OSVALDO A. GOZAINI

COSTAS PROCESALES

VOLUMEN 1

DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

TERCERA EDICION

EDIAR

A Federico y Mercedes

Mis mellizos

A Lisandro A. Morello

Fraternal amigo

Osvaldo Alfredo Gozaíni

Costas Procesales

Con la colaboración de **Claudio Giannone**

Prólogo a la primera edición: Juan Carlos Hitters

Prólogo del autor a la tercera edición

Capítulo I

LA CONDENA EN COSTAS

Sumario: 1. Introducción; 2. Definición; 3. Gratuidad del proceso y costas; 4. La tasa de justicia como parte de las costas y obstáculo para el acceso; 5. Naturaleza jurídica; 6. Fundamento de las costas; 7. Criterio legislativo y jurisprudencial.

Capítulo II

ALCANCE Y CONDICIONES DE LA CONDENA EN COSTAS

Sumario: 8. Alcance de las costas procesales, 8.1 El caso de los Defensores de oficio, 8.2 Ministerio Público; 9. El vencedor como calidad procesal, 9.1 Vencedor declarado como tal, 9.2 Victoria y calidad de parte; 10. Calidad procesal de vencido; 11. Necesidad de litigio, 11.1 El problema de la ausencia de sustanciación, 11.2 Anticipo de costas por el tercero; 12. El pronunciamiento sobre costas procesales, 12.1 Omisión de pronunciamiento sobre costas, 12.2 Contradicciones entre el decisorio principal y la asignación de costas; 13. Petición de parte, 13.1 Disponibilidad de las costas, 13.2 Renuncia a las costas; 14. La equidad en las costas.

Capítulo III

CONTENIDO DE LAS COSTAS PROCESALES

Sumario: 15. Principio General; 16. Antecedentes y legislación comparada; 17. Contenido de las costas, 17.1 Gastos anteriores al proceso, 17.2 Gastos destinados a preparar la demanda, 17.3 La Tasa de justicia, 17.4 Los honorarios del consultor técnico; 18. Gastos superfluos y/o inútiles; 19. Gastos no reintegrables; 20. Gastos excesivos.

Capítulo IV

EFECTOS DE LA CONDENA EN COSTAS

Sumario: 21. Carácter de la condena; 22. La condena en costas como título ejecutivo; 23. El beneficiario de la condena en costas, 23.1 El crédito por honorarios profesionales, 23.2 Los honorarios del perito oficial; 24 Extensión de la condena, 24.1 Imposición de costas al abogado; 24.2 El caso del art. 52 del Código procesal, 24.3 Costas al juez de la causa y/o sus auxiliares.

Capítulo V

EJECUCIÓN DE LA CONDENA EN COSTAS

Sumario: 25. Naturaleza jurídica de la sentencia que condena en costas, 25.1 La condena en costas es una sentencia constitutiva; 25.2 La condena en costas es una sentencia condenatoria, 25.3 El principio de moralidad en las costas; 26. Ejecutoriedad de las costas, 26.1 Legitimación activa para reclamar el pago de las costas, 26.2 Contra quien procede la ejecución de costas, 26.3 Qué se reclama en la ejecución de costas, 26.4 Liquidación o tasación de costas, 26.5 El procedimiento para asegurar el pago de las costas; 27. Cumplimiento de la condena, 27.1 Presupuestos, 27.2 Liquidación para determinar la cuantía de las costas, 27.3 Fijación del valor a reintegrar.

Capítulo VI

EXIMICION DE COSTAS

Sumario: 28. Excepción al principio general, 28.1 Excepciones previstas; 28.2 Excepciones no previstas; 29. Supuestos de la eximición de costas; 30. Exoneración de costas, 30.1 Cuestiones cuya complejidad origina una situación dudosa del derecho que se invoca, 30.2 Cuestiones de hecho como fundamento principal, 30.3 La cuestión abstracta, 30.4 Convicción fundada de obrar ajustado a derecho, 30.5 El curso de las costas ante la variación jurisprudencial o los cambios en la legislación, 30.6 Utilización del proceso como medio de constitución en mora u otras situaciones jurídicas, 30.7 Eximición de costas según las personas litigantes, 30.8 Eximición de costas según el tipo de proceso; 31 Costas en el orden causado; 32. Convenio sobre costas.

Capítulo VII

COSTAS AL VENCEDOR

Sumario: 33. Crisis del principio general en materia de costas; 34. Antecedentes y derecho comparado; 35. Antecedentes nacionales; 36. Facultades regladas para condenar en costas al vencedor; 37. Facultades no regladas para condenar en costas al vencedor; 38 Costas parciales al vencedor.

Capítulo VIII

DISTRIBUCION DE COSTAS ANTE MUTUOS VENCIMIENTOS

Sumario: 39. Vencimiento parcial y mutuo; 40. Determinación del éxito recíproco; 41. Requisitos y condiciones para que haya vencimiento mutuo; 42. Acumulación de acciones; 43. Modalidades según el tipo de proceso y la actividad procesal, 43.1 Costas en la alzada, 43.2 Costas en la reconvención, 43.3 Costas en los procesos de daños y perjuicios, 43.4 Costas en la demanda de escrituración, 43.5 Costas en la excepción de pago, 43.6 Costas en el régimen de visitas; 44. Conclusiones

Capítulo IX

LA UTILIDAD DEL PROCESO EN LA DISTRIBUCION DE COSTAS

Sumario: 45. Análisis objetivo y subjetivo; 46. Inutilidad de la pretensión; 47. Necesidad de promover el litigio; 48. Necesidad de continuar el litigio; 49. Juicios que se pudieron evitar; 50. Costas derivadas de la conducta en el proceso.

Capítulo X

PLUSPETICIÓN INEXCUSABLE

Sumario: 51. Concepto; 52. La pluspetitio como conducta procesal sancionada; 53. Evolución jurisprudencial y doctrinaria. 54. Condiciones de procedencia de la pluspetitio como causal de exención de costas; 55. Supuestos especiales; 56. Pluspetición de ambas partes. Costas por el orden causado

Capítulo XI

COSTAS EN LOS INCIDENTES

Sumario: 57. Sistemas de imposición; 58. Sistema actual; 59. Cuestiones dudosas de derecho; 60. Exoneración de las costas; 61. El interés para obrar en los incidentes; 62. La conducta procesal en los incidentes; 63. Pago de las costas o depósito en garantía como recaudo para promover otro incidente; 64. Apelación sobre las costas.

Capítulo XII

COSTAS EN EL ALLANAMIENTO

Sumario: 65. La calidad de vencido en el allanamiento; 66. Mediación y allanamiento; 67. Condiciones del allanamiento; 68. Requisitos para la exención de costas: 68.1 Allanamiento real; 68.2 Allanamiento incondicionado; 68.3 Allanamiento oportuno; 68.4 Allanamiento total; 68.5 Allanamiento efectivo; 69. Petición del allanado; 70. El pago de las costas.

Capítulo XIII

COSTAS SEGUN LAS PERSONAS LITIGANTES

Sumario: 71. Obligados al pago; 72. Incapaces; 73. Sucesiones; 74. Fisco nacional y provincial; 75. Concursos y quiebras; 76. Terceros; 77. Litisconsorcio; 78. Defensoría oficial.

Capítulo XIV

COSTAS EN SUPUESTOS ESPECIALES DERIVADOS DE LA INCIDENCIA DE PLAZOS Y TÉRMINOS

Sumario: 79. Introducción; 80. Ejercicio extemporáneo de la pretensión, 80.1 Tercerías, 80.2 Colindantes en el juicio de mensura; 80.3 Verificación tardía de créditos, 81. Retraso desleal; 82. Prescripción; 83. Caducidad de la instancia; 84. Negligencia probatoria.

Capítulo XV

COSTAS EN RELACION CON EL DESARROLLO DEL LITIGIO (I)

Sumario: 85. Objetivo del capítulo; 86. Competencia. 86.1 Incompetencia declarada de oficio, 86.2 Incompetencia declarada ante el progreso de la excepción, 86.3 Incompetencia admitida por el actor; 87. Recusaciones; 88. Excepciones e impedimentos procesales, 88.1 Arraigo, 88.2 Defecto legal, 88.3 Falta de personería, 88.4 Falta de acción, 88.5 Litispendencia, 88.6 Pago, 88.7 Cosa juzgada; 89. Medidas para mejor proveer; 90. Medidas cautelares.

Capítulo XVI

COSTAS EN RELACION CON EL DESARROLLO DEL LITIGIO (II)

Sumario: 91. Diligencias preliminares; 92. Beneficio de litigar sin gastos; 93. Acumulación de procesos; 94. Reconvención; 95. Rebeldía; 96. Incontestación de la demanda; 97. Prueba; 98. Las costas de segunda instancia; 99. Recursos y Costas, 99.1 Reposición, 99.2 Aclaratoria, 99.3 Apelación; 100. Costas en la Corte Suprema.

Capítulo XVII

COSTAS EN RELACION CON EL DESARROLLO DEL LITIGIO (III)

Sumario: 101. Sentencia; 102. Ejecución de sentencia; 103. Desistimiento, 103.1 Variación jurisprudencial, 103.2 Variación legislativa, 103.3 Requisitos del desistimiento; 104. Transacción y conciliación, 104.1 El acuerdo y los honorarios; 105. Nulidad de las actuaciones.

Capítulo XVIII

COSTAS EN LA ETAPA PROBATORIA

Sumario: 106. Generalidades; 107. Negligencia probatoria; 108. Prueba anticipada; 109. Prueba a producir fuera de la República; 110. Prueba documental; 111. Prueba de informes; 112. Prueba de confesión; 113. Prueba de testigos; 114. Prueba de peritos; 115. Reconocimiento judicial.

Capítulo XIX

COSTAS EN RELACION A LA NATURALEZA DEL CONFLICTO (I)

Sumario: 116. Preliminar; 117. Alimentos; 118. Amparo; 119. Amparo por mora; 120. Adopción; 121. Ausencia con presunción de fallecimiento; 122. Cesión de derechos y acciones; 123. Compraventa; 124. Contratos; 125. Daños y perjuicios; 126. Declaración de incapacidad e inhabilitación.

Capítulo XX

COSTAS EN RELACION A LA NATURALEZA DEL CONFLICTO (II)

Sumario: 127. División de condominio; 128. Divorcio, disolución y liquidación de la sociedad conyugal; 129. Expropiación; 130. Fondo de comercio; 131. Hábeas Corpus; 132. Mandato; 133. Marcas y patentes; 134. Matrimonio; 135. Medianería; 136. Pago por consignación.

Capítulo XXI

COSTAS EN RELACION A LA NATURALEZA DEL CONFLICTO (III)

Sumario: 137. Pedido de quiebra; 138. Quiebra; 139. Petición de herencia; 140. Prescripción adquisitiva; 141. Procedimiento administrativo; 142. Proceso laboral; 143. Propiedad horizontal; 144. Rendición de cuentas; 145. Seguros; 146. Simulación; 147. Sociedades; 148. Sucesiones; 149. Sucesión vacante; 150. Transporte; 151. Vicios redhibitorios.

Capítulo XXII

COSTAS EN LOS PROCESOS EJECUTIVOS

Sumario: 152. Principio general; 153. Intimación de pago; 154. La calidad de "vencido", 154.1 Juicio ejecutivo sin oposición de excepciones; 154.2 Juicio ejecutivo donde progresan la excepción o defensas, 154.3 Juicio ejecutivo donde progresan las excepciones o defensas en forma parcial, 154.4 Allanamiento a la ejecución; 155. Cumplimiento de la sentencia ejecutiva; 156. Preparación de la vía ejecutiva; 157. Apremio y ejecución fiscal.

Capítulo XXIII

COSTAS EN EL JUICIO DE DESALOJO

Sumario: 158. Principio general; 159. Mora en el cumplimiento de la obligación contractual; 160. Allanamiento y devolución del inmueble; 161. El Estado como locatario; 162. Demanda anticipada.

Capítulo XXIV

COSTAS AL FIADOR EN EL JUICIO DE DESALOJO

Sumario: 163. Presentación del problema; 164. La evolución jurisprudencial; 165. La interpretación del contrato; 166. Fianza simple y solidaria; 167. Alcances de la fianza; 168. La subrogación. Otro apoyo interpretativo; 169. Situación procesal del fiador; 170. Conclusiones.

Capítulo XXV

LAS COSTAS EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES

171. Principios generales; 172. Las costas en el amparo; 172.1 Naturaleza del amparo a los fines de las costas, 172.2 La calidad de "vencido"; 172.3 Las excepciones al principio objetivo, a) Pronunciamiento expreso sobre costas, b) Imposición de costas de acuerdo con la naturaleza de la cuestión, c) Eximición de costas por cuestiones de hecho, d) Convicción de obrar ajustado a derecho; 172.4 Conclusiones; 173. Las costas en el hábeas data; 174. Las costas en el hábeas corpus.

Capítulo XXVI

EL CARÁCTER ACCESORIO DE LAS COSTAS Y HONORARIOS

Con la colaboración de Roberto Béhéran

Sumario: 175. Precisiones liminares; 176. El crédito por honorarios y la accesoriedad; 177. La obligación de pagar honorarios sin condena en costas; 178. La "distracción" de costas; 179. Alcance de la solidaridad impuesta por la condena.

Capítulo XXVII

LA OPCIÓN DE EJECUTAR HONORARIOS AL "CLIENTE" CUANDO NO HA SIDO CONDENADO EN COSTAS Y EXISTE RELACIÓN DE DEPENDENCIA

Sumario: 180. Principios generales; 181. Las normas de la ley 8904; 182. Protección del honorario; 183. La solidaridad en el pago de los honorarios; 184. Solución propiciada; 185. Costas procesales: calidad de "vencedor"; 186. Cesión de derechos sobre honorarios.

Capítulo XXVIII

LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE HONORARIOS DE ABOGADOS

Sumario: 187. Principios generales; 188. Noción de proceso finalizado; 189. El término "empleados de la administración de justicia"; 190. – Cesación del mandato; 191. Continuidad en el ejercicio profesional; 192. La prescripción quincenal; 193. Conclusiones.

Capítulo XXIX

COSTAS EN EL DERECHO LABORAL

Capítulo redactado por Claudio Giannone

Sumario: 194. El principio de imposición de costas al vencido en el derecho laboral; 195. Marco Legislativo; 196. Condena en costas al actor; 197. Beneficio de gratuidad y beneficio de litigar sin gastos; 198. Oportunidad para solicitar beneficio. Alcances; 199. El trabajador condenado en costas y los honorarios periciales; 200. Proyecto de reforma a la ley 18.345; 201. Intento de vulneración de normas sobre imposición de costas

Prólogo a la tercera edición

Con la tercera edición de esta obra, se han realizado varios cambios que no sólo actualizan y renuevan los contenidos, sino que van más allá, al suprimir el capítulo XXIX de la segunda edición y sustituirlo con el realizado por Claudio Giannone sobre el proyecto de modificar el curso de las costas en el proceso laboral.

También Giannone nos ha ayudado en la actualización jurisprudencial que pone a tono con su tiempo la evolución habida en las costas procesales.

Asimismo, después de varios años desde la primera edición, hemos repensado algunas reglas y criterios, para apoyar, algunas veces, la orientación de la Corte (por ejemplo, al considerar que cuando no hay pronunciamiento expreso sobre las costas no se puede deducir que ellas se han impuesto en el orden causado); o criticar en otras el desmedido celo judicial para aplicar la regla subjetiva apartándose de la clara consigna del principio objetivo de la derrota.

Por eso "Costas Procesales" en la actualidad, pensamos, es algo más que una reedición; se han proyectado ideas nuevas con la esperanza que sea la doctrina y los jueces quienes las apliquen.

Pero no todo ha cambiado. Siguen allí en la dedicatoria del libro, los sentimientos inocultables de quienes representan en nuestra vida los seres más queridos.

Mis mellizos que ya no juegan en mis rodillas, como lo hacían mientras escribí este libro "a mano" y con recortes de jurisprudencia pegados en una hoja que conserva la editorial Ediar como testimonio de cómo se trabajaba "antes". Ahora, prontos a ingresar en la vida universitaria, toman el rumbo de sus propias decisiones.

Y Lisandro A. Morello, que "aunque no nos veamos" "siempre está". Hoy como ayer, el sentimiento fraternal se reitera.

Osvaldo Alfredo Gozaíni
Marzo de 2007.

PROLOGO A LA 1ª EDICION (1990)

I. El autor

Me resulta sumamente grato prologar este nuevo e importante esfuerzo de Osvaldo Gozaíni, que coronó con su cuarto libro, titulado "Costas Procesales".

En sus obras anteriores, la primera "La Conducta en el Proceso", la segunda "Introducción al Nuevo Derecho Procesal", y la tercera "El Defensor del Pueblo (Ombusdman)", el autor había mostrado su afán por la disciplina de sus amores, sus conocimientos en los profundos y riscosos temas del proceso, la galanura en la expresión escrita, y su forma clara de exponer ideas.

Pese a su juventud –apenas ha vivido tres décadas y un lustro– su personalidad se encuentra perfectamente definida, y su vocación por las cuestiones atinentes al derecho procesal no admite ninguna hesitación.

Forma parte de la "Escuela Platense" –cuyo corifeo es el querido maestro Augusto Morello– pues sus precoces balbuceos procesales los deslizó en aquella ciudad, donde cursó sus estudios y veló sus primeras armas tanto en el campo docente como en el profesional.

II. El tema del libro

Gozaíni ha elegido una importante temática como lo es el de las costas, que tan acabadamente había sido abordada en nuestro país, hace más de un cuarto de siglo por el inolvidable jurista desaparecido, Ricardo Reimundín, cuyos aportes resultan aún con el andar del tiempo –que no todo lo envejece– de innegable valor.

El gran aparato que necesita la administración de justicia insume una serie de erogaciones, personales (jueces, secretarios, empleados, etc.) y materiales (inmuebles, maquinarias, etc.), que deben ser saldadas, parte por el Estado y parte por los litigantes, en distintas dosis según las circunstancias, y las diversas legislaciones.

Desde antiguo los procesalistas han discutido si estos emolumentos deben correr por cuenta del erario público, de modo que los pleitistas obtengan justicia sin que sus bolsillos sufran las consecuencias; o por el contrario, si ellos deben costearlos íntegramente. Tal planteo que tanto preocupó a Jeremías Bentham, carece de actualidad, ya que hay consenso en que –salvo raras excepciones– los litigantes tienen que contribuir en gran medida con dichos desembolsos; sin prejuicio de que se los dispense de los mismos aquellos que –por su condición económica– no están en condiciones de solventarlos.

Esta exención forma parte de lo que Capelletti denominó la dimensión social del derecho, que ha adquirido en los últimos tiempos rango superlegal, si tenemos en cuenta que –por ejemplo– la Constitución Española de 1978, dispone en su artículo 11 que la justicia será gratuita cuando disponga la ley y, en todo caso, respecto de los que acrediten insuficiencia de medios para litigar.

Como con justeza lo ha hecho ver Guasp, no todos los gastos del proceso deben ser considerados "costas", sino sólo aquellos que pesan sobre las espaldas de las partes; pues lo que solventa el Estado no entra en dicho encasillamiento, aunque obviamente estos últimos en gran medida terminan siendo saldados por los justiciables, al abonar el llamado "impuesto" o "tasa de justicia".

Lo que nunca debe de olvidarse es que las costas no pueden insumir un estipendio, igual o superior al valor de los bienes en disputa, ya que como destacaba Couture, la proporción entre el fin y los medios tiene que presidir la economía del proceso.

De todas maneras hay algunos tipos de litigios donde esta temática debe quedar excluida, no ya porque sus participantes carezcan de recursos, sino porque el escaso quantum en juego –"las denominadas pequeñas causas"– hace improcedente la imposición de costas.

El principio objetivo –Chiovendiano– del vencimiento, como criterio para hacer funcionar esta institución, ha alternado en la historia, ya que a veces privó el criterio subjetivo (de la malicia y temeridad) que por ejemplo contempla el artículo 17 del Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires, sancionado a principios de siglo.

Mas, en la enorme mayoría de los ordenamientos rituales modernos, se ha impuesto definitivamente el principio objetivo del vencimiento puro y simple –el que pierde paga– tal cual lo establece expresamente el artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, aunque esta pauta liminar sufre algunas atenuaciones, por vía de excepción, como bien lo explica Gozaíni.

La idea que se ha impuesto es que el reconocimiento de un derecho por medio del proceso debe serlo en su integridad, abarcando, por ende, la totalidad de los emolumentos que demanda el pleito. Pese a ello bueno será recordar que en la madre patria ese criterio recién obtuvo sanción legislativa –pese que fue reconocido por la jurisprudencia– a través de la Novela 84, del año 1984, aunque en 1944 la denominada Justicia Municipal había introducido esta pauta para los pleitos de pequeña cuantía.

III. El libro

Osvaldo Gozaíni transita en este libro la temática de las costas, en veinticuatro capítulos perfectamente correlacionados y siguiendo un criterio pedagógico que va de lo general a lo particular, apotoncando sus ideas con una sólida bibliografía, tanto nacional, como extranjera; que abarca –como dije al principio– a manera de Cabeza de Jano, la teoría y práctica del instituto analizado.

Comienza dando una definición de la figura estudiada, ocupándose luego de la gratuidad del proceso y fundamento de la condena; sin olvidar la diferencia entre las "costas" y los "costos", cuestión que desmenuza acabadamente.

También toca la subyugante cuestión de la naturaleza jurídica de la institución que examina, no dejando a la vera del camino su encuadre histórico y dogmático.

En fin, la obra desarrolla desde el alfa hasta el omega del campo escogido, sin perderse en demasiadas disquisiciones ateneísticas, puesto que apunta –a mi modo de

ver– a enseñar los criterios prácticos, necesarios para que los abogados y los jueces conozcan a cabalidad este ámbito tan rebelde y arisco.

Con sincera emoción concluyo este prólogo destacando la importancia de todo el trabajo autora! de Gozaíni –a quien muy de cerca vi dar sus primeros pasos en este quehacer que sin duda ha sido de menor a mayor, en un periplo que seguramente alcanzará aún mayores altitudes; y que sirve de ejemplo a las jóvenes generaciones de estudiosos de los temas del proceso.

JUAN CARLOS HITTERS

La Plata, marzo de 1990

PROLOGO A LA 2ª EDICION

El tema de los gastos que origina el proceso judicial es harto preocupante y motivó el estudio de algunos temas particulares que derivaron en este libro.

Su primera edición, sorpresivamente, se agotó en pocos días. Posteriormente, sucedieron reimpresiones que distribuyeron esta obra a lo largo del país, permitiendo que lo visitara, gracias a las invitaciones recibidas para explicar in voce aquello que en el texto decía.

Como siempre sucede en estos casos, las experiencias ajenas, la puntualización de los problemas, la entrega de sentencias y jurisprudencias locales, fueron ampliando los acotados límites propuestos en la edición liminar.

En esta segunda entrega, hemos tomado algunos de los problemas planteados por colegas. En muchos capítulos he recibido la invalorable colaboración e ingenio del abogado argentino, quien en su fatigosa tarea, va creando y recreando la reglamentación legal. Mucho más en tema de "costas", donde la letra dice algo que en los hechos resulta perfectamente huidizo.

Por eso esta explicación previa. No se ha actualizado la jurisprudencia. Sólo se han agregado capítulos que ponen a tono con su tiempo una obra destinada a resolver la certidumbre de saber si es cierto que paga siempre el que resulta derrotado.

Una vez más dedico esta obra a mis hijos. Lo más maravilloso que ha ocurrido en mi vida. Y también lo reitero a mi hermano en el afecto: Lisandro Morello.

Osvaldo Alfredo Gozaíni

ABREVIATURAS

Ac. y Sent. *Acuerdos y Sentencias de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires*

ADLA *Anales de Legislación Argentina*

BCEC y C *Boletín de Jurisprudencia de la Cámara Nacional Especial en lo civil y comercial*

BCNCivil *Boletín de Jurisprudencia de la Cámara Nacional en lo civil*

BCNFed. *Boletín de Jurisprudencia de la Cámara Nacional Federal*

CApel.CC *Cámara de.apelaciones en lo civil y comercial*

CApel.San Nicolás *Cámara de apelaciones de San Nicolás*

C.civil y comercial *Cámara en lo civil y comercial*

C.1a CC *Cámara primera en lo civil y comercial*

C.2a CC *Cámara segunda en lo civil y comercial*

C.civil y comercial y Paz *Cámara en lo civil, comercial y de Paz Letrada*

C.4a civil, comercial, minas, paz y tributario *Cámara de la 4a nominación en lo civil, comercial, minas, paz y tributario de Mendoza*

CNCiv. *Cámara Nacional en lo civil*

CNCom. *Cámara Nacional en lo comercial*

CNFed. civ. com. *Cámara Nacional Federal en lo civil y comercial*

CNFed.contenciosoadrninistrativo *Cámara Nacional Federal en lo contenciosoadministrativo*

CNEsp.CC *Cámara Nacional especial en lo civil y comercial*

CPN *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*

CNTrab. *Cámara Nacional del trabajo*

C.Trab. *Cámara del Trabajo*

CS *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

CNPaz *Cámara Nacional de Paz*

CNPenal Económico *Cámara Nacional en lo penal económico*

DJ *Doctrina Judicial*

DJBA *Diario de Jurisprudencia bonaerense*

DT *Derecho del Trabajo*

ED *El Derecho*

FALLOS *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*

GF *Gaceta del Foro*

JA *Jurisprudencia Argentina*

JL *Jurisprudencia y Legislación*

LL *Revista Jurídica La Ley*

LLC *Revista Jurídica La Ley de Córdoba*

RED *Repertorio El Derecho*

Rep.LL *Repertorio revista jurídica La Ley*

SC Bs. As. *Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires*

SP La Ley *Suplemento periódico mensual de jurisprudencia de la revista jurídica La Ley*

Capítulo I

LA CONDENA EN COSTAS

Sumario: 1. Introducción; 2. Definición; 3. Gratuidad del proceso y costas; 4. La tasa de justicia como parte de las costas y obstáculo para el acceso; 5. Naturaleza jurídica; 6. Fundamento de las costas; 7. Criterio legislativo y jurisprudencial.

1. Introducción

Las costas procesales reconocen una larga tradición en el uso forense, en la medida que persigue dar una respuesta efectiva al justiciable que, ante la necesidad de promover una actuación judicial, debe solventar una importante serie de gastos que constituyen los costos del proceso.

La solución ha sido pensada sobre la base de principios generales que no tienen un diseño teórico claro y específico ([1]), generalmente basados en la idea de condenar al que pierde en un proceso al pago de todos los gastos que en el mismo se originaron. Por eso, el tratamiento de la institución se recorta al problema de saber cuánto hay que pagar; quien debe hacerlo y, en su caso, sobre la eventual exención.

Sin embargo, cuando las "costas" se estudian desde los códigos, los problemas aparecen de inmediato, porque suelen quedar establecidas con un criterio rígido y objetivo, que admite numerosas excepciones que difuminan la regla. Ello permite una copiosa jurisprudencia conceptual y algunas sutilezas de acuerdo con el tipo de procedimiento donde las costas deben aplicarse.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y en general todos los ordenamientos provinciales, recogen objetivamente las inquietudes del litigante y orientan un presupuesto genérico basado en obligar al derrotado en el proceso a reintegrar los gastos ocasionados en el trámite procesal.

Adviértase que, aun sabiendo que "quien pierde paga", no conocemos el "por qué" de la condena, si bien se indica "para qué" sirve dicha imposición ([2]).

Intentaremos, entonces, bosquejar algunos conceptos tendientes a precisar la naturaleza y fundamento de las costas; pretenderemos precisar su alcance y extensión; y reconocer finalmente, algunos supuestos que presentan matices diferenciales y que generan ciertas confusiones.

2. Definición

Las costas constituyen todos los gastos que deben afrontarse en el proceso, de modo tal que resulta artificioso e inútil –al decir de Guasp– construir una definición del instituto a partir de señalar diferencia entre los gastos, –que son los que asumen las

---

[1]. Guasp, Jaime, *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*, tomo I, Aguilar, Madrid, 1943, p. 1116.

[2]. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *La condena en costas*, Madrid, 1930, p. 38.

partes para tramitar la litis– y las costas, entendidas como obligación de pago del litigante contrario a quien los originó ([3]).

También se las conoce como expensas judiciales ([4]) y algún resabio se mantiene de la expresión hoy en desuso. V. gr.: litis expensas, art. 651, Código Procesal de la Nación.

Aunque no tiene mayor importancia práctica, las viejas leyes de procedimiento dividían los gastos judiciales en costos y costas, atribuyendo a los primeros los gastos fijos que requería la actuación judicial, como son la tasa de justicia; contribución sobre ésta; bonos de financiamiento, etc.; y a los segundos, los gastos a determinarse, por ejemplo, los honorarios a regular ([5]).

Es la línea que siguen, entre otros ordenamientos jurídicos, Las Partidas y la Novísima Recopilación, que aproximan la relación gastos causídicos con actuaciones judiciales; y también el temperamento de algunos juristas que interpretaron la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855 (y después la de 1881), como Manresa para quien, son costas todos los gastos que se ocasionan en la sustanciación de un pleito o de cualquier asunto judicial ([6]).

Ahora bien, esta aproximación al concepto que por su generalidad incluye a todos los gastos que representan una inversión económica que tiene en el proceso su causa, debe ser reconsiderada pues las costas no son la totalidad de los gastos, sino sólo aquéllos que pueden imputarse a las partes, de manera que si los gastos provienen de un tercero o del Estado, en principio, ellos quedan apartados de la tasación.

En este sentido, se indica que, "como no todos los gastos procesales son verdaderas costas, es preciso aclarar que las costas no constituyen sino una parte de los gastos procesales, una especie de un *genus* más amplio que abarca todos los desembolsos de carácter económico que el proceso pueda producir" ([7]).

Hay entonces algunas notas que singularizan la institución. Son costas, las inversiones que las partes deben realizar para el desarrollo del proceso. Los gastos no comprenden las inversiones naturales propias del funcionamiento judicial, v.gr.: retribución de los jueces; del Ministerio Público; etc., sin perjuicio de que importen tal carácter algunas obligaciones de aportar honorarios de peritos oficiales, como oportunamente se verá.

Tampoco son costas las sanciones económicas que se apliquen en el proceso, v.gr.: multa por conducta temeraria o maliciosa, o la imposición de astreintes como medida conminatoria. Además, la condena en costas exige una decisión judicial expresa; de otro modo, se interpretará que cada parte debe sufragar lo que le sea propio.

Como se aprecia, no distinguimos entre costas y costos (gastos) sino que los

---

[3]. Ob. cit., p. 1167 .

[4]. Podetti, Ramiro J., *Tratado de los actos procesales*, Ediar, Buenos Aires, 1954, p. 111.

[5]. Podetti, ob. cit., p. 111.

[6]. Manresa y Navarro, José, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo II (7ª edición), Reus, Madrid, 1953, p. 410.

[7]. Guasp, ob. cit., p. 1167.

vinculamos para darle un sentido absolutamente procesal ([8]).

En definitiva, se entiende como costas a todos los gastos causados u ocasionados por la sustanciación del proceso, y aún, los que se hubiesen realizado para evitar el pleito, o para implementarlo ante el fracaso de la negociación.

3. Gratuidad del proceso y costas

Desde una perspectiva histórica el instituto se remonta al derecho romano, que muestra una evolución significativa en el concepto y naturaleza que se asigna a las costas.

Actualmente, la noción de acceso a la justicia libre y sin restricciones supone remontar aquél camino trazado y repensar si los gastos causídicos son adecuados al pensamiento que sostiene que, si la jurisdicción es una atribución del Estado sustitutiva de la voluntad de los particulares para la actuación de la ley, el desenvolvimiento de los jueces y el mismo procedimiento no podría ser oneroso, ni siquiera mínimamente, con la obligación de responder a cargas económicas ([9]).

---

[8]. En los últimos estudios sobre la materia, refieren algunos de ellos que, […] "la doctrina más moderna recoge la distinción entre los dos conceptos. Las corrientes apuntadas por los distintos autores podrían quedar clasificadas de la siguiente forma: *a)* Una primera línea –representada por el profesor Prieto Castro- atiende a qué son las costas, al ámbito de su realización y a la finalidad a la que sirven. En cuanto al primero y último de estos criterios, los conceptos de costas y gastos convergen: son desembolsos de dinero encaminados a obtener la satisfacción del derecho; difieren en cambio, en cuanto a lo segundo –por lo que, realmente, éste es el elemento diferenciador-: las costas se efectúan dentro del proceso; los gastos fuera de él. Tanto unas como otros pueden hallar la causa de producción en el juicio, pero esto no lo define, sino el ámbito de realización. *b)* Una segunda línea –encabezada por el profesor Guasp, quien define a las costas como <<porción de los gastos procesales cuyo pago recae sobre las partes que intervienen en un proceso determinado y reconocen a este proceso como causa inmediata o directa de su producción- sitúa como elementos configuradotes del concepto de costas los siguientes: 1) En cuanto que gastos procesales, las costas son inversiones de carácter económico; 2) Las costas son una especie de un *genus* más amplio; 3) El pago de las costas es imputado a las partes; y 4) Las costas se vinculan con el proceso por una relación de causalidad" (Herrero Perezagua, Juan Francisco, *La condena en costas. Procesos declarativos civiles*, José María Bosch, Barcelona, 1994, p. 30).

[9]. Destaca Cappelletti que, "la solución judicial de los conflictos es muy onerosa en la mayoría de los países. Porque si bien los gobiernos pagan los servicios y el mantenimiento de la administración de justicia; los litigantes deben cargar con la mayor parte de los gastos, incluido los honorarios profesionales. La magnitud del costo es notable en el derecho norteamericano, que no obliga a la parte perdedora a abonar los honorarios del abogado vencedor. Pero también la onerosidad constituye un obstáculo en los países donde se imponen las costas al vencido. Allí, a menos que el futuro litigante tenga la seguridad de ganar el juicio, lo cual es improbable por la incertidumbre misma del resultado, debe afrontar el riesgo de la litigiosidad de la misma manera que en los Estados Unidos".

"La condena en costas, en los países que la imponen al vencido, es aproximadamente dos veces mayor porque aquél debe pagar también los honorarios de su abogado. Además, en algunos países, como sucede en Gran Bretaña, el actor no puede, frecuentemente, calcular el riesgo por las costas, en caso de perder el pleito, porque los honorarios profesionales varían mucho. Finalmente, en otros países, algunas veces los demandantes deben dar caución antes de iniciar un juicio".

"Por esos motivos, cabe preguntar si las legislaciones que le imponen las costas al vencido no oponen obstáculos tan grandes como los del derecho norteamericano. Cualquiera sea el monto, está claro que los altos costos, a pagar por una o ambas partes, constituyen uno de los peores obstáculos para el 'acceso a la justicia'"(Cappelletti, Mauro -Garth, Bryant, *El acceso a la justicia*, Colegio de Abogados de La Plata, 1983, ps. 25/6.)

En este sentido apunta Herrero Perezagua que, "si los gastos que ocasione el proceso pueden, en muchas ocasiones, absorber el resultado final del pleito o, cuando menos, producir un menoscabo del derecho cuya tutela se solicita, es palmario que la parte económicamente débil se sitúa en un plano de desigualdad respecto de quien, por su holgada situación, puede afrontar con relativa comodidad los desembolsos que la maquinaria procesal comporta…" ([10]).

Sin embargo, podemos coincidir en que, "la existencia de los gastos procesales es una necesidad evidente que no puede ser eliminada, puesto que el proceso como toda obra humana exige invertir en él cantidad de riqueza que es en lo que consiste el gasto precisamente. Pero, con respecto a las costas puede llegarse en principio a otra solución: como la esencia del concepto está en hacer pesar sobre las partes determinada serie de los gastos originados en el proceso, podría pensarse en la conveniencia de eliminar esta obligación haciendo gratuita para dichas partes la Administración de Justicia; así se formula y defiende el principio de la gratuidad de la justicia, uno de los más debatidos en los pasados tiempos aunque por consideraciones de tipo político y no exclusivamente técnico jurídico, pero que en la actualidad cabe considerar, sin dificultad, como un problema superado" ([11]).

Pese a tan seria argumentación y al participar de ella, no podemos dejar de señalar algunas cuestiones que obnubilan la idea fuerza que importa la condena en costas. Es el caso de las imposiciones anticipadas para acceder al proceso (v.gr.: tasa de justicia), o los sometimientos tributarios o impositivos que nada se relacionan con los gastos causídicos originados en y por el proceso jurisdiccional (v.gr.: anticipos de honorarios; bonos de contribución forzada para el financiamiento de los colegios de abogados o sus cajas de previsión social).

La gratuidad del proceso constituye una evolución opuesta al sentido que se atribuye a la condena en costas.

Santo Tomás de Aquino en la *Summa Theológica* había descrito ya la necesidad de proveer la retribución de los jueces por parte del soberano sin derivar la carga a la contribución de los particulares. Ello obraría en favor del crédito y decoro del príncipe, y favorecería la independencia de la magistratura y el prestigio de la administración de justicia. Una opinión contraria, significaría tanto como alentar una peligrosa diferencia en favor de aquéllos que tienen mayor poderío económico.

De todas maneras, el sistema se aplicó; de modo tal que la onerosidad judicial llevó a vibrantes reflexiones, como las expuestas por Alcalá Zamora y Castillo quien, al destacar los fundamentos de Santo Tomás, decía que "contra todas esas evidencias el sistema opuesto se afirmó, por prácticas codiciosas y arbitraristas del erario público en penuria de los reyes, que acudió al expediente, convertido en sistema, y ésta en teoría de los "oficios enajenados", no sólo ahorro de gastos sino fuente de ingresos para la Hacienda, aunque con el riesgo de autorizar exacciones abusivas sobre los particulares" ([12]).

---

[10]. Herrero Perezagua, ob. cit., p. 17.

[11]. Guasp, ob. cit., p. 1168.

[12]. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *Gratuidad de la justicia y costas*, JA 945-IV p. 29.

La reflexión, no obstante señalar una crítica al mecanismo, en realidad destacó el punto diferencial exacto en que debían separarse las obligaciones del Estado de sostener una administración jurisdiccional autónoma e independiente y aquéllas que debían ser soportadas por el ciudadano por el "uso" del servicio judicial del cual disponía.

El "interés" del pleito y la "calidad" aforada de alguna de las partes llevó a pensar que cierto tipo de procesos gozaban del beneficio de gratuidad, v. gr.: si la trascendencia de los hechos y los posibles resultados a obtener presumían un verdadero interés constitucional, el interés privado se postergaba pero lograba, a cambio, la exención de tributar por el trámite cumplido. En otros procesos, si intervenían agentes auxiliares de la justicia, como el Ministerio Fiscal o Pupilar, o peritos, etc., el pleito limitaba sus costos en la medida de la función que sustituían estos técnicos de la justicia.

Pero este cuadro de situación era injusto e inequitativo pues quedaba sometido a la influencia de variables de posible modificación por el transcurso del tiempo, sumiendo en crisis al sistema por la misma inseguridad que tenía como base.

Desde otra perspectiva, aquéllos que defendieron la tesis de la gratuidad de la justicia, aplicaron al criterio del "uso del servicio judicial" una doctrina de corte administrativista diciendo que, si la Administración de Justicia constituye al fin de cuentas un servicio público, los usuarios de este servicio, es decir, los litigantes, no deben pagar cantidad alguna por su utilización del mismo modo que los transeúntes de una ciudad no pagan los gastos de pavimentación de las calles cada vez que hacen uso de las mismas ([13]).

La depuración ideológica y el desarrollo de experiencias comparativas y estadísticas demostraron que la gratuidad de la justicia traía mayores complicaciones que soluciones al problema del acceso a la justicia.

En primer término, extremaba el esfuerzo del servicio jurisdiccional ante el crecimiento geométrico de la litigiosidad. Luego, la ausencia de otro tipo de consecuencias a las del simple hecho de perder el pleito, animaba los excesos del justiciable aventurado que llevaría al proceso al plano del ilícito procesal o del abuso del proceso ([14]).

Finalmente, la consideración expuesta se alejaba de la raíz histórica del instituto, principio básico según el cual las costas son, ante todo, una sanción de conducta procesal, que en el orden civil, por destacarse tanto el interés privado, refunden la indemnización con el castigo ([15]).

Precisamente la característica sancionatoria que inspira teológicamente el régimen de las costas procesales, no puede separarse de la función disuasoria que tienen respecto del litigante aprovechado.

Ello no quiere decir que el problema de las costas no necesite de una regulación cuidadosa en el sentido que apunta Guasp, acerca de sancionar un régimen claro,

---

[13]. Cfr., Guasp, ob. cit., p. 1168.

[14]. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *La conducta en el proceso*, Platense, 1988, p. 186.

[15]. Alcalá Zamora y Castillo, ob. cit., p. 30.

preciso y moderado ([16]), cualidades que son, justamente, las principales deficiencias de nuestro régimen ([17]).

4. La tasa de justicia como parte de las costas y obstáculo para el acceso

4.1 Ahora bien, la cuestión planteada sobre la "gratuidad de la justicia", no puede eludir el tratamiento de imposiciones de carácter económico que se deben afrontar para tramitar un proceso judicial.

En efecto, el acceso a la justicia es una de las más preocupantes situaciones que afronta nuestro sistema judicial. No se trata, únicamente, de tener jueces ni de ofrecer un proceso abierto hacia cualquiera porque no es éste el problema; la dificultad tiene connotaciones sociológicas, como la desconfianza en el Poder Judicial, y otras contrariedades, como el desconocimiento de los derechos.

Tampoco se puede soslayar la inseguridad jurídica, en el sentido de la perversa oscilación jurisprudencial o la vaguedad como se interpretan las leyes y los hechos que se analizan en un caso litigioso.

Donde queremos focalizar la cuestión, es en las exigencias fiscales que son previas al proceso, condiciones de admisibilidad que no son cuestiones jurídicas (aunque en el fondo también lo sean) sino obstáculos al movimiento mundial que persigue facilitar el acceso a los jueces, a desarrollar un proceso con libertad, y a tener una sentencia que dirima el conflicto con justicia y razonamientos fundados.

En definitiva, todo Estado tiene el deber de proteger a sus habitantes y si existen obstáculos para ello, es premisa inmediata localizarlos y confrontar su legalidad y constitucionalidad en el marco de la necesaria protección de los derechos humanos.

Con este emplazamiento habrá que cotejar si el costo que se impone para ser oído es aceptable en términos de justicia y equidad; si es lógico que se tenga que pagar para tener jueces que escuchen las pretensiones de las partes y resuelvan las controversias; o si se puede tolerar que el beneficio de litigar sin gastos sea el único sustituto creado para evitar que las situaciones de pobreza impidan llegar a los jueces.

Obsérvese que, en nuestro sistema procesal y fiscal, la obligación de pagar para ser oído está por demás extendido con la llamada tasa de justicia, tributo que se encuentra legislado por:

a) La ley 23.898, de aplicación respecto a las actuaciones judiciales que se tramitan ante los tribunales nacionales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y ante los tribunales

---

[16]. Ob. cit., p. 1169.

[17]. "El concepto de justicia gratuita que inspira las legislaciones modernas, no tiene más alcance que el de poner a cargo del Estado la retribución de los magistrados que deben administrarla, pero no llega hasta asumir la responsabilidad por los gastos del proceso, pues, de otra manera, estos se multiplicarían indefinidamente por la ausencia de todo riesgo, y se impondría a la colectividad las consecuencias de un hecho imputable exclusivamente a los litigantes".

"Son éstos, entonces, quienes deben soportar los gastos del proceso; y para su atribución pueden adoptarse tres sistemas: o cada parte carga con lo suyo, o el vencido paga los suyos y los del vencedor, o se atribuyen entre ellas de acuerdo con las circunstancias particulares del caso". (Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Tomo IV, Ediar, Buenos Aires, 1961, p. 523).

nacionales con asiento de las provincias;

b) Por los distintos regímenes provinciales de aplicación en los tribunales de justicia local;

c) Por la ley N° 327 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de aplicación a las actuaciones del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires; y finalmente

d) Por otras disposiciones referidas a tribunales jurisdiccionales como la ley 22.610 que establece una tasa para las actuaciones ante el Tribunal Fiscal de la Nación, de naturaleza jurisdiccional administrativa.

En suma, pretendemos alumbrar una zona que está en la penumbra del derecho ([18]), siguiendo como metodología de análisis el estudio sobre la naturaleza del tributo, llamado casi uniformemente por la legislación citada y por la jurisprudencia, como tasa judicial; y proseguir con las aristas procesales que tiene instalar un costo para el servicio judicial; procurando llegar a conclusiones acompañados de la más reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4.2 El servicio de justicia se puede analizar desde lo concreto (ejercer el derecho de pedir ante los jueces) o en la dimensión de lo abstracto (la justicia es una garantía constitucional que se consagra en el art. 14 de la Constitución, como derecho a peticionar ante las autoridades; y con los arts. 18 y 43 que delinean el derecho al debido proceso y sus reglas).

La tasa de justicia opera en el primer campo y obstaculiza directamente al segundo. Es cierto que el acceso se promete a "toda persona" (art. 43), como también lo es que no todas ellas reclaman ante los jueces por situaciones conflictivas.

Por eso, solamente paga el que pide, porque es quien pone en marcha la actividad de un sistema. Es tan puntual el requisito, que las excepciones están expresamente indicadas, y ni el Estado se exime de pagar. Se afirma así que, en los procesos en los que es parte el Poder Judicial, la cancelación de la tasa de justicia debe efectuarse mediante la pertinente imputación contable que efectuará la Administración General de la Corte, a cuyos efectos el juzgado interviniente deberá comunicar el importe adeudado y los autos

---

[18]. En el derecho procesal el análisis del acceso a la justicia tiene origen con la famosa obra épica de Mauro Cappelletti que enjundiosamente observa de qué manera el costo de la justicia influye como un claro obstáculo para el ejercicio de los derechos; promoviendo entre otras cuestiones, la gratuidad del sistema y la modificación del curso de las costas (cfr. Mauro Cappelletti, – Vigoritti V., *Fundamental guarantees of the parties in civil litigation*, Cappelletti-Talón, New York-Milano, 1973). En materia fiscal los estudios sobre la denegación de justicia por obstáculos fiscales debieron haber integrado el temario sobre la tributación y los derechos humanos. Dicho enfoque del derecho fiscal comenzó a partir del año 1987, con la celebración del XLI Congreso de la IFA en que tuvo lugar un seminario sobre tributación y derechos humanos ("*Taxation and Human Rights*", Seminar A, XLI Congress IFA, 7-11 September 1987). Existió también un valioso antecedente que se originó en un grupo de tributaristas peruanos que formó una Asociación Internacional dedicada al estudio de esta temática. Posteriormente, el tema se desarrolló en otras importantes reuniones internacionales como las XX Jornadas de ILADT llevadas a cabo en Diciembre de 2000 en Salvador-Bahía, Brasil (Tema 1: "Derechos Humanos y Tributación") y fue objeto de diversas publicaciones nacionales, entre las que se destaca la Revista Jurídica de Buenos Aires, Lexis Nexis-Abeledo Perrot, 2001, sobre "*Derechos Humanos y Tributación*" y cuyo coordinador fuera José O. Casás. Sin embargo, en ninguna de tales actividades y/o publicaciones se incluyó este tópico.

a los que corresponde el gravamen (CS, 8/02/2000, "*Lacabe, Enrique A. c. Ministerio de Justicia de la Nación*", La Ley, 2001-B, 629 - DJ, 2001-1-550).

Habiéndose agregado que, si bien el Poder Judicial, cuando actúa como parte en una causa, no está exento de la obligación de satisfacer la tasa de justicia que pudiera corresponderle con arreglo a la ley 23.898, no se concibe la subsistencia de la obligación en la medida que el débito y el crédito en juego corresponden a la misma masa patrimonial, y nadie puede ser acreedor y deudor de sí mismo (CS, fallo anterior) ([19]).

Ahora bien, si se trata de una tasa que constituye un recurso financiero que financia servicios divisibles, sería necesario cobrarla al que exige un servicio ocasional como es la prestación de justicia, característica que coincidiría con la orientación jurisprudencial que reclama para retribuir servicios, que se indiquen los obligados con *precisión e individualidad y que se produzca la efectiva relación entre el sujeto que paga y el servicio* (Fallos 236:22).

El obligado a anticipar la llamada tasa de justicia, y en los hechos, quien debe pagarla, es el actor. Por tanto, es una exigencia anterior al proceso y una obligación que se pone en cabeza del que pide, aun cuando pueda repetirlo en concepto de costas.

De este modo, el costo judicial se convierte en un presupuesto de admisión; dicho en otros términos, es una de las llaves necesarias para abrir las compuertas de los juzgados. Por esto mismo, es una condición, y como toda condición, es un obstáculo a superar. Asimismo, no es voluntaria, todo lo contrario, se impone y generaliza.

Esta característica ha llevado a encontrar en la tasa, denominada genéricamente como tal, la categoría de impuesto ([20]).

En consecuencia se podría afirmar que se trata de un impuesto siendo el hecho configurador de tal obligación fiscal el requerimiento de la administración de justicia.

En efecto, afirman Giuliani Fonrouge - Navarrine que, la naturaleza de la tasa de justicia es la de un impuesto que se paga con la iniciación de las actuaciones, en general, y cuyo monto no es devuelto en el caso de que las actuaciones judiciales sean dejadas sin efecto por cualquier causal. Más aun, la propia justicia ha declarado que en la liquidación de la sociedad conyugal el impuesto a la justicia se pagará exista o no controversia entre partes ([21]).

4.3 No se puede generar una obligación tributaria sin que exista un hecho que

---

[19]. No obstante, cuando en el año 1990 se sanciona la Ley 23.853 y se otorga lo recaudado por tasa de justicia al presupuesto del Poder Judicial, sucede un hecho importante para el análisis, porque la recaudación, administración, contralor y ejecución corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación; dejando de actuar en la misma función la Administración Federal de Impuestos Públicos (AFIP); provocando una clara inconsistencia, cuando ella recibe por delegación del Alto Tribunal, la ejecución de los certificados de deuda relativos a la tasa de justicia (cfr. Acordada 19/92 CS).

[20]. Giuliani Fonrouge, Carlos M. – Navarrine, Susana C., consideran que la naturaleza es de un impuesto que se paga con la iniciación de las actuaciones, en general. "*Tasas judiciales*", Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 9; Carlos M. Giuliani Fonrouge, "*¿Impuestos o tasa de justicia?",* La Ley, 72-559.

[21]. Ob. cit., p. 9

fundamente la necesidad de su establecimiento. Es éste un presupuesto de todo tributo, y en cualquiera de sus modalidades (impuestos, tasas y contribuciones).

La actividad jurisdiccional tiene el contrasentido de cobrar una actividad que el Estado tiene el deber de cumplir, porque el proceso es una garantía constitucional anterior al conflicto, y no se suscita con la petición de parte.

En realidad, la acción –como derecho de peticionar a las autoridades- no puede subordinarse al cumplimiento de exigencias rituales o económicas, porque precisamente la evolución de las ideas a llevado a considerar en el terreno del "debido proceso", el acceso a la justicia sin restricciones. Es decir, sin encumbrar el cumplimiento de formalidades ni poniendo condiciones de orden económico.

La *tasa* siempre debe destinarse a financiar servicios divisibles y guardar una relación con el servicio prestado, mientras que el *impuesto*, por su parte, solventa servicios y funciones indivisibles. Si el Estado impone una tasa como necesidad de satisfacer el servicio jurisdiccional, el hecho imponible es difuso.

Ahora bien, se ha dicho que, el hecho imponible que origina la obligación de pagar la llamada tasa de justicia es la prestación de un servicio por parte del órgano jurisdiccional respecto de la pretensión deducida, pesando sobre quien inicia las actuaciones la carga de afrontarla, más allá de que la interesada pueda reclamarle a su contraria el reintegro de las sumas pagadas (CS, 11/11/97, "*Camape S. R. L. c. Ministerio de Salud y Acción Social*", La Ley, 1999-D, 819, J. Agrup., caso 14.143).

Pero no se puede pasar por alto que, el hecho imponible tomado de la actividad judicial suscitada a petición de parte, es un aforo impertinente y contradictorio con el movimiento continental hacia una justicia de acceso irrestricto y sin limitaciones absurdas o irrazonables.

El criterio de retribución permite diferenciar, como lo ha hecho el mismo Tribunal Superior de la Nación, entre impuestos y tasas o retribución de servicios (cfr. Fallos, 113:165, 114:298, 115:174, 116:260, 118:268, 119:122, 121:74, 122:56, 100 y 232; entre otros), de modo tal que serán *impuestos* los tributos o cargas públicas sancionadas para hacer frente a los gastos generales de la administración; y por tanto, diferentes a la *retribución de servicios* que no se exige general e indistintamente a todos los habitantes, por el hecho de serlo o de poseer propiedades en suelo argentino, sino a los que reciben el servicio particular que se les cobra o están en condiciones de recibirlo (Fallos, 120:372, 127:18).

4.4 La naturaleza impositiva de este instituto fiscal surge con mayor claridad cuando se comparan sus características con la de las tasas, haciendo reprochable su identificación como tal.

El criterio inveterado que sostiene el carácter de *tasa retributiva* por el servicio judicial que se presta, no responde con la naturaleza del tributo.

En efecto, la exigencia que instala el Estado al usuario que reclama el acceso a la justicia no puede ser *tasa* porque no reviste las características que tienen éstas en general.

a) No se individualiza el servicio prestado

Una de estas características es la individualización del servicio público que se desarrolla; explicación que no puede ser abstracta o de excesiva latitud, porque con ello se violaría el principio de legalidad ([22]). Obsérvese que la Ley 23.898 "impone" la tasa de justicia a *todas las actuaciones judiciales que tramiten ante los tribunales nacionales de la Capital Federal y los tribunales nacionales con asiento en las provincias (*art. 1º), estableciendo en adelante porcentuales de acuerdo con las características de cada litigio, y algunas excepciones puntuales.

El principio de legalidad obliga a ver la tasa como una especie del género tributo, y como tal se encuentra sometida a la regla que la fuerza a describir claramente y con suma precisión la actividad que genera la obligación de pago, con indicación del sujeto pasivo y los elementos cuantificantes del tributo.

b) Presunción de riqueza

Si estuviéramos ante una tasa, para que tuviera sustento debería estar sostenida por la presunción de riqueza que, a pesar de la eventualidad, se podría obtener tras una sentencia favorable. Así las cosas, se "impone" al demandante la carga de soportar un costo por la creencia de ganancias futuras, sin que sea posible escapar a este artilugio legal.

Recordemos que, la tasa de justicia debe ser pagada totalmente por el actor, pues es quien verifica el hecho imponible al ocurrir ante el órgano jurisdiccional -arts. 2º y 9º, ley 23.898- y a ello no obsta el hecho de que el gasto deba ser soportado efectivamente por otra persona en virtud de la imposición de costas, ya que no puede crearse un nuevo sujeto pasivo del tributo sin contravenir el principio de legalidad (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala III, 2000/05/23, "*Gilardi, Gabriel F. c. Enargas - Resolución 182/98*-", La Ley, 2000-F, 891).

c) Razonabilidad del tributo. Confiscatoriedad

No habría pautas para saber cuando es confiscatorio el monto de la llamada tasa de justicia, aunque se pueda decir algo en torno de la "razonabilidad" de la prestación y la eficacia que se espera de la tarea que se requiere.

Cuando no se dan más parámetros que los económicos, y sobre ellos se producen escalas porcentuales, siempre habrá mínimos exigibles y máximos probablemente sobredimensionados respecto a la relación costo / beneficio.

Si la tasa de justicia respondiera con equivalencia al costo del servicio prestado, las sumas a ingresar debieran ser equilibradas con la inversión que se pone en el sistema de la justicia. Desde esta visión, sería irrazonable que con el solo pago de una tasa de

---

[22]. Afirma Casás que el hecho de que el Estado solicite al usuario un pago cuando presta un servicio divisible, obliga a precisar la caracterización de la *tasa*, ya que también la prestación de un servicio divisible puede ser el presupuesto de hecho de un *precio*, con lo cual en el primer caso su establecimiento tendrá que tener necesariamente su fuente en la ley, mientras que en el segundo podrá provenir de una resolución administrativa de alcance general (*Derechos y Garantías Constitucionales del Contribuyente*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 517).

justicia se pudiera sufragar el costo de varios juzgados.

Aceptamos que no es fácil establecer un valor de contraprestación que aproximadamente sea correlato del costo del servicio; aunque es cierto que éste no puede fijarse con exactitud para cada caso particular ([23]).

Sin embargo, la relación que debería existir entre la llamada tasa y el costo del servicio no implicaría una equivalencia estricta, sino que al cobro de una tasa correspondería siempre la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio a algo (bien o acto), no menos individualizado del contribuyente, por lo que la impugnación de una tasa considerada exorbitante debe juzgarse desde el punto de vista de su carácter confiscatorio.

Es éste un criterio aceptado para tasas y contribuciones diferentes a los costos de la justicia ([24]).

---

[23]. Sostiene Bidart Campos que, uno de los requisitos insoslayables en las tasas consiste en la razonable proporción entre el monto de la tasa y el costo del servicio que el Estado presta. Es dificilísimo trasladar tal requisito a la supuesta tasa de justicia. En primer lugar, el llamado "servicio" de justicia, como deber constitucional en cuanto función del poder estatal, no es calculable en pesos porque no todos los procesos le insumen al Estado el mismo tiempo, los mismos gastos, similares dificultades. ¿Acaso puede compararse con el monto del peaje en proporción relacionada al costo de construcción y mantenimiento de una ruta por la que transita el usuario?. Germán J. Bidart Campos, *¿Hay que pagarle al Estado para que administre justicia? (Repensando la tasa de justicia)*, Columna de opinión del diario La Ley del 13 de marzo de 2003.

[24]. Para determinar si el gravamen guarda razonable proporcionalidad con el costo del servicio no debe atenderse únicamente a los gastos de la oficina que los presta, pues tanto la existencia de ésta como el cumplimiento de sus fines dependen de la total organización municipal, cuyas erogaciones generales deben ser asignadas en cierta medida a las prestaciones particulares (SC Buenos Aires, 3/06/79, "*Ailincurá, S. R. L.*", DJBA, 116-413 - ED, 84-224).

No existe norma constitucional o legal que obligue a que las tasas, en el caso por el visado de certificados sanitarios de animales faenados, exhiban proporcionalidad entre el costo del servicio y el monto del gravamen, ya que mediante lo que se percibe no debe atenderse únicamente a los gastos de las oficinas que lo prestan, debido a que tanto la existencia de ésta como el cumplimiento de sus fines dependen de la total organización municipal, cuyas erogaciones generales deben incidir en las prestaciones particulares en una medida cuya determinación es cuestión propia de la política financiera (SC Buenos Aires, 3/03/98, "*Molinos Río de la Plata S. A. -ex Tres Cruces S. A.- c. Municipalidad de Morón*", LLBA, 1998-601 - DJBA, 154-2737).

En otras jurisdicciones, también se ha dicho que, la tasa tiene el carácter de retribución por la prestación de servicios otorgados, condicionados a las ventajas particulares del contribuyente y, por ello, debe determinarse en su monto con relación al costo del servicio más un porcentaje que se justifica para pagar los gastos generales e indivisibles, como son los de administración general o común a todos los servicios (SC Mendoza, Sala I, Civil y Com., 16/12/98, "*Cambio Santiago S. A. y otros c. Municipalidad de Mendoza*", VJ, 1999-2-238).

También en la provincia de San Luis, el Superior Tribunal afirma que, no existe norma constitucional o legal que obligue a que las tasas exhiban proporcionalidad entre el costo del servicio y el monto del gravamen, pues mediante lo que se percibe no debe atenderse únicamente a los gastos de la oficina que lo presta, ya que tanto la existencia de ésta como el cumplimiento de sus fines dependen de la total organización municipal, cuyas erogaciones generales deben incidir en los particulares en una medida cuya determinación es cuestión propia de la política financiera (ST San Luis, 25/11/98, "*Serazín José L. y otros c. Municipalidad de Merlo*", LL Gran Cuyo, 2000-383).

d) Relación entre el monto y el servicio

Existe consenso doctrinario y jurisprudencial en que el monto de una tasa debe guardar razonable proporción con el costo del servicio que retribuye.

Se dice, en tal sentido que, no es condición de la presencia de una tasa la existencia de una equivalencia estricta, o aun matemática, entre el costo del servicio y el monto de ella. Pero sí es condición de su validez, y esto es muy importante destacarlo, que exista *razonable y discreta proporción* entre ambos parámetros, pues de otro modo estaríamos frente a un impuesto encubierto ([25]).

En la causa "*Ana Vignolo de Casullo c. Municipalidad de la Capital*" (Fallos, 192:139) se afirmó que el "pago de tasas o servicios finca una contraprestación aproximadamente equivalente al costo del servicio prestado"; criterio también aplicado en autos "*Banco de la Nación c. Municipalidad de San Rafael*" (Fallos, 234:663).

A veces se pone de manifiesto que, en los casos en que el actor no paga la tasa al tiempo de promover la demanda, por haber actuado con beneficio de litigar sin gastos, la tasa de justicia debe ser abonada, de acuerdo al monto resultante de la transacción celebrada en el expediente (CNCiv., Sala D, 3/09/96, "*Núñez, José c. Martínez, Alberto*", La Ley, 28/05/97). Pero no es un temperamento constante pues también se ha resuelto que "el hecho generador de la tasa de justicia esta constituida por la presentación ante los jueces, razón por la cual debe abonarse por el motivo de recurrir al órgano judicial, sin que el resultado a que se arribe en el proceso pueda modificarlo" (CNCiv., Sala G, 7/05/96, "*Apt, Alberto c. Aguilar, Horacio*").

Conviene recordar la disidencia del ministro Vázquez cuando sostiene que, tanto la tasa de justicia, cuanto los depósitos que son requeridos en las instancias recursivas, no deben ser exigidos en ningún caso como condicionantes previos del acceso a la jurisdicción, sino que todo pago debe ser realizado una vez concluido el pleito y por la otra parte de quien ha resultado vencido (CS, 25/08/98, "*Carbone de Segarra, Liliana c. Segarra, Daniel*", La Ley, 1999-A, 224).

4.5 La teoría procesal descarta sin disidencias que el proceso judicial sea un servicio público; aun cuando se reconoce en notables administrativistas como Duguit, Jesé y Nezard la idea que interpreta la función jurisdiccional como un servicio público comprendido en la actividad administrativa que desenvuelve el Estado ([26]).

En España, González Pérez refleja la posición pero en la perspectiva de la función pública, considerando inapropiado el concepto de servicio público ([27]). Inclusive,

---

[25]. Informe del senador Weidmann, Diario de Sesiones del Senado argentino, 25/9/58, págs. 1883 y sigtes., en ocasión de presentar el proyecto después convertido en ley 14.773, de hidrocarburos; cit. en Fallos, 251:230).

[26]. Cfr. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *Derecho Procesal Civil*, tomo I volumen 1, Ediar, Buenos Aires, 1992, p. 255.

[27]. "El proceso es, respecto de la función jurisdiccional, lo que el servicio público es respecto de la función administrativa. Uno y otro consisten en un complejo de actividades o actuaciones en que se concreta una función pública En uno y otro caso existe un complejo de actividades presididas por la idea

después de sancionarse la Ley 1/1996 que comenzó a regir el 12 de Julio, quedó reglamentado el art. 119 de la Constitución española que estableció: "*La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de bienes para litigar*".

El juego normativo privó de todo fundamento a quienes observaban en el desempeño de la justicia un servicio público, pues el enfoque es la prestación para asegurar la efectividad del principio de igualdad en el acceso a la justicia ([28]), que de algún modo se había anticipado en el ordenamiento ibérico al derogarse la ley de tasas judiciales (Ley 25/1986), como era exigido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ([29]).

En nuestro país, Bidart Campos se interroga: "¿Por qué el justiciable ha de pagarle al Estado por el ejercicio de un *derecho* que, como lo es el acceso a la justicia, el Estado tiene el *deber* de satisfacer mediante una *función de su poder*? Las tasas son contraprestaciones que el contribuyente ha de sufragar por un servicio que recibe al Estado –por ej.: alumbrado público-. No se halla demasiado sitio en el espacio del derecho tributario una supuesta "tasa" de justicia que ha de abonarse cuando un órgano del Poder Judicial cumple una obligación –constitucional- por cierto, cual es la de impartir justicia en un proceso ([30]).

En los hechos ésta es la realidad: el Estado *debe* prestar la actividad jurisdiccional, porque al asumir de los hombres el *poder* de resolución de conflicto, que desplazó de aquellos la posibilidad de autotutela (justicia por mano propia), también se obligó a concretar una labor de justicia en cada caso concreto.

El preámbulo constitucional le impone "afianzar la justicia", y también le determina una organización judicial necesaria para administrar la equidad y aplicar el derecho correspondiente en las situaciones que consideran los jueces y magistrados.

Inclusive, si fuera un servicio público podría argumentarse que la no prestación del servicio elimina la carga tributaria; porque si el servicio es malo, o se presta en condiciones deficientes, el pago hecho pierde sustento y permitiría su reintegro o repetición.

Por eso es importante distinguir entre el precio y los ingresos tributarios por la circunstancia de que éstos últimos están sujetos al principio de legalidad o de reserva de

---

común de satisfacer una necesidad pública. El proceso y el servicio público son instituciones a través de las cuales se realiza una función estatal" (González Perez, Jeús, *Derecho Procesal Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955, p. 71).

[28]. Por eso, dice Lorena Bachmaier, ahondar en el debate de si debe el Estado asumir la responsabilidad por la justicia gratuita hasta sus últimas consecuencias, o si, por el contrario, sería más eficaz un sistema basado en la solidaridad de la abogacía, llevaría a replantear el propio modelo de Estado, el estado social, frente al modelo liberal (*La asistencia jurídica gratuita*, Comares, Granada, 1997, p. 3).

[29]. Fundamentalmente en el caso *Airey* del 9 de octubre de 1979 que declaró el deber de asegurar el derecho de acceso a los tribunales en la categoría de los deberes positivos que los Estados partes deben cumplir.

[30]. Germán J. Bidart Campos, *¿Hay que pagarle al Estado para que administre justicia? (Repensando la tasa de justicia)*, Columna de opinión del diario La Ley del 13 de marzo de 2003.

ley en materia tributaria, mientras el primero puede –en principio- ser fijado por la Administración ([31]). Esta diferencia también es trascendente porque no resulta jurídicamente admisible que se otorgue a la Administración, en el caso del precio, las facultades especiales que el derecho positivo le pueda conceder en el caso de los créditos de naturaleza tributaria. Todo intento de confundir tasa y precio con regímenes legales híbridos o atípicos debe ser entendido como un mecanismo para eludir las garantías individuales del contribuyente.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires se ocupó en destacar que la llamada tasa de justicia es un tributo y no un precio (Causa "*Molino Atlántica S.A.S.C., Buenos Aires*", mayo 28-974, Act. 20019). Al aceptar que la llamada *tasa* funciona como *impuesto* es más lógica su obligación y se adaptaría mejor al modelo diseñado.

4.6 Referir a la realidad económica para vincularla con la llamada tasa de justicia tiene serios riesgos por la derivación que puede tener hacia lecturas sobre la emergencia, la crisis, y cuanto menos, con la capacidad contributiva de quienes deben sufragar gastos judiciales.

Valdés Villareal sostiene que para dar licitud a la exigencia de una contribución, es preciso analizar la concurrencia de la realidad económica que expone la capacidad contributiva y la necesidad de existencia que tiene el impuesto de que se trate ([32]).

En lo específico, la realidad económica asume una coincidencia más o menos cierta y probable con los hechos reveladores de riqueza, pero se ha dicho con acierto que, "mirada la cuestión en su verdadera sustancia, la capacidad contributiva está referida a un fenómeno normativizado que se manifiesta jurídicamente en el hecho imponible. Precisamente, la mediación del legislador transforma la capacidad económica en capacidad contributiva, que se reconduce a un hecho de naturaleza estrictamente jurídica, que debe ser analizado en ese campo y no en el de supuestas realidades económicas no reveladas directamente por la norma" ([33]).

Con relación a la tasa de justicia no hay vínculo ni realidad alguna con la que se puede espejar el hecho de la actuación judicial con el sujeto obligado al pago.

La obligación nace con el proceso, que es la realidad confrontada, aunque sabemos que para ello realizamos un esfuerzo de argumentación. Luego, el deber de cancelar anticipadamente el impuesto judicial no analiza si el hecho generador es lícito, y tampoco se detiene para estudiar si el principio de igualdad se encuentra implícito en la obligación tributaria.

---

[31]. Conclusiones de las XV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, celebradas en Caracas (Venezuela) en el año 1991.

[32]. Valdés Villareal, Miguel, *La justicia en las contribuciones*, en "Principios tributarios constitucionales", Tribunal Fiscal de la Federación, México D.F. – Universidad de Salamanca, 1992, p. 29.

[33]. Tarsitano, Alberto, *El principio de la realidad económica y el exceso de la potestad calificadora del Fisco*, en "Protección constitucional de los contribuyentes", obra colectiva dirigida por Rubén Oscar Asorey, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 270).

El principio de legalidad, en cuanto herramienta para dar validez a una contribución creada por la ley, necesita encontrar en el hecho generador un fundamento necesario; y si lo encuentra, deberá resolver la licitud de imponer realmente un aporte obligatorio. Y si también para ello se hayan argumentos, no se podrá desconocer el principio de equidad para finalizar en una conclusión sintética que refleje razonabilidad y criterio en el tributo.

4.7 La criticada institución del "*solve et repete*" (pague y después repita o proteste) es una muestra más que se suma al concierto de ambigüedades que tiene exigir en la antesala del proceso, un precio para ser oído.

Esto es evidente si tenemos en cuanta que, la ley 23.898 no contempla la posibilidad del fraccionamiento del pago de la tasa judicial, cuya naturaleza tributaria impone el principio de indisponibilidad del crédito fiscal, derivado del principio de legalidad que impera en la materia (CNCom., Sala B, 29/11/96, "*Romano Hnos. S. A., José y otro*", La Ley, 1997-E, 1063, J. Agrup., caso 11.994).

Pagar para tener un Juez y un proceso donde exponer pretensiones e intereses particulares, no parece ser el camino correcto que emplaza el movimiento en pro del acceso a la justicia.

Si analizamos la Convención Americana sobre Derechos Humanos se podrá ver como se protegen los derechos civiles y políticos de las personas humanas, y las obligaciones que los Estados han de respetar y garantizar.

De este encuadre surge que el artículo 2º impone a los Estados Partes la obligación de adoptar en sus ordenamientos jurídicos internos las normas necesarias para hacer efectivos esos derechos y garantías. Adecuación que nuestro país no ha realizado ([34]).

4.8 El punto de análisis que presentamos, encuentra en un pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos una respuesta puntual que abre expectativas, si nos atenemos al temperamento del acatamiento obligatorio de la jurisprudencia supranacional, y a lo ordenado en la Convención respecto de la obligación que tiene el Estado para adecuar su legislación interna.

---

[34]. Una de las razones por las cuales no se lleva a cabo esta adecuación en el derecho positivo proviene de la lectura o interpretación opuesta al principio que venimos afirmando, según la cual, si un sistema judicial tuviera libertad de acceso se produciría una inmediata congestión llevando al ejercicio de la jurisdicción a su propia ineficiencia. En el medio se postulan posiciones –que compartimos- que alientan la difusión y promoción de formas alternativas para la resolución de conflictos (cfr. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *Formas alternativas para la resolución de conflictos*, Depalma, Buenos Aires, 1995), de modo tal que llegue a los jueces solamente el conflicto imprescindible. Para éstos el acceso debe entenderse con criterios amplios, con costos accesibles y sin discriminaciones, porque "la garantía de defensa en juicio garantiza a todo ciudadano la posibilidad de recurrir a la Justicia cuando se violan sus derechos. Este derecho esencial no puede ser violado mediante la creación de un impuesto que, por su magnitud, imponga un costo excesivo. Por otra parte, si el Estado está exento del pago del tributo se produce una flagrante desigualdad ante la la Ley" (cfr. Del Carril, Enrique V., *¿Impuesto de justicia o tasa judicial?*, en La Ley Actualidad del 23 de Octubre de 2001).

El caso "Cantos" (Argentina) resuelto el 28 de noviembre de 2002, sostiene entre otros conceptos: "Los Estados tienen, como parte de sus obligaciones generales, un deber positivo de garantía con respecto a los individuos sometidos a su jurisdicción. Ello supone...

....tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención […] ([35]) .

Consid. 62....por una parte, existen normas internas en la Argentina que ordenan liquidar y pagar por concepto de tasa de justicia y de honorarios de abogados y peritos sumas exorbitantes, que van mucho más allá de los límites que corresponderían al cubrimiento razonable de los costos y costas generados por la administración de justicia y a la equitativa remuneración de un trabajo profesional calificado. Por otra parte, también existen disposiciones que facultan a los jueces para reducir el cálculo de la tasa y de los honorarios aludidos a límites que los hagan razonables y equitativos.

"Es, asimismo, del conocimiento de este Tribunal, que la Suprema Corte de Justicia de Argentina ha invocado la posibilidad de hacer prevalecer en las causas judiciales de orden interno las disposiciones de los tratados internacionales, lo cual ha llevado a que en diversos procesos los jueces hayan aplicado directamente la Convención Americana, modificando, en lo pertinente, los alcances del orden normativo nacional ([36]). Así las cosas, este Tribunal no encuentra fundamento para considerar que el Estado ha incumplido el artículo 2 de la Convención porque su orden jurídico, considerado en su integridad, no lleva necesariamente a impedir el acceso a la justicia.

"En todo caso sería aconsejable que el Estado suprimiera de su ordenamiento jurídico las disposiciones que pudiesen dar lugar, de una u otra manera, a la imposición de tasas de justicia y al cálculo de honorarios que, por ser desmedidas y excesivos, impidieran el cabal acceso a la justicia. Y a su vez adopte el conjunto de medidas tendientes para que la tasa de justicia y el cobro de honorarios no se transformen en obstáculos para hacer efectivo los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en la Convención Americana".

Según el artículo 8.1 de la Convención:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

---

[35]. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, *supra* nota 5, párr. 151; *Excepciones al agotamiento de los recursos internos* (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 34.

[36]. *Ekmedjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros*, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Caso No. E.64.XXIII, Sentencia del 7 de julio de 1992.

Esta disposición de la Convención consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención.

Por su parte, el artículo 25 de la Convención también confirma el derecho de acceso a la justicia. La Corte ha señalado que éste establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Y ha observado, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley ([37]) .

Asimismo, en reiteradas oportunidades ha dicho, que la garantía de un recurso efectivo "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención" ([38]), y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad ([39]), es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido ([40]) .

Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana ([41]) .

---

[37]. Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 111; Caso del Tribunal Constitucional, supra nota 8, párr. 89; y Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 23.

[38]. *Caso Cantoral Benavides.* Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 163. *Cfr. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin, supra* nota 5, párr. 163; *Caso Durand y Ugarte.* Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 101; y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros).* Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 234.

[39]. Cfr., Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, supra nota 5, párr. 186; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, supra nota 96, párrs. 111-113; y Caso del Tribunal Constitucional, supra nota 8, párr. 90.

[40]. *Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, supra* nota 96, párr. 112; *Caso Ivcher Bronstein.* Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 134; y *Caso del Tribunal Constitucional.* Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 90. En igual sentido, *vid. Eur. Court H.R., Keenan v. the United Kingdom, Judgment of 3 April 2001*, parr. 122, 131.

[41]. El reclamo planteado por el señor Cantos ante la Corte Suprema de Justicia de la Argentina asciende a 2.780.015.303,44 pesos (dos mil setecientos ochenta millones quince mil trescientos tres pesos con cuarenta y cuatro céntimos). De acuerdo con la ley Argentina, la tasa de justicia por abonar era equivalente a un tres por ciento (3%) del total del valor de la litis. La tasa de justicia es la suma de dinero que todo demandante judicial debe pagar para tener acceso a la justicia y según las leyes argentinas la misma sólo responde a un porcentaje y no tiene un tope máximo. Para el caso en particular ese tres por ciento (3%) corresponde a 83.400.459,10 pesos (ochenta y tres millones cuatrocientos mil cuatrocientos

Con este planteo, le correspondió a la Corte Interamericana, tras superar la etapa de admisión ante la Comisión (que interpretó la existencia de un caso contencioso por presunta violación a derechos humanos) decidir si la aplicación de la ley y la consecuente determinación de una tasa de justicia de $ 83.400.459,10 (ochenta y tres millones cuatrocientos mil cuatrocientos cincuenta y nueve pesos con diez centavos, equivalente al mismo monto en dólares de los Estados Unidos de América) es compatible con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, referentes al derecho al acceso a la justicia y al derecho a un recurso sencillo y rápido.

Nuestro país había dicho, sobre el particular, que la determinación de ese monto estaba de acuerdo con la ley, cuyo propósito era evitar demandas temerarias; que esa suma fue proporcional a lo reclamado en la demanda, que no se trataba de una tasa confiscatoria y que el señor Cantos no la impugnó en el orden interno.

Sin embargo el Tribunal supranacional ha señalado, en reiteradas ocasiones, que el Estado no puede eximirse de responsabilidad respecto a sus obligaciones internacionales argumentando la existencia de normas o procedimientos de derecho interno ([42]).

Por eso, lo llevó a concluir que la suma fijada por concepto de la llamada tasa de justicia y la correspondiente multa constituyen una obstrucción al acceso a la justicia, pues no aparecen como razonables, aun cuando la mencionada tasa de justicia sea, en términos aritméticos, proporcional al monto de la demanda.

La Corte consideró que si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas debían guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho ([43]) .

En consecuencia, sostuvo que el monto por cobrar en el caso en estudio no guardaba relación entre el medio empleado y el fin perseguido por la legislación Argentina, con lo cual obstruye, evidentemente, el acceso a la justicia del señor Cantos, y en síntesis, viola los artículos 8 y 25 de la Convención ([44]) .

---

cincuenta y nueve pesos con diez centavos) equivalentes, al momento de ordenarle el pago nuestra Corte Suprema de Justicia, al mismo monto en dólares de los Estados Unidos de América. Esta suma de dinero no ha sido efectivamente pagada hasta hoy, pero el señor Cantos no sólo la adeuda sino que adeuda también la multa que se le impuso, de conformidad con la ley, por no haberla pagado, multa correspondiente al cincuenta por ciento (50%) de dicha suma de dinero, o sea, a 41.700.229,50 (cuarenta y un millones setecientos mil doscientos veintinueve y cincuenta centavos), equivalentes al momento señalado al mismo monto en dólares de los Estados Unidos de América, luego de transcurridos cinco días sin que se haya pagado (*supra* 43.n).

[42]. Cfr. *Caso del Caracazo*, Reparaciones, supra nota 5, párr. 77; Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, supra nota 5, párr. 203 y Caso Trujillo Oroza, Reparaciones, supra nota 6, párr. 61. En igual sentido, vid. Caso de las Comunidades Greco-Búlgaras (1930), Serie B, No. 17, pág. 32; Caso de Nacionales Polacos de Danzig (1931), Series A/B, No. 44, pág. 24; Caso de las Zonas Libres (1932), Series A/B, No. 46, pág. 167 y Aplicabilidad de la obligación a arbitrar bajo el Convenio de Sede de las Naciones Unidas (Caso de la Misión del PLO) (1988) 12, a 31-2, párr. 47.

[43]. Vid. en igual sentido, Eur. Court H.R., Osman v. the United Kingdom, Judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, para. 147, 148, 152.

[44]. Consid. 55: Este Tribunal estima que para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en

4.9 Desde los orígenes del proceso judicial se ha discutido si el servicio que la justicia dispensa debía ser gratuito, o se podía exigir el pago de una tasa retributiva por la tarea requerida.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las tasas judiciales son constitucionalmente válidas, pues no afectan el principio de defensa en juicio ni la garantía de la propiedad privada, *en tanto no sean confiscatorias* ([45]).

Y aun sin vincular el monto con la exigencia tributaria, la disidencia del Ministro Vázquez en la causa "*Urdiales, Susana c. Cossarini, Franco*" (CS, 8/08/1996) sostuvo que el depósito en el recurso directo, o de queja, era inconstitucional por restringir el acceso a la instancia de la Corte, poniéndose así en contradicción, con el espíritu de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ([46]). En lo analizado, la disidencia significó establecer una diferencia entre la tasa de justicia que se obliga a tributar antes del proceso (que sería inconstitucional) y aquella que debe pagarse como costas (que se reconoce legítima y absolutamente válida).

En la perspectiva procesal la lectura del problema se relaciona con ésta visión, porque se estudia más la posibilidad de reintegro a partir del instituto de las costas (art. 68 y ss. del Código Procesal Civil), que la limitación que produce cuando se plantea como un requisito de la pretensión.

Con este sentido se afirma que, no es atendible la pretensión de que la tasa de justicia no entre en la categoría de costas comunes ya que ella se paga para retribuir la actividad del órgano jurisdiccional y en beneficio de ambos contendientes. De allí que sea un gasto de interés común, y la circunstancia de que el actor debiera sufragarlo al promover el juicio no fija definitivamente su suerte, que depende del pronunciamiento sobre el particular (CNCiv., Sala A, 17/03/81, "*Cianni, Alfredo S.* c. *Llovet, Eduardo A.",* ED, 93-688).

El desinterés por ocuparse con más compromiso es manifiesto al mantenerse vigente en el código una norma que no se aplica al haber caído en desuso, como es el art. 252 que establece que la *falta de pago del impuesto o sellado de justicia no impedirá en ningún caso la concesión o trámite del recurso*; disposición inútil, en la

---

el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva. También se requiere que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales. Esta última situación se agrava en la medida en que para forzar el pago procedan las autoridades a embargar los bienes del deudor o a quitarle la posibilidad de ejercer el comercio.

[45]. CS, 25/07/45, "*Ottonello Hnos y Cia. c. Prov. de Tucumán,* Fallos, 201:557; íd. 10/09/65, "*Industrial Export y Finance Corporation c. Prov. de Salta*", Fallos, 262:697, citados por Carlos M. Giuliani Fonrouge. – Susana C. Navarrine, *Tasas judiciales, Ley 23.898*, Depalma, Buenos Aires, 1998, pág. 8.

[46]. Reiterado en "*Marono, Héctor c. Allois, V.D.*" (26/11/96) que sostiene: "Si el derecho al acceso a la justicia es uno de aquellos que resultan operativos con su sola invocación e irrestricto en su ejercicio, cualquier condicionamiento del trámite judicial de carácter previo --como el vinculado al pago de la tasa de justicia-- o ulterior --como el derivado del abono de depósitos para acceder a instancias superiores de revisión jurisdiccional-- no sólo resulta violatorio de lo establecido en el art. 31 de la Constitución Nacional, sino que tampoco se compadece con la naturaleza propia de ese derecho constitucional. (Disidencia del doctor Vázquez), La Ley, 1998-C, 950 (40.486-S).

actualidad, pues en su tiempo estaba prevista para el gravamen económico que debía pagarse en el recurso de apelación.

En pocas palabras, se puede compartir con Guasp en que la existencia de los gastos procesales es una necesidad evidente que no puede ser eliminada, puesto que el proceso, como toda obra humana, exige invertir en él una cantidad de riqueza, que es en lo que consiste el gasto precisamente. Pero con respecto a las costas puede llegarse, en principio, a otra solución: como la esencia del concepto está en hacer pesar sobre las partes determinada serie de los gastos originados por el proceso, podría pensarse en la conveniencia de eliminar esta obligación, haciendo gratuita para dichas partes la administración de justicia. Así se formula y defiende el *principio de la gratuidad de la justicia*, uno de los más debatidos en los tiempos pasados, pero que en la actualidad debiera considerarse sin dificultad como un problema superado.

En realidad, tomar el tema desde la perspectiva de las costas o gastos causídicos no soluciona la crisis de entrada al proceso que pretendemos poner en evidencia. En los hechos, la derrota de una parte y la victoria de la otra constituye el efecto común para determinar la responsabilidad patrimonial y el resarcimiento de todos los gastos incurridos, entre los que se encuentran las inversiones anteriores y las ocasionadas por el proceso en sí mismo. Sin embargo, esto tiene utilidad al finalizar la controversia, sin lograr resolver el tema de la admisión.

Ni siquiera el beneficio de litigar sin gastos sirve para ello, porque si bien el actor puede reclamar oportunamente la repetición de lo pagado en concepto de tasa de justicia en caso de que se impongan las costas al demandado, su pago inmediato puede importar una exigencia insuperable si pretende solicitar el beneficio de litigar sin gastos, pues el objeto de dicho incidente es demostrar la carencia de recursos --que no puede presumirse sobreviniente a la demanda-- para solventar en forma adelantada los gastos causídicos.

Se afirma así que, conforme lo establece el art. 9º inc. a), de la ley 23.898, la tasa de justicia debe ser abonada en la mayor parte de los supuestos en su totalidad al inicio de las actuaciones, y la ulterior promoción del beneficio de litigar sin gastos no puede retrotraer sus efectos a aquel momento, por cuanto no comprende actuaciones procesales alcanzadas por la preclusión (CNCiv., Sala A, 1993/11/09, "*Chiodo, Eduardo A. c. Naveiras, Lidia I. y otros*", La Ley, 1994-B, 692, J. Agrup., caso 9603.).

De todos modos, se ha advertido que, la restricción del alcance del beneficio frustraría indirectamente el acceso a la jurisdicción por parte de la damnificada, derecho que ostenta expresa tutela constitucional (CS, 15/07/97, "*Carrera, Octavio A. y otro c. Seijas, Ricardo M., suc. y otros*", La Ley, 1997-E, 755 - DJ, 1997-3-880) ([47]) .

[47]. En esta causa la Corte dijo que, "en el caso, el pago inmediato de la tasa de justicia --si bien puede reclamarse oportunamente su repetición en caso de que se impongan las costas al demandado-- importa para el demandante un sacrificio patrimonial incompatible con la situación económica sobreviniente al hecho motivo de la litis, que determinó la imposibilidad de asumir las erogaciones que demanda el proceso". En realidad el beneficio de litigar sin gastos se había propuesto con la demanda y no en forma posterior como interpretó la sentencia recurrida.

4.10 En consecuencia, la cuestión se puede enfocar en la puerta de entrada al proceso, y desde aquí también señalar ángulos diversos.

El primero será poner el costo de acceso como *tasa retributiva de servicios* ([48]), en cuyo caso, debiera definirse la eficacia del sistema ante los derechos del consumidor, teniendo en cuenta que, con esta libertad literaria, podríamos definir al justiciable como un consumidor del servicio judicial.

Luego, si se considera a *la tasa* como *tributo* en lugar de *precio por el servicio prestado* tendremos que responder varios desajustes que muestran la distancia entre el presupuesto de derecho y la realidad analizada; en cambio, si centramos el problema en la dimensión del debido proceso, entre cuyas reglas aparece el derecho de acceso a los jueces, la tasa de justicia encontrará explicaciones contradictorias con el fenómeno que propende a la libertad de postulaciones ante la justicia y al acceso sin restricciones.

5. Naturaleza jurídica de las costas

Determinada la conveniencia de adoptar un sistema que establezca la obligación de responder por los gastos del proceso, se llegó entonces a plantear cuál era la naturaleza jurídica de esa responsabilidad.

La doctrina francesa, con motivo del debate doctrinario que provocó el art. 1080 del Código Civil, que negaba el beneficio de compensación de las costas al hijo que sucumbe en su impugnación a la partición hecha por el ascendiente, lo que importaba la derogación del art. 131 del Código de Procedimiento que permite en general la compensación ([49]); emprendieron los estudios del planteo para confirmar el carácter civil de la obligación, pues, siendo el ordenamiento adjetivo una organización puesta al servicio del derecho de fondo, mal podría primar su regulación sobre las normas sustantivas.

Dalloz sostiene la naturaleza jurídica de la condenación en costas en el cuasi-contrato emergente de la *litis-contestatio*; al producirse ésta con la contestación de la demanda, se contrae entre las partes una obligación recíproca del reintegro de costas ([50]).

Demolombe entendía que la derogación tácita que ocurre de la norma procesal ante la mayor suficiencia de la norma civil se explica al tenerse en cuenta que ambas disposiciones emanan del mismo poder legislativo y, de acuerdo a su organización institucional, una decisión que favorezca la preeminencia de la ley ritual, caería fácilmente en una instancia superior por la vía de la casación ([51]).

En general, la imposición de costas fue considerada como un instituto de corte sustancial, cuya naturaleza reposa en la obligación de responder por los daños y

---

[48]. La Ley 23.898 define a la obligación tributaria como tasa retributiva de servicios y no como impuesto.

[49]. Cfr: Alsina, ob. cit., p. 530.

[50]. Repertoire practique la legislation, de doctrine et de jurisprudence, 2ª ed. 1959, p. 66.

[51]. Cfr. Reimundín, Ricardo, *La condena en costas en el proceso civil*, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1966, p. 55; del mismo autor. *Naturaleza y caracteres de la condena en costas*: JA 942, sec. doctrina, t. I, p. 17.

perjuicios causados en el patrimonio del litigante, a cuyo fin la condena obra como un resarcimiento fundado en la culpa, en la presunción de culpa y en el art. 1328 del Código Napoleón ([52]).

Basados en esta peculiaridad, las costas fueron admitidas como una materia propia del derecho civil; así lo consigna De la Colina para quien todo el que ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está en el deber de repararlo, siendo innecesaria la existencia de dolo o malicia; bastaría que hubiese culpa o negligencia juzgada con el criterio que el mismo código imparte en el art. 902, cuando legisla que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la responsabilidad por las consecuencias posibles de los hechos; y aquella culpa o negligencia se presume en el vencido; porque tal es la situación que la ley y la razón asignan al que ha obrado contra derecho, pudiendo desaparecer por hechos o circunstancias que surjan del mismo proceso, puesto que la presunción referida es *juris tantum* ([53]).

Sin embargo esta posición doctrinaria no es uniforme pues admite desarrollos alternativos que confunden la idea central del instituto.

Pensando en su carácter sustancial, otros autores opinan que *más que un resarcimiento es una pena*, a cuyo fin, en apoyo de su pensamiento, remiten a las viejas penas procesales del derecho romano.

Asimismo en la *teoría del riesgo* se busca otra definición, dado que si el actor demanda, y el demandado al oponerse, corren un riesgo que pudieron evitar, justo será que carguen los gastos que su actividad acarrea ([54]).

Examinadas estas posiciones el nudo de la cuestión aparece confuso o fuera de contexto, pues lo que interesa destacar en este punto es si las costas son de naturaleza civil o procesal, apartándose –por ahora– de su fundamento.

Así las cosas, Chiovenda sentó las bases de una teoría diferente; para ello sostiene que la actividad del Estado para obrar la actuación de la ley, requiere tiempo y gastos, esta inversión no puede volverse contra quien acude al proceso en busca de razón, mucho menos si la tiene, de manera que la justificación de la condena en costas no debe representar una disminución patrimonial para la parte en favor de la que se realiza; siendo interés del comercio jurídico que los derechos tengan un valor posiblemente puro y constante ([55]).

“Este es el resultado a que lleva el desarrollo del derecho procesal; el que en sus orígenes, no tiene condena en las costas sino para los litigantes de mala fe; posteriormente se pasa por un período intermedio en el cual no viéndose la naturaleza

---

[52]. Cfr: Casarino, Nicolás, *Procedimientos judiciales*, Abeledo, Buenos Aires, 1926, p. 61.

[53]. De la Colina, Salvador, *Derecho y legislación procesal*, Abeledo, Buenos Aires, 1915, ps. 407/8; en el mismo sentido Parody, Alberto (h), *Comentarios al código de procedimientos en lo civil y comercial de la Provincia de Santa Fe*, Tomo I, Buenos Aires, 1912, p. 418; citas de López del Carril, Julio J., ob. cit., p. 71.

[54]. Podetti, ob. cit., p. 115 .

[55]. Chiovenda, José, *Principios de derecho procesal civil*, trad. de José Casais y Santalo; Tomo II, Reus, Madrid, 1977, p. 433; del mismo autor: *La condena en costas*, Revista de Derecho Privado (Librería General de Victoriano Suarez), Madrid, 1928, también reeditado por. Cárdenas, México, 1985.

exacta de la institución, se aplican principios propios del derecho civil (culpa) a la condena en las costas; después se llega a la condena absoluta" ([56]).

Otra característica proviene de la ausencia de relación entre el condenado y su petición, pues las costas son declaradas oficiosamente y sólo atienden al hecho objetivo de la derrota; es decir que se desentienden de la existencia o inexistencia de culpa, mala o buena fe, ejercicio abusivo del derecho, etc.

Tal como lo expone Reimundín, "en la opinión de Chiovenda, el derecho romano por obra de Zenón y más claramente, con Justiniano, llegó a la enunciación del principio absoluto e incondicionado de la condena del vencido, que inspira a todos los procedimientos judiciales modernos. Zenón innovó en esta materia; la innovación consiste precisamente en que por primera vez se establece la condena en costas del vencido, pura y simplemente. En el derecho común, el principio de que el vencido fuese condenado en costas, quedó limitado al vencido temerario, creyendo con ello, dice Chiovenda, aplicar el derecho romano, incluso el Justiniano" ([57]).

La diferenciación establecida entre el contenido de la condena y la esencia de las costas, delimitó claramente la naturaleza procesal de la imposición; y en la teoría del simple vencimiento se limitó el alcance de la condena a las partes litigantes.

Observa también Chiovenda que, "el principio de la culpa, que no influye para la responsabilidad del vencido, conserva, por el contrario, toda su eficacia en relación con el vencedor. Tener un derecho con facultad de hacerlo valer y de obtener su declaración, no autoriza a llevar impunemente a juicio al deudor o persona obligada a respetarlo, si la actitud del obligado no lo ha hecho necesario. No autoriza, tampoco, para acumular en un verdadero lujo de precauciones los elementos ofensivos o defensivos, ni a prolongar innecesariamente el proceso, o a coartar, también sin necesidad, el derecho de defensa del adversario. En tales, el "vencedor" no obstante serlo, debe sufrir las consecuencias tanto del proceso como de las actuaciones que por su culpa, o sea sin utilidad, se llevaron a cabo, debiendo soportar las propias costas y reintegrar las del contrario" ([58]).

Comparte la teoría, pero con algunos matices que lo distinguen, Carnelutti, para quien las costas constituyen "un grupo de obligaciones de la parte de carácter estrictamente procesal, no tanto porque la obligación nace de la actividad procesal, como porque tiende también a la justa composición de la litis. Si el daño ocasionado por el proceso a la parte que tiene razón no le fuera resarcido por la que no la tiene, la litis no quedaría compuesta justamente" ([59]).

La síntesis final puede encontrarse en Podetti, para quien las costas en general y la condena en costas en particular, son instituciones procesales, por los actos que las originan y el lugar y tiempo donde se producen y constituyen. "La petición de protección jurídica del actor (demanda) y del demandado (responde), real o ficta en cuanto a este último y en general cualquier instancia de los litigantes, son los actos que

---

[56]. Chiovenda, *Principios*..., cit, p. 434.

[57]. Ob. cit, p. 31.

[58]. Chiovenda, *La condena en costas*, cit., p. 165, cita de Reimundín, ob. cit., p. 33.

[59]. Carnelutti, Francesco, *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, trad. de Jaime Guasp, Bosch, Barcelona, 1942, p. 211.

originan la responsabilidad procesal de las costas; la instrucción del proceso es la que ocasiona y produce los gastos que integran las costas, y el órgano jurisdiccional es quien declara la obligación de pagarlas. De tal manera las costas surgen, se producen y reconocen mediante las tres instituciones básicas consideradas por la ciencia procesal contemporánea: acción, proceso y jurisdicción" ([60]).

Mercader, apontocado en sus meditaciones críticas sobre las instituciones del proceso; inconformista permanente de aquellas conclusiones tenidas como verdades absolutas, expone su disidencia con algunos de los razonamientos que admiten una y otra doctrina, recién comentadas.

"A nadie puede ocultársele –dice el maestro platense– que la posibilidad de una censura referida a los medios escogitados para la acción, o para la defensa, tendría que descansar sobre las hipótesis de la infalibilidad del hombre y que, si a partir de entonces, cualquier error pudiese ser sancionado (reprimido) sobrevendría un inmediato estado de perplejidad intimidatoria con el consiguiente azogamiento de los sujetos del derecho cohibidos de ese modo en la dimensión de la libertad constitucional garantizada para la defensa" ([61]).

Circunstanciando los inconvenientes de orden práctico que las costas –como sanción– imponen, concluyó que, "sin negar la necesidad y conveniencia de que la mala fe –y aun el abuso de los derechos (*lato sensu*) sean normativamente reprimidos, opino que no es la de las costas la vía más aconsejable y, mucho menos, mediante sanciones contra los colaboradores del proceso a quienes, por su carácter de ajenos a la relación procesal y aún más, precisamente por no ser partes, debe mantenérselos aislados a fin de que no interfieran negocios en los que no han intervenido y en los que tampoco debe considerárseles responsables" ([62]).

Pero el juicio más severo y que nos llama a reflexión se lee en el siguiente pasaje: "A mi juicio, desde Zenon hasta Chiovenda, la doctrina ha incurrido en una manifiesta desinterpretación porque –nemine discrepante– todos a uno, partieron del supuesto de que las costas constituían un suceso procesal desvinculable y sobreviniente en los litigios que las originan. Sin vacilación alguna –del modo más rotundo– postulo que esto no es ni puede ser así. Bien está que no niegue el hecho de que las costas dependen, exclusivamente, de la sentencia. Bien está, asimismo, que también admita el supuesto de que, en lo que se refiere a su imposición y pago, puede influir decisivamente –y aún exclusivamente– el juicio de valor expedido sobre la conducta de cada justiciable. Pero, eso no obstante, sostengo que la condena en costas no depende únicamente de la manera en que se conduzcan los litigantes durante el desarrollo del proceso, puesto que ella también aparece supeditada –en definitiva– a actos anteriores –y aún posteriores– al mismo, con arreglo al efecto que se conceda a la sentencia en autoridad de cosa juzgada".

"De aquí ha de seguirse que mi discrepancia viene de que los procesalistas –queriéndolo, o sin quererlo– han supuesto y han escrito que el proceso –como acaecimiento probable– inclusive en los casos en que no puede ser eludido, está más

---

[60]. Ob. cit., p. 115.

[61]. Mercader, Amílcar, *Meditaciones sobre costas*, JA, 1959-V, sect. doct., p. 16.

[62]. Mercader, ob. cit., p. 19.

allá (fuera) del orden jurídico normativo (o sea, de lo que corrientemente se denomina derecho sustancial o de fondo) y que, por lo tanto, sólo constituye o equivale a una eventualidad que tan solo casuísticamente y con sentido episódico prolonga el problema de la responsabilidad en los supuestos de que resulte originada por el incumplimiento de las prestaciones. Mi opinión es inversa, radicalmente inversa. El proceso no está fuera del ordenamiento jurídico"... del mismo modo... "las costas no constituyen realidades extrañadas de la unidad del orden jurídico... sin negar el carácter específico que las costas puedan revestir en razón de la diversa forma con que en cada caso aparecen combinadas las situaciones procesales y sin negar, tampoco, que, por eso mismo, se encuentren particularmente previstas en la ley de enjuiciamiento, pretendo que las reglas que las gobiernan no respondan a principios diversos, o heterogéneos; de los que integran la ley (el derecho vigente), en su sentido de plexo unitario de normas acumulativas que rigen a las comunidades dentro de cada territorio...".

Dicho de otro modo: las costas no constituyen fenómenos atípicos con imputaciones sui generis. No equivalen ni siquiera a sectores de un sistema planetario que giren sobre órbitas independizadas del derecho de las obligaciones ([63]).

6. Fundamento de las costas

La condena en costas tiene origen en el derecho romano, reconociendo el proceso judicial tres etapas que, en modo diverso, atendieron la posibilidad de su imposición.

El principio de la gratuidad de la justicia tiende a prevalecer a lo largo del proceso romano. En esta primera etapa, que cubre el período conocido como de las *acciones de la ley*, el litigante no tenía cargas económicas que soportar. Inmediatamente, en la época del *procedimiento formulario*, las costas asumieron la forma de multas procesales que se aplicaban al litigante temerario y que, según la gravedad de la conducta, podían duplicar, triplicar y hasta cuadruplicarse con el monto originariamente impuesto.

En esta etapa, "no existe por parte del magistrado ni del juez derecho a cobrar emolumentos mediante arancel o tarifa a las partes, sólo deben pagar los litigantes los honorarios de sus defensores o representantes y aun en los primeros tiempos en que la profesión de abogado era un honor, estaba prohibido cobrar honorarios" ([64]).

Los sistemas romanos de asistencia jurídica llevaron a que los abogados no percibieran honorarios, en razón de la dignidad alcanzada con el desempeño de su función, la que, por otra parte, estaba reservada a los patricios sin darle a los plebeyos la posibilidad de auto defensa.

Con el Código Theodosiano se reglamentó minuciosamente la figura del "*advocatus*", regulándose en aquél, y luego en el Código y en el Digesto, la obligación de asesorar profesionalmente, sin derecho a cobrar emolumentos.

Recién durante el período extraordinario se recepta la posibilidad de imponer el

---

[63]. Ibídem, ps. 20/21.

[64]. Cuenca, Humberto, *Proceso civil romano,* Ejea, Buenos Aires, 1957, p. 95.

pago de los gastos del juicio por el simple hecho de resultar vencido en el pleito. La variación, significó también el derecho de los abogados a recibir estipendios por su labor, aunque se tarifaron con criterios sumamente objetivos que no tenían en cuenta la calidad del servicio, el monto del juicio, o la duración del litigio.

No obstante, Chiovenda sostiene que durante la vigencia del sistema formulario, sólo el litigante temerario quedaba obligado a pagar gastos en justicia, marcando desde allí el nacimiento de las costas ([65]).

En realidad, la apreciación del distinguido maestro, y que resulta seguida por la mayor parte de la doctrina, tiene sólo parte de razón.

Las costas son un instituto de naturaleza procesal que el derecho romano creó con el fundamento de resarcir los gastos que tenían ciertos funcionarios y profesionales en el proceso (v.gr.: honorarios de los letrados; gastos de traslado; dictámenes periciales; valor del papel –papiro–, etc.).

En cambio, las *poenae temere litigatium* (penas procesales) fueron establecidas como un remedio contra el litigante artero y malicioso; su naturaleza era penal –represiva– generando al mismo tiempo, una función preventiva tendiente a poner freno al espíritu litigioso, y, en especial, a la litis temeraria ([66]).

De modo, entonces, que las costas procesales poco tenían que ver con las sanciones procesales; sin embargo, a partir de Justiniano, el sistema se modifica sustancialmente.

Destaca Scialoja que, "desde una Constitución de Zenón, del año 487, la condena del vencido comienza por reembolsar al adversario vencedor todas las costas del juicio sostenidas por él. El nuevo sistema de reembolso de las costas tiene sin duda ventajas sobre el sistema anterior del derecho clásico; pues, en éste había sobre todo el inconveniente de que quien vencía la litis contra uno que litigara no temerariamente, terminaba por recuperar algo, y concretamente los gastos soportados por él en el juicio; mientras con el sistema justinianeo y el nuestro, en teoría al menos, quien tiene razón ve enteramente garantizados sus derechos y no pierde nada, porque las costas le deben ser reembolsadas por el vencido. Pero el inconveniente del derecho clásico quedaba atemperado en la práctica por el hecho de que las costas judiciales eran entonces reducidísimas; y además, cuando la litis era temeraria, la pena a que debía someterse al vencido terminaba a menudo por compensar, y aún abundantemente las costas judiciales" ([67]).

A partir del siglo XII, los glosadores empiezan a construir la teoría sobre las costas en base a la interpretación de los textos romanos.

Se estableció la regla *victus victori*, aunque la condena no depende del vencimiento, pues el objeto de la imposición de costas no es castigar al derrotado, sino hacerlo pasible solamente cuando había incurrido en dolo o abuso procedimental, exonerándolo si litigaba de buena fe.

---

[65]. Chiovenda, *La condena en costas*, p. 244.

[66]. Scialoja, Vicente, *Procedimiento civil romano,* Ejea, Buenos Aires, 1954, p. 274.

[67]. Ob. cit., p. 273.

Reseña Del Carril que, como consecuencia de lo expuesto, se formularon las siguientes máximas: "a) sólo está obligado al pago de las costas quien litiga por calumnia o *temeritas*, es decir, "*sine iusta causa*"; b) queda exento de costas quien tiene a su favor "*iusta causa litigandi*"; c) la "*iusta ignorantia*" es justa causa y absuelve del pago de costas" ([68]).

Desde el siglo XIII, en adelante, el planteo varía su perspectiva, para atender directamente la situación objetiva de quien resulta derrotado en el pleito, de manera que, ante la calidad de vencido, quedaba obligado a resarcir los gastos incurridos en el proceso. No obstante, las "penas procesales" se mantenían presentes en la télesis de la imposición, y las excepciones al principio de la derrota, sucedieron permanentemente.

Con las Leyes de Partida, especialmente la Ley 8, tít 22, Partida 3, se consideró el pago de las costas por el litigante malicioso: aquél que ponía pleito sabiendo de su sinrazón. Inclusive, la Ley de Enjuiciamiento Civil española, correspondió esa doctrina con varias disposiciones de su articulado (v.gr.: arts. 84, 134, 136, 1027) y la doctrina más caracterizada encomió esas regulaciones.

Decían así que, "teniéndose la cosa juzgada por verdad, el que pierde el pleito entablado maliciosamente se considera como habiendo dirigido una agresión injusta contra su adversario. Bajo el aspecto legal, esta agresión jurídica constituye un acto que daña o perjudica al contrario, y como todo hecho del hombre que daña a otro, obliga a aquél por cuya falta aconteció, a repararlo; el principio de la condena se apoya en esta obligación" ([69]).

En el derecho patrio, la situación inicial no fue diversa de sus precedentes; así, el Reglamento de Administración de Justicia dictado el 6 de septiembre de 1813, expresaba en el art. 8: "*Los jueces condenarán irremisiblemente al litigante temerario en todas las costas causadas al vencedor en juicio, con los daños y perjuicios que se le hubieren seguido, conforme a derecho*".

Sin embargo, los primeros proyectos adjetivos de nuestro ordenamiento nacional no siguieron dichas directivas, pues, a esa altura, la influencia de Chiovenda era manifiesta y consideraron el principio objetivo de la derrota como base de la condena en costas, sin atender la conducta de las partes, que, en todo caso, sería sancionada con multas procesales.

Planteada la evolución histórica del instituto, se observan distintas teorías que explican el fundamento de las costas en el proceso.

Seguimos a Del Carril en su presentación, para distinguir entre teorías *subjetivas*: *a)* de la pena; *b*) de la temeridad; *c)* del resarcimiento; *d)* de la culpa; e) sanción de conducta procesal; *f)* de responsabilidad de derecho político; y *objetivas*: *a)* del riesgo; *b)* del vencimiento puro y simple ([70]).

---

[68]. Del Carril, ob. cit., p. 41.

[69]. Vicente y Caravantes, José, *Tratado histórico, crítico y filosófico de la ley de enjuiciamiento*, Tomo 2, Gaspar y Roig, Madrid, 1856, p. 299.

[70]. Ob. cit., p. 51.

Brevemente apuntadas cada una de ellas ([71]) se advierte el desplazamiento de los intereses económicos que se vierten en un proceso.

Inicialmente, la *teoría subjetiva de la pena* constituye la piedra de toque de la responsabilidad por daños procesales, es decir, que el litigante que obra en juicio culpablemente, se encuentra obligado a responder por todos los gastos que la contraparte debió sufragar en su defensa. Difiere de la *teoría de la culpa* en que, ésta, centra la responsabilidad en principios de corte civilista, en tanto, la teoría que analizamos se ocupa solamente de la responsabilidad por los gastos habidos en el proceso.

Cuando la actividad urdida reflejaba el ejercicio de una causa injusta, las costas eran impuestas en base a *la temeridad del justiciable*. Aquél que se aprovechaba del proceso, actuando a sabiendas de su sinrazón.

Enlazando estas teorías, la del resarcimiento, contempló la condena en costas del vencido que obró imprudentemente. Wach la explicó diciendo que esta teoría funciona siempre que la condena determine la existencia de dolo o culpa lata.

En cambio la teoría de la culpa se preocupa más por aseverar el carácter civil de la condena, amparándose en las disposiciones del art. 1382 del Código Napoleón (cfr. art. 1109 Código Civil Argentino) en cuanto responsabiliza la conducta negligente o culposa.

Alcalá Zamora y Castillo, en su posición, consideró que las costas en el proceso constituyen una sanción de la conducta procesal aplicable en consecuencia a ambas partes, sea para aquél que resista, complique, o prolongue el proceso por culpa de temeridad o con el dolo de mala fe; sea para el actor que en tales condiciones demanda; o para el demandado que en los mismos supuestos obligó a aquél a requerir la justicia y no se allanó a la pretensión ([72]).

Couture, en cambio, al desenvolver el funcionamiento de los derechos en el proceso, destacó que todo cuanto se haga para usar un derecho (constitucional) en defensa de un derecho efectivo, sería moverse dentro de las suposiciones naturales del orden constitucional; de manera que todo cuanto se haga para ejercerlo en perjuicio ajeno, será usarlo en contra de las suposiciones naturales del orden constitucional.

"Visto desde este punto, todo el tema de la responsabilidad procesal adquiere un nuevo sentido. No sólo el tema de la condena en costas se presenta como un fenómeno de responsabilidad de derecho político, sino que las teorías de la responsabilidad objetiva y de la responsabilidad por culpa asumen una especial coloración institucional" ([73]).

"La fórmula de que el que pierde paga no sería sino la paráfrasis del sentido político-procesal del principio general de la responsabilidad que pone a cargo de cada

---

[71]. No es nuestra intención abundar en reflexiones sobre los matices diferenciales que encuentran cada una de las fundamentaciones teóricas del tema en estudio. Ello, se encuentra abastecido suficientemente con la bibliografía que se indica y, especialmente, en Chiovenda, Reimundín y López del Carril.

[72]. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *Índole y fundamento de las costas*, JA 1945-II, p. 62.

[73]. Couture, Eduardo J., *Estudios de derecho procesal civil*, Tomo I, Depalma, Buenos Aires, 1979, p. 43.

uno las consecuencias de su propia conducta" ([74]).

En las teorías *objetivas,* la del riesgo es elaborada por Rene Japiot ([75]) partiendo de una crítica a la teoría de la culpa y considerando que, en realidad, la empresa procesal de un pleito supone la asunción de riesgos basados en el presupuesto de que todo proceso entraña necesariamente gastos, los que tendrá que afrontar quien resulte vencido; prescindiendo, consecuentemente, de factores subjetivos para determinar la imposición.

Pero va a ser Chiovenda quien al desarrollar *la teoría del vencimiento puro y simple*, obligará a un replanteo de todas las posiciones, para llegarse a la estimación actual de su doctrina.

La simple deducción del resultado del proceso, conlleva la atribución de soportar los gastos procesales; en suma: la condena en costas se determina por el simple hecho de la derrota, sin consideración a la existencia o inexistencia de culpa, mala o buena fe, ejercicio abusivo del derecho, etc.

7. Criterio legislativo y jurisprudencial

Básicamente, los ordenamientos procesales reconocen dos sistemas para legislar en materia de costas. Uno de ellos, llamado *sistema automático*, funda la condena en la derrota procesal, encontrándose algunas modalidades según la instancia o las características del proceso.

Se parte del presupuesto objetivo de la derrota, de manera que la sentencia debe contener una decisión expresa en tal sentido.

El inconveniente de este mecanismo radica en la dificultad que encuentra para resolver la imposición cuando los vencimientos son parciales o mutuos, o cuando el proceso se resuelve por conformidad de partes sin pactar lo referente a costas.

Sus bondades estriban en la facilidad de calificación y en el aislamiento preciso que se efectúa en la condena respecto de las penas procesales. Es decir, que aun cuando mecaniza la forma de imposición no limita la posibilidad del magistrado para sancionar la conducta en el proceso.

El otro sistema, denominado de *albedrío judicial*, se explica en estas reflexiones:

"El criterio legislativo, en estos casos consiste en sentar el principio, rotundo pero inevitablemente genérico, de que se impondrán las costas al litigante de mala fe o temerario mas dejando la apreciación casuística de la norma al criterio del juzgador, con la consiguiente facultad de no imponer costas, cuando en conciencia estime que el vencido procedió de buena fe, y con garantía de prudencia en el convencimiento de su actitud. En teoría es el más razonable de los sistemas, y en la práctica suele desvirtuarse y degenerar por rápida pendiente, convirtiendo al albedrío judicial ya holgado en arbitrio caprichoso, y conduciendo generalmente a la lenidad relajada, alentadora de la mala fe en todos sus acechos y osadías procesales" (CNCiv., sala D, 1983/95/15, ED

---

[74]. López del Carril, ob. cit., p. 43.

[75]. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *Criterio legislativo y realidad sobre costas civiles*, JA 1945-III, p. 50.

124-217 sum. 193).

En nuestro régimen procesal las costas son corolario del vencimiento, se imponen no como sanción sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido con prescindencia de la buena o mala fe con que haya actuado por haberse creído con derecho.

Con arreglo al art. 68 del Código Procesal de la nación, la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aunque ésta no lo hubiera pedido, siempre y cuando el juez no encontrara mérito para eximirla total o parcialmente de esta responsabilidad.

El principio general estriba en el hecho objetivo de la derrota, pero dejando al magistrado un margen de libertad suficiente que resguarda la equidad de la decisión.

No obstante, la excepcionalidad de la condena tiene carácter restrictivo, y cierta jurisprudencia vincula este criterio como un corolario de la teoría del riesgo, dado que la condena, "tiende a reparar los gastos que se ha visto obligado a realizar quien indebidamente fue vinculado al pleito por la contraparte a fin de que se reconozca el derecho que le asistía" (CNCiv., sala D, 1982/07/08, "*Báez de Gallicchio, Elina L. c. Fiore, Cataldo, S.A.*; ídem, 1983/12/13, "*Schettini, Jorge H. c. Filippidis Darcos T.*").

Como la ley permite esa flexibilidad en la apreciación, sucede que no encontremos un criterio jurisprudencial uniforme en la fundamentación del tema. Obsérvese en la comparación de los siguientes pronunciamientos la diversidad que mencionamos.

Los fallos siguientes adhieren a la *teoría del resarcimiento*.

La indemnización a título de daño emergente que debe pagar el arrendador de un local comercial debido a la resolución intempestiva del contrato por su culpa -en el caso, ocultó una disposición del reglamento de copropiedad que impedía la afectación a restaurante del inmueble alquilado-, debe incluir no sólo el monto pagado por el locatario en los juicios laborales que iniciaron sus empleados tras el cierre del negocio, sino también las costas de tales pleitos, pues el resarcimiento debe abarcar todo el daño sufrido -y no una parte-, siendo las costas un accesorio del capital de condena que, por dicha razón, debe seguir su suerte (CNCiv., Sala H, 2003/03/07, "*Iriarte, Graciela c. Ordnung, Elías y otro*", La Ley, 2003-B, 952).

Es procedente la imposición de las costas en su totalidad a la parte demandada si el actor resultó vencedor en cuanto sostuvo la existencia de los daños que se resarcen y su relación causal con la conducta de la accionada, sin perjuicio de que la cuantía del resarcimiento haya sido menor a la pretendida (CNCiv., Sala I, 2000/05/04, "*T., C. A. c. P S.A. (P.M.D.S.A.*)", La Ley, 2000-E, 35 - RCyS, 2000-761 - ED, 189-210).

Las costas importan un resarcimiento de los gastos que ha debido soportar la parte que tuvo que recurrir a la justicia a fin de obtener el reconocimiento de su derecho y tienden a que las erogaciones que han sido necesarias con motivo del proceso no graviten en definitiva en desmedro del derecho reconocido (CNCiv., Sala L, 2001/09/25, "*Thaler c. Solar On Line*", ED, 195, 276).

Las costas son las erogaciones impuestas a los litigantes para la iniciación y prosecución del proceso y no constituyen una pena -en el caso, el a quo denegó el pedido de imposición efectuado por la demandada que pretendía con ello el resarcimiento de los eventuales daños que la medida trabada le ocasionaran- de lo que se sigue que, para su imposición, debe en forma preliminar determinarse si las partes realizaron actos procesales que debieran ser resarcidos por una de ellas (CNCom., Sala A, 2002/10/03, "*Ing Bank N.V. Sucursal Argentina c. Supercanal S.A.*", DJ, 2003/02/12, 343 - DJ, 2003-1, 343).

Corresponde imponer las costas por su orden ante el desistimiento de la acción y el derecho efectuado por el actor, pues éstas no son una sanción al litigante vencido sino el resarcimiento de los gastos que debió realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, careciendo entonces tal desistimiento de aptitud para determinar la exención (CNCom., Sala A, 2000/08/15, "Río Chico S. A. c. Ingeniería y Construcciones S. A.", La Ley, 2001-A, 672, J. Agrup., caso 15.545).

En materia de reclamos indemnizatorios, inclusive los basados en relaciones contractuales, las costas en principio deben ser soportadas en su totalidad por la parte incumplidora, para respetar la integridad del resarcimiento debido, con abstracción que las reclamaciones del perjudicado no hayan progresado totalmente con relación al conjunto de los rubros pretendidos, habida cuenta que la noción de vencido ha de ser fijada con una visión global del juicio y no por mero análisis matemático de las pretensiones de la parte y sus resultados (CNCom., Sala C, 2003/12/12, "*Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión c. Torneos y Competencias S.A.*", LLO)

Tratándose de resarcimiento de daños y perjuicios, las costas en principio, integran la indemnización y deben aplicarse al responsable vencido, aunque no prospere el reclamo en su integridad, salvo que medie culpa concurrente o conducta temeraria injustificada o maliciosa del damnificado (CApel Concepción del Uruguay, Sala Civil y Com., 2001/09/25, "*Bauer, Aurelio A. c. Gómez, Américo R.*", LLO).

Las costas no constituyen un castigo para el perdedor, sino que importan tan sólo un resarcimiento de los gastos que ha debido efectuar la parte a fin de lograr el reconocimiento de su derecho, es decir, que tiende a que las erogaciones que han sido necesarias con motivo del proceso no graviten, en definitiva, en desmedro de la integridad del derecho reconocido (CNCiv., sala C, 1984/09/20, "*Bisagria, Alejandro A. c. Confalonieri, José y otro*").

En materia de costas, el art. 68 del Código Procesal sienta el principio de que su imposición no es una sanción contra el litigante vencido, sino el medio de resarcir los gastos que se ha visto obligado a hacer el vencedor (CNCív., sala D, 1984/07/21, "*Guaro, Román L. y otra c. Berardo, Antonio y otra*").

Las costas del juicio son un accesorio de la sentencia y no se hallan vinculadas a la relación sustancial

(CNCom., sala A, 1982/08/29, "*Algodonera M.A.R., S.A. c. Introequipos, S.A.*").

Siendo las costas una consecuencia de la derrota y un corolario del vencimiento, imponiéndose no como sanción sino como resarcimiento de los gastos provocados por' el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido con prescindencia de la buena fe con que haya actuado por haberse creído con derecho y aun cuando se ejercita una facultad que confiere el código procesal, máxime si es intentada tardíamente (CNCiv., sala A,1984/12/07, "*Ante, Pedro A. c. Cons. Prop. Cabello 3924 30*").

Resulta irrecurrible por medio del recurso de apelación la imposición de costas que en calidad de accesorio integra el pronunciamiento que desestima la caducidad de instancia articulada, pues cuando una resolución es inapelable por disposición legal expresa, tal característica se extiende a las cuestiones decididas en ella CNFed Civil y Com, Sala II, 2000/04/06, "*Estado Nacional c. Del Bene S. A.*", La Ley, 2000-E, 920).

La indemnización a título de daño emergente que debe pagar el arrendador de un local comercial debido a la resolución intempestiva del contrato por su culpa -en el caso, ocultó una disposición del reglamento de copropiedad que impedía la afectación a restaurante del inmueble alquilado-, debe incluir no sólo el monto pagado por el locatario en los juicios laborales que iniciaron sus empleados tras el cierre del negocio, sino también las costas de tales pleitos, pues el resarcimiento debe abarcar todo el daño sufrido -y no una parte-, siendo las costas un accesorio del capital de condena que, por dicha razón, debe seguir su suerte.(CNCiv, Sala H, 2003/03/07, "*Iriarte, Graciela c. Ordnung, Elías y otro*", La Ley, 2003-B, 952).

Corresponde imponer las costas por su orden ante el desistimiento de la acción y el derecho efectuado por el actor, pues éstas no son una sanción al litigante vencido sino el resarcimiento de los gastos que debió realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, careciendo entonces tal desistimiento de aptitud para determinar la exención (CNCom, Sala A, 2000/08/15, "*Río Chico S. A. c. Ingeniería y Construcciones S. A.*", La Ley, 2001-A, 672, J. Agrup., caso 15.545).

En materia de reclamos indemnizatorios, inclusive los basados en relaciones contractuales, las costas en principio deben ser soportadas en su totalidad por la parte incumplidora, para respetar la integridad del resarcimiento debido, con abstracción que las reclamaciones del perjudicado no hayan progresado totalmente con relación al conjunto de los rubros pretendidos, habida cuenta que la noción de vencido ha de ser fijada con una visión global del juicio y no por mero análisis matemático de las pretensiones de la parte y sus resultados (CNCom, Sala C, 2003/12/12, "*Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión c. Torneos y Competencias S.A.*").

Al ser las costas una consecuencia de la derrota o corolario del vencimiento, se imponen, no como sanción, sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, que deben ser reembolsados por el vencido con prescindencia de la buena fe con que haya actuado por haberse creído con derecho, en tanto tal circunstancia, no puede eximirlo del pago de los gastos que su actividad jurisdiccional ocasiona, si el resultado no le es favorable (ST Santiago del Estero, 2006/02/17, "*Gonzalez de Pereyra Maria c/ Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/ Daños y Perjuicios-Casación*").

La condena en costas no es un castigo o sanción para el litigante vencido, sino que se aplica como una reparación de los gastos que la contraria ha debido efectuar para obtener el reconocimiento de su derecho (CC0001 SM 54502 RSD-262-4 S 3-8-2004, "*Altamirano, Secundina c/ Berezaga, Julio D. y D. Resp. s/ Daños y perjuicios*").

Los siguientes se enrolan en *la teoría de la pena*:

Frente al evidente carácter condenatorio que reviste el pronunciamiento sobre las costas, no se demuestra la improcedencia formal del recurso ordinario de apelación en la alegación del carácter accesorio de aquéllas o de la naturaleza declarativa de la sentencia, toda vez que ello importaría la creación de óbices formales extraños a los presupuestos legales del recurso (CS, 1987/03/05, "*Aerolíneas Argentinas, Soc. del Estado c. Manuel Tienda León, S.A.*", La Ley, 1987-C, 192, con nota de Osvaldo Alfredo Gozaíni).

La carga que la ley concursal impone a todos los acreedores de solicitar ante la sindicatura la verificación temporánea de sus acreencias, tiene como correlato la sanción de imposición de las costas por la tardanza en la solicitud de verificación, aun cuando ella tenga acogida en lo sustancial, por lo que sólo puede justificarse alguna medida de reparto de las costas cuando media oposición injustificada de la sindicatura -en el caso, opuso la prescripción- o del fallido (CCiv. y Com., Santa Fe, Sala I, 2002/11/22, "*Banco Hipotecario s/inc. de verif. tardía de créd. en: Bonaglia, Héctor H. s/conc. prev.*", LL Litoral, 2003

(setiembre), 997).

Resulta justificada la imposición de costas a la empresa que suministra datos personales de carácter patrimonial, comercial, crediticio y de cumplimiento de obligaciones, si fue necesaria la interposición de una demanda a fin de rectificar la información existente en los respectivos registros informáticos que se encontraban desactualizados (CNCiv., Sala I, 2000/11/10, "*B., R .A. c. Organización Veraz S.A.*", La Ley, 2001-B, 625, con nota de Redacción - DJ, 2001-2-487).

Corresponde confirmar la imposición de costas por su orden respecto de un incidente de verificación tardía, en tanto el recurrente no explicitó las razones por las cuales tuvo impedimento de verificar en término, es decir, no acreditó que en el caso se presentaran razones particulares que obstaculizaron la presentación temporánea ante el síndico (CNCom., Sala A, 2003/06/23, "*Almirón de Piro, María E. s/inc. de verif. en: SAI Welbers Ltda. s/quiebra*", IMP, 2004-5, 137).

Es procedente la imposición de las costas al acreedor que concurrió a verificar tardíamente su crédito en el concurso, toda vez que no se aprecian circunstancias que aconsejen apartarse del principio general de imposición de costas al verificante tardío (CNCom., Sala B, 2003/04/16, "*Administración Fed. de Ingresos Públicos s/inc. de verif. en: Droguería del Norte S.A. s/conc. prev*.", La Ley, 2003-E, 618 - IMP, 2003-23, 182).

El principio general de la imposición de costas se encuentra contenido en el art. 68 del Cód. procesal en tanto dispone que la parte vencida en el juicio debe pagar todos los gastos de la contraria, principio que no implica el reconocimiento de una reparación de daños fundada en la presunción de culpa, sino en la responsabilidad que recae sobre la parte vencida por la mera circunstancia de haber gestionado un proceso sin éxito y en la correlativa necesidad de resguardar la integridad del derecho que la sentencia reconoce a la parte vencedora (CNCiv., sala G, 1983/02/24, "*Nader Safi, Aníbal A. y otros c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires*").

En materia de imposición de costas debe estarse a la fundabilidad o no de la pretensión y de la oposición al tiempo que estos actos se cumplieron (CNCiv., sala B, 1984/07/10, "*C., A. y P. de C., S*.").

Otros adhieren a la *teoría de riesgo*:

Vigente el pacto de cuota litis entre un letrado y su cliente y sin haberse alcanzado el cobro del crédito reclamado en el juicio, ningún derecho tienen los abogados a reclamar al último los honorarios que han sido regulados en calidad de costas por su actuación en el proceso -en el caso, se revocó una resolución que ordenaba seguir adelante con la ejecución de los honorarios regulados-, pues lo característico de este tipo de contratos es que el profesional toma a su cargo el riesgo del litigio, renunciando a percibir de su cliente cualquier otra retribución que no sea un porcentaje del resultado económico obtenido en el proceso, sin que a ello obste que los letrados hayan renunciado antes de que el litigio concluya (CNCom., Sala C, 2000/03/31, "*Diners Club Argentina S.A.C.yT. c. Sacher, Roberto E*.", JA, 2001-IV, 6).

El hecho objetivo de la derrota, en nuestro sistema procesal, rige como sustento para la imposición de la condena en costas. Así, quien promueve una demanda lo hace por su cuenta y riesgo, debiendo hacerse cargo de los gastos provocados en quien se vio constreñido a defenderse si no quedó demostrada la necesidad de accionar (CNCiv., sala D, 1983/09/15, "*Caretta, Adelchi c. Balbi, Leonilda*").

Las excepciones al principio general en materia de costas deben aplicarse con criterio restrictivo, que es corolario de la teoría objetiva del riesgo, tendiente a reparar los gastos que se ha visto obligado a realizar quien indebidamente fue vinculado al pleito por la contraparte, a fin de que se reconozca el derecho que le asistía (fallo anterior; ídem, sala G, 1984/10/04, "*Orden de la bienaventurada V. M. c. Márquez, José H. s/ suc. y otros*").

La sola creencia subjetiva del litigante de la razón probable para litigar no es por sí suficiente para eximir del pago de las costas del juicio al perdidoso, pues es indudable que todo aquel que somete una cuestión a los tribunales de justicia es porque cree tener la razón de su parte, mas ello no lo exime del pago de los gastos del contrario si el resultado del juicio no le es favorable (CNCiv., sala F, 1982/06/21, "*G. de H., C. c. H., A.*").

La sola invocación de haberse creído con derecho a litigar no es, por sí sola, suficiente para eximir al perdidoso del pago de las costas, salvo en casos excepcionales cuando se ventilen cuestiones dudosas o difíciles de derecho. No se trata de la sola

creencia subjetiva del litigante, sino precisamente de la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximir de costas al vencido ([76]).

En suma, es evidente que, no obstante la plena vigencia legal del criterio objetivo para la imposición de costas, no es posible desconocer que el hecho de la derrota no es siempre expresivo o indicativo de dicha pauta objetiva instituida por el legislador, habida cuenta que el resultado ocasionalmente no traduce la procedencia o improcedencia de un temperamento propuesto oportunamente.

[76]. Ver Bernal Castro, Beatriz C., *Objetividad y subjetividad en la condena en costas*, La Ley, 1989-B, 435

Capítulo II

ALCANCE Y CONDICIONES DE LA CONDENA EN COSTAS

Sumario: 8. Alcance de las costas procesales, 8.1 El caso de los Defensores de oficio, 8.2 Ministerio Público; 9. El vencedor como calidad procesal, 9.1 Vencedor declarado como tal, 9.2 Victoria y calidad de parte; 10. Calidad procesal de vencido; 11. Necesidad de litigio, 11.1 El problema de la ausencia de sustanciación, 11.2 Anticipo de costas por el tercero; 12. El pronunciamiento sobre costas procesales, 12.1 Omisión de pronunciamiento sobre costas, 12.2 Contradicciones entre el decisorio principal y la asignación de costas; 13. Petición de parte, 13.1 Disponibilidad de las costas, 13.2 Renuncia a las costas; 14. La equidad en las costas.

8. Alcance de las costas procesales

La regla prevista en el art. 68 del Código Procesal de la Nación, establece que la parte vencida en el juicio debe pagar todos los gastos de la contraria.

El carácter procesal que se le asigna a las costas determina, al mismo tiempo, que sean normas adjetivas las que pongan en vigencia la dinámica del sistema, desplazando consecuentemente las disposiciones del Código Civil.

La objetividad puesta de manifiesto, como factor de imputación, lleva a que sólo las partes deban soportar la obligación dispuesta, y en la medida como distribuya el magistrado, conforme a las peculiaridades que han contribuido a caracterizar el caso juzgado.

Por consiguiente, los abogados, representantes legales, procuradores o funcionarios judiciales no pueden ser alcanzados por la condena, en tanto su participación está supeditada a la decisión rectora de aquéllos a quienes asisten profesionalmente.

Ello no obsta a que, en ciertos casos particulares, y en algunas situaciones especiales, deban responder por sí, conjunta o solidariamente, pero no como una regla derivada de la condena, sino de una extensión de las facultades judiciales al aplicar el principio de moralidad en el proceso.

Es, por ejemplo, el caso de la *plus petitio* inexcusable, donde las costas y consiguientemente el pago de los honorarios son a cargo del abogado que incurre en tales conductas y no de las partes, conjunta o solidariamente ([1]).

En consecuencia, las costas solamente ocupan a quienes han sido partes y no corresponde dictar condena a sufragar gastos causídicos contra quien no ha intervenido

---

[1]. CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2003/07/15, "*Masino, Liliana G. y otro c. Edesur S.A.*"; CNCiv, Sala H, 2005/09/08, "*Marengo, Raúl A. c/ A., D. L. y otro*", La Ley del 22-2-06, comentado por Jorge Mosset Iturraspe. También, La Ley del 6-4-06, comentado por Christian R. Pettis: Debe considerarse que existe por parte del abogado una conducta negligente a título de culpa y obligación de reparar, por promover una demanda por determinación y cobro de honorarios sin haber efectuado un juicio de valor previo acerca de la viabilidad de la pretensión en concordancia con las pruebas con las que contaba y, motivo de ello, es decretada la caducidad de instancia de las actuaciones y se condena a su cliente al pago de las costas del proceso, las que deben ser asumidas por el abogado negligente

como parte en el juicio y no se le ha dado oportunidad de hacer valer sus derechos ([2]).

La regla del vencimiento puro y simple es propia de los sistemas que aplican códigos estructurados sobre la base del principio "*victus victori*", pero no es común en el derecho angloamericano donde el funcionamiento del proceso civil, particularmente el estadounidense, se halla fuertemente influido por dos reglas especiales que se refieren a los gastos y a los honorarios de los abogados.

Explican Hazard y Taruffo que éstas normas son, la *American rule* que se refiere al reparto de los gastos del proceso entre el vencedor y el perdedor; y las *Contingent fees*, conocido en nuestros lares como "pacto de cuota litis" ([3])

8.1 El caso de los Defensores de oficio

Sin embargo existen situación de excepción, como la de los Funcionarios que actúan *ministerio legis* (v.gr.: Defensor de pobres y ausentes), que se encuentran autorizados legalmente a contestar una demanda en expectativa, supeditando al resultado de la prueba, la respuesta definitiva.

> La Jurisprudencia en lo que respecta al derecho de familia y más precisamente sobre procesos de divorcio por la causal del artículo 214 inc. 2 del Cód. Civil. se ha expedido reiteradamente en estos términos: Si se trata de un proceso de divorcio por la causal objetiva prevista en el art. 214 inc. 2º del Cód. Civil, en el cual se han incorporado elementos de prueba a raíz de la intervención del Sr. Defensor Oficial, no existe parte vencida en el sentido estricto del vocablo, de manera tal que no puede aplicarse sin más el principio objetivo de la derrota que estatuye el art. 68 del Cód. Procesal. Se está en presencia de una hipótesis de resolución judicial necesaria para el reconocimiento de un derecho, sin controversia, lo que conduce a distribuirlas por su orden. (CNCiv, Sala B, 2000/05/10, "*B.H.I.R. C/C.J.O. S/ Divorcio*", CNCiv, Sala M, 2001/02/28, "*R., M. A. y*

---

[2]. CNCom., sala D, 1963/11/08, La Ley, 115-793 (10.292-S). Asimismo se ha dicho que: "En causas que tienden únicamente a juzgar la legalidad de las resoluciones recurridas, o en otros términos, a decidir sobre la aplicabilidad de la ley o de la doctrina, no corresponde la imposición de costas a la Comisión Nacional de Valores, pues no asume la personalidad de parte demandada o apelada". "La distinción entre actuar como parte y hacerlo en forma equiparable a un tribunal de grado surge evidente en el caso de la actuación de la Comisión Nacional de Valores, desde que el art. 14 de la ley 17.811 establece que el recurso contra sus resoluciones debe ser resuelto por la Cámara sin sustanciación" (CS, 1988/10/18, "*Bonafide, S.A. s/petición jud. y deducción del recurso extraordinario c. Resolución C.N.V. 8036*").

Asimismo se argumenta que: "Es admisible el reconocimiento de la calidad de parte del organismo previsional -en el caso, a los efectos de la imposición de costas-, pues la garantía del debido proceso ampara a toda persona a la cual la ley reconoce legitimación para actuar en juicio en defensa de sus derechos, sin que quepa un tratamiento distinto a quien postula el reconocimiento de un derecho (del voto en disidencia de los doctores Belluscio, Petracchi, Boggiano y Bossert) (CS, 2000/06/01, "*Farmacia España S.C.S. c. Dirección Gral. Impositiva*", La Ley 2000-F, 377).

En el mismo sentido se afirma que "es inadmisible incluir a la Dirección Gral. Impositiva en el régimen de costas establecido en el art. 21 de la ley 24.463, pues las modificaciones introducidas por la norma están restringidas al ámbito descrito en el art. 14 y no corresponde extenderlas a otros organismos de la administración (ver fallo anterior). De todos modos, la Corte por mayoría resolvió que: "Es inadmisible aplicar las costas al organismo previsional en su condición de parte vencida, pues su situación no puede ser equiparada a la que usualmente revisten las partes en las contiendas judiciales, dada la naturaleza, alcance y objetivos de su intervención y, por otro lado, la ley 24.463 no introdujo ninguna modificación al respecto (CS, 2000/06/01, fallo antes citado).

[3]. Hazard, Geoffrey C (Jr.) – Taruffo, Michele, *La justicia civil en los Estados Unidos*, trad. de Fernando Gascón Inchausti, Thompson – Aranzadi, Navarra (España), 2006, p. 113.

B., G. A. S/ Divorcio", CNCiv., Sala I, 2006/05/30, "*F.M.I. C/ D.H .S/ Divorcio*"; CNCiv, Sala A, 2005/05/23, "*M., G. S. C/ I., K. S/ Divorcio*").

Cuando en el juicio de divorcio fundado en la causal objetiva prevista en el art. 214, inc. 2º del Código Civil, el cónyuge demandado ausente es representado por el Defensor Oficial, si bien el cónyuge actor está obligado a litigar, el hecho de que aquél sea constreñido a formular las negativas a la defensa de su representado, lo es actuando en cumplimiento de un deber legal. Tal circunstancia no justifica la imposición de costas ni tener por derrotado al ausente, que no es un rebelde que no se ha presentado pese a saber de la existencia del juicio, sino un ausente que no ha tenido la oportunidad de brindar su propia versión de los hechos, lo que conlleva necesariamente la distribución de las costas en el orden causado (CNCiv., Sala K, 1999/03/03 S., "*D.I. c/ I., O.A. s/ Divorcio*"; CNCiv, Sala H, 2000/05/24, "*M., J. C. y L. de M., M. E. LL",* La Ley, 2000-E, 256 - DJ, 2000-3-470.

Deben imponerse por su orden las costas del juicio de divorcio promovido con sustento en la causal objetiva del art. 214 inc. 2° del Cód. Civil, si el defensor oficial debió asumir la defensa del demandado debido a su ausencia y formular una negativa genérica de los hechos invocados en la demanda -al desconocerlos por completo y carecer de facultades para allanarse-, toda vez que se está frente a un mandato que emana de la ley y que, por ende, no puede equipararse a la oposición propia del juicio controvertido. (CNCiv., Sala H, 2000/05/24, *"M., J. C. y L. de M., M. E. s/ Divorcio art. 214, inc. 2° del cód. civil. "*. LL 2000 E, 256-100914 // JA 2000 IV, 384 // ED 192, 118-50730)

En suma, las normas comunes en materia de costas deben adecuarse respecto de los funcionarios que actúan "ministerio legis" -en el caso, el defensor oficial que representa al cónyuge ausente en el juicio de divorcio promovido en virtud de la causal objetiva prevista en el art. 214 inc. 2º, Cód. Civil-, teniendo en cuenta su desconocimiento de los hechos que motivaron el litigio, mas sin que esta circunstancia derive en un privilegio ni en el desamparo de la parte contraria.

En tal caso, se ha pensado que corresponde eximir de costas al representado por dicho funcionario judicial ([4]). La razón aportada está en que, éste miembro del Ministerio Público, por la función que desempeña y la naturaleza de los intereses que defiende, no tiene facultades para reconocer derechos que, eventualmente, puedan perjudicar los de su defendido ([5]).

Claro está que si la función se cumple asistiendo a quien tomó intervención en el juicio, la imposición de costas debe seguir el principio general.

Es la diferencia que aparece en el art. 343 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuando refiere a la citación de personas inciertas o con domicilio o residencia ignorados que, una vez notificados por edictos, deben ser representados por el Defensor Oficial en caso de incomparecencia ([6]).

Por eso, cuando el funcionario actúa representando al ausente con los límites de la respuesta postergada hasta la finalización de la etapa probatoria, las costas van a depender de las acciones que el funcionario celebre. Por ejemplo, si decide allanarse, total o parcialmente, el pago de las costas sigue el principio objetivo o la particularidad

---

[4]. Cfr. Colombo, Carlos J., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Vol. III, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1969, p. 300; Morello Augusto Mario - Sosa Gualberto Lucas - Berizonce, Roberto Omar: *Códigos procesales en lo civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires y La Nación*, Tomo II B, Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, 1985, p. 65 y jurisprudencia. allí citada.

[5]. Morello, Augusto M. y otros, *Códigos…*, cit., p. 65

[6]. Loutayf Ranea, Roberto G., *Condena en costas en el proceso civil*, Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 61.

que establece el art. 70 del Código adjetivo, según las circunstancias que se ponderen.

En el allanamiento ocurre precisamente este análisis del comportamiento. Confronte que se da no solo en la actitud del demandado, sino también del demandante, obligando a cada uno a responder por sus propios actos y añadiéndoles condiciones para librarse de los gastos causídicos.

Aquí la calidad de vencido es relativa y no tiene trascendencia para imputar las costas, pues lo importante esta en resolver si el accionante tuvo necesidad de promover el proceso para la realización de su derecho; si acudió a vías extraprocesales de igual resultado; si le dio oportunidad al demandado de conocer su intención o de reclamarle previamente sin que la demanda constituya un suceso sorpresivo.

En el demandado, a su vez, tiene que determinarse la condición de morosidad; la actitud dilatoria; las situaciones entorpecedoras; la colaboración hacia el acreedor, etc., y en particular, el marco de posibilidades de defensa que tiene el Defensor oficial que puede o no conocer estos antecedentes.

Quien se allana, en definitiva, se somete a la pretensión solicitada por el actor en la demanda, por lo que, en principio, las costas deberían ser soportadas por el primero, por aplicación del principio objetivo de la derrota. Por tanto, para que proceda la exención de costas en el supuesto de allanamiento, éste debe ser oportuno y quien lo practica no debe por su culpa haber dado lugar a la reclamación.

En cambio, si después de producida la prueba, el Defensor no contesta la demanda, la calidad consecuente de vencido le será imputable y podrá la parte a quien representa (en ausencia) quedar condenada en costas. Igual resultado sigue si se opuso al progreso de la demanda, y resulta vencido en la contienda ([7]).

Cuando la defensa intentada en el responde a una pretensión, se funda en el desconocimiento cierto de los hechos en que ésta se sostiene (v.gr: curador en la sucesión vacante que se limita a manifestar que ignora la autenticidad de la firma de un documento privado; o que no reconoce la firma del causante; etc.) y no existe la posibilidad –por el estado procesal de las actuaciones- de reservar el conteste, justo es distribuir las costas en el orden causado.

Estas situaciones, que se presentan solamente como una muestra de los hechos que pueden incidir en la regla general, dejan establecido que la principal definición ha de centrarse en la determinación del carácter de parte, para establecer, finalmente, quien resulta vencedor y quien el derrotado.

Obsérvese en la jurisprudencia que se transcribe los criterios que orientan la cuestión:

> Las normas comunes en materia de costas deben adecuarse respecto de los funcionarios que actúan "*ministerio legis*" -en el caso, el defensor oficial que representa al cónyuge ausente en el juicio de divorcio promovido en virtud de la causal objetiva prevista en el art. 214 inc. 2º, Cód. Civil-, teniendo en cuenta su desconocimiento de los hechos que motivaron el litigio, mas sin que esta circunstancia derive en un privilegio ni en el desamparo de la parte contraria (CNCiv., Sala H, 2000/05/24, "*M., J. C. y L. de M., M. E.*", La Ley, 2000-E, 256 - DJ, 2000-3-470).
>
> Deben imponerse por su orden las costas del juicio de divorcio promovido con sustento

[7]. CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala I, 1972/03/23, citado por Loutayf Ranea, ob. cit., p. 62.

en la causal objetiva del art. 214 inc. 2º del Cód. Civil, si el defensor oficial debió asumir la defensa del demandado debido a su ausencia y formular una negativa genérica de los hechos invocados en la demanda -al desconocerlos por completo y carecer de facultades para allanarse-, toda vez que se está frente a un mandato que emana de la ley y que, por ende, no puede equipararse a la oposición propia del juicio controvertido (fallo anterior).

La imposición de las costas al litigante que pierde el pleito no se altera por el hecho de que haya sido representado por el defensor de ausentes (CNCiv., Sala F, 2000/02/17, "*A., M. A. c. T., V. R.",* JA, 2001-I-259).

Es procedente la imposición de costas al demandado que estuvo ausente en el juicio de divorcio vincular decretado por la causal objetiva de separación de hecho (art. 214, inc. 2º, Cód. Civil) y fue representado por el defensor oficial, pues el hecho de que éste sea constreñido a formular las negativas correspondientes a la defensa del ausente, obliga al actor a litigar (fallo anterior).

El hecho de que el imputado haya sido asistido por un defensor oficial no autoriza a apartase del principio general según el cual las costas son a cargo de la parte vencida, ya que el art. 63 de la ley del Ministerio Público al imponer al condenado el pago de los gastos de la defensa oficial, siempre que cuente con medios suficientes, rechaza toda supuesta incompatibilidad entre la imposición de las costas devengadas en el proceso y el derecho a contar con asistencia técnica gratuita (CNPenal Económico, Sala B, 2003/12/17, "*Empresa Microómnibus 25 C.I.S.A*.", DJ, 2004/05/05, 73).

No corresponde imponer las costas al demandado, que no se presentó en el juicio y fue representado por el Defensor Oficial, si el divorcio fue decretado por la causal objetiva prevista en el art. 214, inc. 2º del Cód. Civil y el defensor no se opuso a la pretensión. Por tanto, las costas deben ser declaradas en el orden causado (CNCiv., Sala C, 1996/07/18, "*B., C. R. c. M., D. E*.", La Ley, 1997-B, 830, J. Agrup., caso 11.413 - DJ, 1997-1-225).

En el juicio en que se invoca la causal objetiva de separación sin voluntad de unirse, legislado por el art. 214, inc. 2° del Cód. Civil, no procede aplicar costas al cónyuge demandado a quien no se atribuye culpabilidad, al no incursionarse en los motivos que dieron lugar al divorcio. Si bien el cónyuge actor está obligado a litigar, el hecho de que el Defensor Oficial sea constreñido a formular las negativas a la defensa de su representado, ello conlleva necesariamente la distribución de las costas en el orden causado (CNCiv., Sala D, 1993/11/23, "*R. T., L. c. B. D., M*.", La Ley, 1994-C, 146 - DJ, 1994-2-192).

Toda vez que el defensor de menores no actúa en interés propio, sino que lo hace, en primer término, en defensa de los intereses de menores y, en segundo, en resguardo del interés público, de conformidad con lo dispuesto por la ley 24.946 no puede ser condenado en costas cuando interviene en uso de sus funciones (nueva "Ley orgánica del ministerio público nº 24.946) (CNCiv., Sala J, 1998/06/02, "*S., L. y R., J.",* La Ley, 1999-B, 851, J. Agrup., caso 13.685).

Cuando en el juicio de divorcio fundado en la causal objetiva prevista en el art. 214, inc. 2º del Cód. Civil, el cónyuge demandado ausente es representado por el Defensor Oficial, si bien el cónyuge actor está obligado a litigar, el hecho de que aquél sea constreñido a formular las negativas a la defensa de su representado, lo es actuando en cumplimiento de un deber legal, lo cual no justifica la imposición de costas ni tener por derrotado al ausente, que no es un rebelde que no se ha presentado pese a saber de la existencia del juicio, sino un ausente que no ha tenido la oportunidad de brindar su propia versión de los hechos, lo que conlleva necesariamente la distribución de las costas en el orden causado (CNCiv., Sala K, 1999/03/03, "*S., D. I. c. I., O. A*.", La Ley, 1999-E, 954, J. Agrup., caso 14.294 - JA del 1/3/2000, p. 51).

El hecho de que el imputado haya sido asistido por un defensor oficial no autoriza a apartase del principio general según el cual las costas son a cargo de la parte vencida, ya que el art. 63 de la ley del Ministerio Público al imponer al condenado el pago de los

gastos de la defensa oficial, siempre que cuente con medios suficientes, rechaza toda supuesta incompatibilidad entre la imposición de las costas devengadas en el proceso y el derecho a contar con asistencia técnica gratuita (CNPenal Económico, Sala B, 2003/12/17, "*Empresa Microómnibus 25 C.I.S.A*.", DJ, 2004/05/05, 73).

Si bien existe mérito suficiente para eximir de costas a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires en la generalidad de los casos en que actúa -art. 62 del Código Contencioso Administrativo y Tributario-, corresponde confirmar la imposición a su cargo dispuesta por el "a quo", ya que aquélla evacuó el dictamen requerido en el amparo mora en su contra luego de ser condenada en primera instancia, hecho que demuestra la demora en que incurriera y la justificación inherente a la acción del afectado (Contencioso administrativo y Trib., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, 2001/05/08, "*De Feudis, Antonio R. c. D.P. de la Ciudad de Buenos Aires*", DJ, 2001/09/26, 272 - DJ, 2001-3, 272 - La Ley, 2001-F, 165).

Resulta improcedente condenar en costas a la Procuración General de la Ciudad de Buenos si ésta actuó en un proceso iniciado por el Defensor del Pueblo -en el caso, en una acción de amparo- representando en juicio a la ciudad, pues el patrimonio de las partes integra el mismo erario público, sin perjuicio de su afectación específica (Contencioso administrativo y Trib., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, 2000/11/29, "*Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c. S.O. y S.P*.", ED, 196, 59).

Resulta improcedente intimar al defensor del imputado a abonar la tasa de justicia oblada en el proceso penal pues, del art. 531 del Cód. Procesal Penal, se colige con claridad que son las partes las que deben afrontar el pago de las costas, que comprenden la tasa de justicia, y afirmar lo contrario sería violar el derecho de defensa en juicio ya que por esa vía se podrían limitar las actividades de las partes en el proceso (CNCrim. y Correc., Sala I, 2001/08/17, "*Curras, Raúl Hugo*", JA, 2002-I, 401).

8.2 Ministerio Público

Reiteradamente se afirma que el Ministerio Público actúa en el interés de la ley, de manera que sea cual fuere el resultado del litigio, no puede ser condenado en costas.

Se fundamenta el criterio con el argumento que, el costo de una derrota en un juicio contra el Estado, se vuelve contra la propia sociedad que, a través de sus recursos e impuestos, sufraga el mantenimiento de la cosa pública.

La doctrina, apoyando jurisprudencia que afinca este temperamento, agrega diciendo que, no procede la imposición de costas al Ministerio Público que actúa en interés de la ley, sin importar el resultado habido en la solicitud, pues la condena en costas requiere como presupuesto que el vencido haya sustentado un interés personal en el proceso, situación que no se da en el caso de los funcionarios del Ministerio Público, quienes no ejercitan un derecho subjetivo sino que actúan en virtud de un *público-poder-deber* tendiente a proteger el interés general ([8])

Un caso similar se plantea a propósito de la actuación de la Fiscalía de Estado de la provincia de Buenos Aires, ya que no puede reconocer los hechos expuestos en la demanda y allanarse a la misma, por carecer de facultades para comprometer los intereses fiscales confiados a su custodia. En tal situación se hace necesario el pronunciamiento jurisdiccional y la precisa sustanciación del proceso, y no puede considerársela como vencida en juicio en los términos del art. 68 del Código Procesal

[8]. Loutayf Ranea, ob. cit., p. 65.

Federal, habiéndose dispuesto el pago de las costas en el orden causado ([9]).

> Al haber obrado la administración de conformidad con la legislación vigente, su actitud procesal justifica hacer excepción al principio objetivo de la derrota a que se refiere el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación e imponer las costas en el orden causado, por aplicación analógica de otras leyes nacionales de previsión social, de acuerdo con la facultad conferida por el art. 16 del Código Civil, en el supuesto de silencio de la ley (CS, Fallos, 310-1591, 1987/08/18, "*Neme, Emilio E. c/ Caja Nacional de Previsión Social para Trabajadores Autónomos"*, CSJN, 1989/06/08, C. 318. XXII., Fallos, 312-1864, *"Contreras Hnos. SA. c/ CASFPI s/ apelación*").
>
> No corresponde imponer las costas al Ministerio de Trabajo cuando se discute la legalidad de un acto de aplicación del ordenamiento jurídico librado a su competencia, por cuanto no defiende derechos particulares, sino que actúa como poder público en defensa de la legalidad de un acto administrativo de interés general y en procura de la unidad interpretativa, por lo cual no cabe equipararlo a las partes en las contiendas judiciales comunes ni someterlo a los requisitos ni a las responsabilidades procesales impuestas ordinariamente a aquéllas (CNTrab., Sala VI, 1980/06/10, "*Casalderrey, García y Cía., S. R. L.*", DT, 980-1525).
>
> Corresponde imponer las costas en el orden causado, pese al sobreseimiento del imputado, si el representante del Ministerio Público Fiscal secundó la denuncia de la querella -en el caso, por el delito de extorsión- mediante el requerimiento de instrucción, pues no es posible aseverar que el acusador particular no haya tenido razón plausible para litigar (del voto del doctor González) (CNCrim. y Correc., Sala VI, 2003/07/01, "*M., J. R.*", Sup. Penal, 2004 [mayo], 75).
>
> Si la acción del querellante fue seguida por el representante del Ministerio Público Fiscal, quien requiriera la instrucción, y fue necesaria una importante investigación para arribar al auto de sobreseimiento, lo que implica que el querellante pudo creerse con razón plausible para litigar, corresponde apartarse de la regla del art. 531, primera parte, del código de rito. Por ello, debe confirmarse el auto por el que se dispuso la imposición de las costas procesales en el orden causado (CNCrim. y Correc., Sala VI., 2005/02/25, *"C. 25.492, Raiolo, Juan."*)
>
> Si el Ministerio Público Fiscal acompañó en su momento a la querella al pedir el procesamiento al que el magistrado interviniente hizo antes lugar, puede considerarse que dicha parte creyó tener derecho a instar la denuncia, por lo que debe disponerse que las costas sean por su orden (CNCrim. y Correc., Sala VII. 2004/08/23, *"C. 24.118, BMG Ariola Argentina S.A."*)

Sin embargo, tales motivos no son atendibles porque suponen variar el sentido que tiene el principio objetivo de la derrota.

Por eso se sostiene que, el valor que tiene para el Estado perder un juicio no autoriza a resolver *contra legem*, eximiéndolo de las costas y otro tipo de perjuicios, pero implica que quienes han sido designados para representar los intereses que comprometen al erario público, extremen su prudencia e idoneidad con el fin de evitar resultados adversos que conlleven imposiciones de costas y otro tipo de perjuicios para los intereses que representan ([10]).

En la provincia de Buenos Aires, el Superior Tribunal señala que, la carga de las

---

[9]. Ibídem, p. 66, C. 1ª CC, sala II, La Plata, La Ley 148:613.

[10]. CNCom., Sala A, 1995/10/26, ED, 166-330, citado por Highton, Elena I. – Areán, Beatriz A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Tomo I, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 60.

costas recae sobre las partes, las que deben imponerse o distribuirse conforme las reglas procesales (arts. 68 y concs., Cód. Procesal); por lo tanto no cabe hacer distinción alguna según que la parte concurra al proceso asistida por apoderado o patrocinante particular o lo haga asistida por un representante del Ministerio Público, sea éste el Asesor de Menores o el Defensor de Pobres y Ausentes. En otros términos, la forma en que es representada la parte carece de incidencia sobre la carga de las costas procesales (del voto de la mayoría) (SC Buenos Aires, 1993/12/21, "*M., S. I. c. F., E. A.*", DJ, 1994-2-34 - DJBA, 146-991).

9. El vencedor como calidad procesal

Dado que las costas procesales en general, y la condena en costas en particular, suponen generar un crédito en favor de quien triunfa en el proceso, la calidad de "vencedor" se convierte en una categoría procesal que requiere:

a) tener al victorioso como parte en el proceso;

b) que hayan prosperado sus pretensiones o defensas, total o parcialmente; y

c) que exista una decisión judicial expresa imponiendo a la contraparte la asunción de los gastos causídicos.

d) Una cuarta exigencia, debatida y polémica, consiste en requerir la sustanciación de las pretensiones con el fin de resolver un triunfador en la lucha entre intereses. Esta condición la analizamos más adelante.

Los efectos sustanciales que provoca dicho carácter se relacionan con la posibilidad de exigir, una vez firme y consentida la imposición, el pago inmediato de la acreencia.

El derecho conseguido le permite también perseguirlas compulsivamente, en el mismo proceso o promoviendo otro distinto, con la posibilidad de lograr que se dicten medidas aseguravitas (v.gr.: embargos, inhibiciones, etc.) sobre los bienes o sobre la persona de quien resulte deudor.

En síntesis, el "vencimiento" depende del resultado obtenido en el proceso, o en un trámite o incidencia de él. Su consideración es objetiva, excluyendo necesariamente la ponderación de todo elemento subjetivo ([11]).

> En la jurisprudencia el principio objetivo de la derrota, parece estar consagrado, pese a numerosas excepciones que después veremos. Se afirma así que, las costas de una acción de daños y perjuicios deben ser soportadas íntegramente por los responsables del hecho -en el caso, accidente de tránsito-, pues no existe razón atendible para apartarse del criterio objetivo de la derrota que informa el art. 68 del Cód. Procesal cuando la acción se admite parcialmente en cuanto al monto reclamado y prospera en lo principal (CNCom., Sala A, 2004/05/11, "*Avilan, Eva C. c. Figueroa, Jorge A. y otro*", LLO).
>
> Debe revocarse la imposición de costas por su orden realizada en un incidente de levantamiento de embargo sin tercería que fue estimado por el juez, en tanto no se advierte que medien circunstancias cuya peculiaridad fáctica o jurídica permita soslayar el criterio objetivo de la derrota (CNCom., Sala B, 2002/12/17, "*Globe Investment S.A. c. Cazou, Ricardo G.*", DJ, 2003/05/14, 128 - DJ, 2003-2, 128).
>
> El principio objetivo de la derrota para la imposición de costas no puede dejarse de lado

[11]. Reimundín, *La condena en costas*, cit., p. 106.

por la sola creencia subjetiva de la demandante del derecho a actuar como lo hizo, aún cuando no pueda calificarse la pretensión como desatinada o temeraria (CNCom., Sala D, 2002/05/13, "*Columbia Compañía Financiera S.A. c. Banco Central de la República Argentina y otros*", JA, 2003/04/16, 55).

Aun cuando la sentencia laboral que condenó a la concursada haya sido dictada con posterioridad al vencimiento del período previsto para la insinuación de los créditos ante el síndico, corresponde que la misma soporte las costas del incidente de verificación a tenor del principio objetivo de derrota (CNCom., Sala E, 2000/02/18, "*El Hogar Obrero s/inc. de verif. y pronto pago por García, Julio C.*", La Ley, 2000-E, 52 - La Ley, 2001-B, 871).

En materia de costas procesales impera, como regla general, el hecho objetivo de la derrota, como base para la imposición de la condena como consecuencia de que, quien promueve una demanda lo hace por su cuenta y riesgos, con prescindencia de la buena o mala fe que la parte vencida pudo haber actuado durante la sustanciación del juicio, y encuentra su fundamento en que se debe impedir que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho, se convierte en daño de quien se ve constreñido a accionar o defenderse para pedir Justicia. De esta manera las excepciones a ese principio deben aplicarse con criterio restrictivo, el cual es corolario de la teoría objetiva del riesgo, tendiente a reparar los daños que se ha visto obligado a realizar quien indebidamente fue vinculado al pleito por la contraparte, a fin de que se reconozca el derecho que le asistía. (CNCrim. y Correc. Sala IV, 2005/03/02. *" C. 24.591, "Vazquez, Inés"*).

En suma, el vencimiento puro y simple se aprecia con rigor objetivo, y solamente el Juez se puede apartar de la regla dando suficiente explicación para ello. Por eso, dice la Corte nacional, que corresponde dejar sin efecto la sentencia que -al imponer las costas en el orden causado- no observa la debida fundamentación que justifique apartarse del principio general que consagra el art. 68 del Cód. Procesal (CS, 1980/06/19, " *Alzogaray, Eusebio V. y otra c. Domínguez, Rogelio*", Fallos, 302-572).

9.1 Vencedor declarado como tal

En principio, la relación que se establece entre los argumentos de la demanda y los resultados logrados, califican la síntesis del éxito.

La calidad del comportamiento ([12]) no incide como elemento esencial en el concepto de "vencimiento", ya que éste puede existir sin que el vencido haya hecho necesaria la promoción del proceso ([13]).

Se requiere un pronunciamiento jurisdiccional al respecto, que, por su trascendencia, constituye el título ejecutivo que habilita su reclamación compulsiva.

El vencimiento, no obstante, no es una pauta riguroso, pues el éxito logrado no conduce necesariamente a la obligación de soportar los gastos causídicos. Vale decir, aun el vencedor puede ser "perdidoso" en las costas.

Por ejemplo, se ha dicho que, corresponde distribuir las costas por su orden si, a pesar de que el actor haya sido vencido en los rubros económicamente más significativos de la demanda, resulta vencedor en el tema jurídicamente nuclear de la causa -en el caso, responsabilidad por incumplimiento de prestación del servicio

---

[12]. Cfr: Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *La conducta en el proceso*, Librería editora Platense S.R.L., La Plata, 1988.

[13]. Reimundín, *La condena en costas*, cit., p. 106.

eléctrico- ([14]).

En esta línea es necesario acordar que, conforme lo establece el art. 68 del Cód. Procesal el principio general en materia de costas es que se imponen al vencido -en el caso al Banco Central de la República Argentina por haber resultado vencido en el marco de una acción de hábeas data-, puesto que su fundamento radica en el hecho objetivo de la derrota e importa una reparación de los gastos necesarios efectuados por la parte que ha resultado vencedora ([15]).

La declaración condenatoria en costas se relaciona con el vencimiento puro y simple, analizado objetivamente. De este modo, corresponde confirmar la sentencia que impuso al demandado las costas correspondientes a la admisión de la acción por la cual se declaró el derecho que asiste a las abogadas actoras y a todas las abogadas matriculadas en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, a que en las listas de candidatos a elegir y con posibilidades de resultar electos, se reserve una cuota mínima del 30% para las mujeres en los términos de la ley 24.012, ya que no concurren circunstancias de excepción que justifiquen apartarse del principio general en la materia porque el carácter del vencedor surge de modo inequívoco de la sentencia definitiva que se fundó sustancialmente en principios y normas de naturaleza constitucional ([16]).

En suma: *la calidad de vencido es consustancial para determinar quien resulta ganador; por eso, cuando no se indica en la condena quien debe pagar las costas, se interpreta que cada parte paga lo suyo y la mitad de los gastos comunes, pese a que el proceso pueda encontrar un claro ganador.*

9.2 Victoria y calidad de parte

Finalmente, ha de tenerse presente que se carece de legitimación procesal para solicitar la imposición de costas cuando no se ha proveído convenientemente la calidad de parte en sentido procesal (cfr.: arg. arts. 46, 47, 49 y 90 del Código Procesal de la Nación).

El tema no es superficial porque si no se es parte no puede haber condena. Esto se afirma al sostener que es improcedente la imposición de costas al demandado en una acción de amparo que fue declarada abstracta a pedido del letrado patrocinante del accionante luego de recibir una sola entrega de la medicación reclamada, lo que se obtuvo mediante el progreso de una medida cautelar, toda vez que el accionado no tuvo oportunidad de ser oído en la acción principal para ejercer su derecho de defensa (CNFed.Civ. y Com., Sala I, 2003/03/04, "*Casalongue, Leonor R. c. Instituto Nac. de Serv. Soc. para Jubilados y Pensionados*", DJ, 2003/12/24, 1179).

De igual modo, no corresponde imponer las costas del juicio ejecutivo a los sucesores del demandado -en el caso, se declaró procedente el recurso extraordinario

---

[14]. CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2000/06/29, "*Jorge Abraham S.A. c. Edesur S.A.*", La Ley, 2001-C, 717 - JA del 24/01/2001, p. 34.

[15]. CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala I, 2000/03/31, "*Goyena Copello, Héctor R. c. Banco Central y otros*", La Ley, 2001-A, 671, J. Agrup., caso 15.523

[16]. CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala IV, 2002/04/23, "*P, M. y otros c. Colegio Público de Abogados de Capital Federal*", Sup. Const, 2003 [diciembre] - Con nota de Rey, Sebastián Alejandro, publicado en La Ley, 2004-A, 613).

interpuesto contra la sentencia que los condenó a abonarlas- toda vez que, no obstante el aparente rechazo de la defensa por ellos esgrimida, obtuvieron la paralización de la ejecución fiscal debido al fallecimiento del contribuyente originariamente ejecutado ([17]).

En esta línea, la petición de costas solamente la pueden requerir quienes han sido parte, con la excepción singular del caso de peritos y otros intervinientes (informantes) en el proceso que pueden requerir que se le sufraguen sus gastos.

Se dice así que, la sentencia que rechazó el reclamo de los honorarios profesionales que resultasen a cargo de la concursada y en la ejecución de una letra de cambio deducida antes del concurso, fundada en que medió condena en costas y en que la actora carecería de legitimación para demandarlos, resuelve una cuestión de derecho común con fundamento en consideraciones de orden procesal y sustancial (decreto-ley 5965/63 y legislación concursal), lo que es ajeno a la instancia extraordinaria ([18]).

La calidad de parte se aclara por la Corte, a los fines de la condenación a pagar los gastos del proceso, al decir que, es admisible el reconocimiento de la calidad de parte del organismo previsional -en el caso, a los efectos de la imposición de costas-, pues la garantía del debido proceso ampara a toda persona a la cual la ley reconoce legitimación para actuar en juicio en defensa de sus derechos, sin que quepa un tratamiento distinto a quien postula el reconocimiento de un derecho ([19]).

Solo de manera excepcional se pueden imponer costas a un tercero. No nos referimos al "tercero" que interviene en el proceso en calidad de parte, porque éste, en definitiva, se relaciona con el actor o el demandado, y con características que después se advertirán.

Hablamos del que celebra actuaciones procesales y origina gastos causídicos propios que deben quedar resueltos con las pautas generales.

Por ejemplo, el adquirente en una subasta judicial, solo es parte en cuanto hace a su derecho y responde por las costas del incidente donde resulte derrotado ([20]). O la situación de los abogados respecto a sus honorarios; o los jueces condenados en costas en los ordenamientos que lo permiten, etc.

En cada situación, en realidad, hay intereses conflictuados y una decisión que resuelve el curso de las costas. La calidad de parte existe en esa incidencia y la dinámica procesal que opera en los principios que se aplican para las costas procesales tiene plena vigencia.

---

[17]. Del dictamen del procurador general de la Nación que la Corte hace suyo. (CS, 2002/12/12, "*A.F.I.P.-D.G.I. c. Nicolini, Santiago A.*", La Ley, 2003-B, 895 - DJ, 2003-1, 1001 - IMP, 2003-11, 81).

[18]. CS, 1976/12/09, "*Agfa Gevaert, S. A. c. Mayon, S. A.*", Fallos, 296-588

[19]. Del voto en disidencia de los doctores Belluscio, Petracchi, Boggiano y Bossert (CS, 2000/06/01, "*Farmacia España S.C.S. c. Dirección Gral. Impositiva*", La Ley, 2000-F, 377).

[20]. Cfr. Loutayf Ranea, ob. cit., p. 66. También se aclara que, corresponde al acreedor hipotecario que resultó adquirente del inmueble el pago de las costas de la ejecución prendaria en la cual se produjo la subasta toda vez que dicha ejecución posibilitó la percepción de su crédito (CNCom., Sala D, 2001/04/20, "*Engel, Sergio R. c. Buczynski, Segismundo y otro*", DJ, 2001-3-184).

10. Calidad procesal de vencido

Las exigencias procesales que reviste la calidad de "vencedor", son aplicables a la condición de "vencido"; sin embargo, la calidad de derrotado no siempre es de fácil deducción, ni permite sentar principios generales. La dificultad se establece con la alternativa procesal que tiene el desarrollo litigioso, permitiendo la asunción de diversas posturas defensivas o de ninguna, o compatible con la planteada en la pretensión; de modo tal que, ante la inseguridad, se permite al juez eximir al vencido, total o parcialmente, de las costas procesales, requiriendo para ello la explicación del mérito encontrado para resolver en tal sentido.

Cierta parte de la doctrina considera litigante vencido o perdidoso, a aquél contra quien se declara el derecho o se dicta la decisión judicial ([21]).

Otros estiman que el carácter de vencido en costas se configura, para el demandado, si la acción prospera aunque lo sea en mínima parte en cuanto al monto, o si la actora triunfa en todas las cuestiones litigiosas ([22]).

Guasp entiende por vencimiento, la diferencia de sentido, no de contenido, entre la decisión del órgano jurisdiccional y la pretensión y oposición a la pretensión en cuanto tal diferencia puede ser perjudicial a la parte que ha mantenido esta última; el hecho del vencimiento es fundamental, ordinariamente, para la condena en costas: él es el que demuestra haber sido una de las partes la causa de los gastos procesales realizados por la contraria, lo que constituye, por sí solo o en unión de la temeridad o mala fe, la base de la condena ([23]).

Herrero Perezagua dice que "el vencimiento se determina por el resultado del proceso o del incidente. El hecho que pone en marcha la aplicación del principio del vencimiento es la negación, en la resolución jurisdiccional, del reconocimiento de la tutela jurídica o, expresada en términos positivos, la declaración del derecho contraria a una de las partes contenida en la decisión judicial. Ese hecho se presenta como un dato objetivo: por esa razón, se aplica el mismo calificativo al criterio que lo toma como base. No requiere interpretación ni valoración alguna –o, en todo caso, éstas quedan reducidas a un mínimo exponente- y, consecuentemente, su aplicación deviene automática, pues no requiere de ulteriores consideraciones" ([24]).

A nuestro criterio, el concepto de "vencido" no puede tener una lectura común, pues las posibilidades que tiene un proceso permite que la parte pueda ser vencedora o vencida según la decisión judicial que se adopte en distintos momentos del proceso.

En razón de ello, las costas son un instituto diferenciado de la sentencia definitiva o de la interlocutoria que decida artículo; gozan de autonomía, al punto que se puede encontrar "vencido" en el fondo de la cuestión material considerada, y ser exonerado de los gastos causídicos en atención a contingencias que ponderan se llegue a esta decisión.

---

[21]. Chiovenda, ob. cit., p. 315.

[22]. Fenochietto, Carlos - Arazi Roland, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Tomo I, Astrea, Buenos Aires, 1983, p. 262.

[23]. Guasp, *Comentarios*…, cit., p. 1177.

[24]. Herrero Perezagua, ob. cit., p. 91.

De manera que la condición de "vencido" es también una calificación procesal; atiende a una situación de momento que puede perdurar, modificarse o variar sustancialmente.

Por ejemplo, *perdura* y se concreta cuando la condena en costas queda firme por no haberse articulado recursos contra ella.

Se *modifica*, cuando habiéndose impugnado la imposición, cambia el criterio de aplicación, y el "nuevo vencido" debe responder por las costas pasadas y las actuales.

Por fin, las costas *varían* sustancialmente la calidad de vencido obligado a resarcirlas, cuando quien resulta vencedor en el objeto material del proceso (pretensión) es el mismo condenado al pago, como en los casos de allanamiento, proceso inútilmente promovido, o sanción procesal así dispuesta.

Evidentemente, entonces, el intérprete debe procurar no confundir la suerte obtenida con la pretensión material para seguir de allí el consecuente en la condena en costas.

El principio objetivo de la derrota en la cuestión debatida signa la imposición; pero no la condiciona, pues el magistrado puede reconocer la victoria en lo principal y condenar al ganador en lo accesorio (gastos causídicos).

Por supuesto que, atendiendo una visión general del proceso, para establecer el carácter de vencido no es admisible dividir el litigio con relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global del resultado de la controversia, derivando así la posibilidad de establecer vencimientos mutuos o parciales.

En suma: *el "vencido" en costas es una categoría procesal que sigue, como regla, al principio objetivo de la derrota en cuestiones materiales (rectius: pretensión material, o procesal en el caso), pero que admite un sinnúmero de situaciones excepcionales que dejan difuso el concepto*.

> Deben imponerse al Banco Central de la República Argentina las costas del hábeas data cuando su proceder obligó a litigar a la actora, ya que como administrador de un banco de datos pudo rectificar la información cuestionada -en el caso, en la Central de Riesgo Crediticio la actora constaba como deudora en "situación 6"- ante la intimación recibida antes de la promoción de la demanda (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2003/03/04, "*Gutiérrez, Norma S. c. Banco Central de la República Argentina y otro*", La Ley, 2003-F, 48).
>
> Criterio que no es afín con otras lecturas que dicen lo contrario:
>
> Puesto que en el amparo -cuyo régimen resulta por analogía aplicable al hábeas data ante la ausencia de normas regulatorias de dicha acción- no se exigen, para eximir de costas al vencido, todos los recaudos previstos en los primeros párrafos del art. 70 del CPCC, cabe concluir que, en el caso, las costas deben ser impuestas por su orden, pues no sólo el actor no demostró haber requerido al ente demandado la información solicitada en sede judicial, sino que además la misma fue brindada por el accionado en el plazo fijado para la contestación de los informes (CNContenciosoadministrativo, Fed., Sala IV, 2000/02/22, "*Paucar, Daniel Jesús c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ Hábeas Data*", ED, 191-127).
>
> La norma del art. 14 de la ley 16.986 -de aplicación supletoria en los hábeas data- debe ser conjugada en el régimen general que establece el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Por ello, la vencida debe soportar la costas aunque se hubiese allanado a la pretensión de la contraparte cuando su conducta obligó a litigar ("CNCiv. y Com. Fed., Sala II, "*Cadaveira, Enrique Adrián c/ Banco Central de la República Argentina*

s/ Hábeas Data -art. 43 CN-", 1998/12/22. ED, 188-598).

Si bien en lo atinente a la imposición de costas tanto el Código Procesal como la ley de amparo 16.986 consagran el principio objetivo de la derrota, difieren en las exenciones cuando media allanamiento ya que en aquél sigue prevaleciente frente al allanamiento cuando fue la culpa del demandado la que dio lugar al reclamo, permitiendo la apreciación del factor subjetivo -culpa- por el juez, mientras que en la hipótesis del art. 14, segundo párrafo, de la citada ley la exención se opera automáticamente por la cesación del acto u omisión que fundó el amparo. Frente a la contradicción que revela el art. 14 de la ley 16.986, en tanto ambos principios objetivos la imposición de costas por la derrota y la exención por cesación del acto están equiparados de modo diferente al régimen jerárquico previsto en los arts. 68 y 70, inc. 1º, del Código Procesal, se debe concluir que uno de ellos debe prevalecer como principio de aplicación general y el otro como excepción en casos específicos. Como el supuesto del art. 14 es discriminatorio para el particular respecto del órgano estatal y lesiona el principio de igualdad del art. 16 de la Constitución Nacional, la interpretación restringida se operará respecto de esta exención, pues surge de toda evidencia que su aplicación indiscriminada postula la impunidad administrativa en cuanto a las costas del proceso en el que se ejerce una acción de amparo. La exención prevista en el art. 14, segundo párrafo de la ley 16.986, procede sólo en limitados casos mediante una interpretación estricta (CNCiv, Sala B, 1989/06/12, *"Rico Daniel Osvaldo c/M.C.B.A. s/Amparo*")

Promovida acción de hábeas data a fin de requerir la supresión total de información crediticia que obraba en una entidad financiera y en una empresa de prestación de servicios informativos, por su carácter erróneo, circunstancia admitida por una de las demandadas e imputada a un error administrativo, corresponde imponer a las accionadas las costas generadas (CNCiv., Sala B, 1997/05/28, "*Rodeles c/ Banco de Galicia s/Hábeas Data*", Suplemento Jurisprudencia Argentina. Nº 6108, pág. 47).

En las acciones de hábeas data no resulta procedente la eximición de costas del art. 68, párr. 2º del Cód. Procesal fundado en el argumento de que la falsa o incorrecta información que brindó la demandada fue suministrada por otra entidad. (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala I, 1997/04/29, "*Diaz Cisneros, Adriano c/ B.C.R.A. y otro s/Hábeas Data*").

Toda vez que la relación que vinculó a la compañía aseguradora apelante con el letrado del actor es de índole estrictamente procesal, resulta alcanzada por la obligación relativa al pago íntegro de los honorarios regulados al profesional de acuerdo a la imposición de costas resuelta en la causa, sin perjuicio de su derecho a repetir de sus asegurados las sumas que se vio obligada a pagar en exceso de los límites de la cobertura oportunamente pactada (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2002/11/26, "*Lavallen, Liliana Graciela y otro c. Ibar, Juan J. y otros*").

Corresponde imponer las costas por su orden si el actor tenía una razonable incertidumbre acerca de la responsabilidad de las empresas demandadas -en el caso, la demanda contra una de ellas fue rechazada- máxime teniendo en cuenta que las mismas se imputaban recíprocamente la responsabilidad del hecho (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2000/04/13, "*Los Andes Cía. de Seguros S. A. c. Air France y otro*", La Ley, 2001-B, 107, RCyS, 2003-II, 180).

11. Necesidad de litigio

De lo expuesto precedentemente se colige que puede hablarse de "vencido" aun cuando en las pretensiones sostenidas haya resultado triunfador. Esta aparente contradicción se explica siguiendo un paso más en el procedimiento.

Para resultar derrotado en un conflicto de intereses es imprescindible que ellos se debatan en el curso de un litigio judicial. Vale decir, que exista controversia o

proceso bilateral y contradictorio, aunque no signifiquen lo mismo, como veremos de inmediato.

Alsina sostiene que, para encontrar un vencido es necesario que haya mediado una pretensión y una oposición ([25]). Temperamento que sigue Reimundín al referir a una contraposición de intereses existente entre dos esferas individuales, una de las cuales exige algo a la otra ([26])

Pero, en realidad, la decisión del proceso puede no producirse de una manera tan simple que muestre a una parte como absolutamente vencedora y a la otra como absolutamente vencida ([27]). Existen situaciones intermedias que permiten aligerar la carga del conflicto, y hasta anularlo en una composición extrajudicial, de manera que el litigio, como causa judicial, no debe entenderse como sinónimo de controversia; ésta no es indispensable para la condena en costas.

Es probable que el conflicto sea anterior a la controversia, y que el proceso no reúna ambas situaciones. Puede haber conflicto sin controversia (rebeldía); controversia sin conflicto (allanamiento parcial; desistimiento resistido, etc.); o aún conflictos entre las mismas partes (casos del litisconsorcio activo o pasivo); o controversias presuntas (como es la etapa probatoria donde se enfrenta la carga con el control de la prueba); y hasta se pueden encontrar conflictos de interpretación normativa, que en ambas partes provocan incertidumbre. En fin, las posibilidades son muy amplias, pero importante para resolver si las costas son o no un producto de la controversia judicial.

"En nuestro derecho positivo –destaca Reimundín– se dan algunas hipótesis en que no sólo existen dos partes cuyos intereses se hallan en pugna, siendo manifiesta una verdadera colisión de intereses, a pesar de no mediar discusión entre las mismas" ([28]) como ocurre en el proceso que tramita en rebeldía, donde el juez está obligado a tramitar una ficción de la ley para tener por cumplido el derecho de réplica y contradicción. En este caso, la condena en costas sigue el principio general, obrando una controversia que en los hechos no ha existido ([29]).

> La norma del art. 60 "in fine" del Código Procesal, según la cual serán a cargo del rebelde las costas causadas por su rebeldía, no altera la del art. 68 del mismo cuerpo legal, ya que las costas del proceso deben ser impuestas conforme lo prevé este ultimo artículo, pues el mencionado art. 60 comprende exclusivamente los gastos que hubiera ocasionado a la otra parte la incomparecencia o el abandono de la parte declarada en rebeldía (CNCom., Sala D,1997/11/03, "*Fortune, María J. c. Soft Publicidad S. A. y otro*", La Ley,1999-F, 781 [42.188-S] - ED, 180-307). Por eso, en la liquidación o

---

[25]. Alsina, ob. cit., p. 542.

[26]. Reimundín, *La condena en costas,* cit., p. 90.

[27]. Guasp, *Comentarios*…, cit., p. 1177.

[28]. Reimundín, *La condena en costas*, cit. ps. 90/91

[29]. Debemos aclarar que hablamos de "actuar una controversia inexistente", pues a pesar de que el art. 60 del Código Procesal establece que "... la sentencia será pronunciada según el mérito de la causa y lo reglado en el art. 356 inciso 1", que dispone, a la vez, el reconocimiento ficto de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos; el proceso en rebeldía obliga a movilizar todo el arsenal probatorio para demostrar las circunstancias y derechos afirmados, ante la renuencia jurisprudencial para operar plenamente las normas citadas (Cfr: Eisner, Isidoro, *Planteos procesales*, La Ley, Buenos Aires, 1984, ps. 222 y 349; Arazi, Roland, *El Proceso en rebeldía (necesidad de su reforma*), La Ley, 1982-A, 681; González, Atilio D., *Silencio y rebeldía en el proceso civil*, Astrea, Buenos Aires., 1979, p. 127).

tasación de costas, deberá segmentarse los gastos ocasionados por la rebeldía -que son siempre a cargo de quien los provocó-, de los demás costos y erogaciones que en la litis se ha invertido, pues a este respecto el instituto de las costas procesales, obra como una sanción que castiga al contumaz ([30]).

Es improcedente imponer al accionado ausente las costas del juicio de divorcio fundado en la causal de separación de hecho, pues dicha ausencia no es equiparable a la rebeldía o a la resistencia a la demanda, circunstancias éstas que permitirían considerarlo vencido (del voto en disidencia del doctor Burnichón (CNCiv., Sala F, 2000/02/17, "*A., M. A. c. T., V. R.*", JA, 2001-I-259).

La ausencia de contradicción es mucho más evidente en los supuestos de allanamiento a la demanda, donde el accionado se somete a las pretensiones del actor evitando la situación contenciosa. Es esta una situación prevista especialmente, pero donde se puede apreciar que no es necesaria la controversia efectiva, aunque exista el conflicto.

El allanamiento efectuado por la actora a la pretensión recursiva planteada por la demandada constituye una renuncia incondicionada y explícita al derecho cuyo reconocimiento por la sentencia recurrida se impugnó en el recurso extraordinario, por lo que al no existir impedimento para la eficacia jurídica de dicho sometimiento no queda cuestión por decidir, en tanto la ausencia de interés económico convierte en abstracto el pronunciamiento requerido a la Corte. La exención de costas fundada en desistimientos o allanamientos formulados con el propósito de acatar jurisprudencia requiere que el fallo invocado haya sido resuelto sin costas. Si bien la exención de costas por desistimientos oportunamente formulados con el propósito de acatar jurisprudencia de la Corte es procedente cuando el fallo invocado fue a su vez resuelto sin imposición de costas, las razones sostenidas en el voto en disidencia del precedente invocado por la actora como motivo de su allanamiento a la pretensión recursiva de su contraparte son suficientes para justificar que aquéllas se distribuyan en el orden causado (CS, 2001/03/06, *"Bunge y Born S.A. c/ Fisco Nacional D.G.I. s/ Dirección, General Impositiva"*, Fallos 324-529) .

Las costas del juicio de división de condominio deben imponerse al demandado que si bien se allanó a la demanda, en su contestación realizó una serie de consideraciones acerca de la extemporaneidad de la pretensión e imputó al actor una actuación que no atendería al interés común -en el caso, los demandados afirmaron que no se habían cumplido las etapas extrajudiciales pactadas como previas a la vía judicial e insistieron en vincular el condominio con un acuerdo de explotación de los campos cuya división se pretendía-, lo cual revela la ausencia de una real y concreta voluntad de dividir el condominio (CNCiv., Sala F, 2003/07/03, "*Goldaracena de Montenegro, Clara M. y otra c. Goldaracena de Baron Supervielle, Inés M. y otros*", La Ley, 2004/01/28, 4).

Las costas devengadas en una división de condominio deben ser satisfechas por su orden y en la medida del interés de cada uno de los comuneros en el supuesto de allanamiento real, incondicionado y oportuno, sin que pueda ser interpretado en contra de estos últimos el hecho de haber realizado algún planteo vinculado a su derecho al solicitar determinada forma de hacer la división previa audiencia de las partes, cuando no hubo decisión alguna sobre el punto (CNCiv., Sala H, 2002/10/09, "*Carizzoni, Noemí I. c. Trotta, Carlos A.*", La Ley, 2003-D, 1008).

Las costas deben imponerse en el orden causado aún cuando el allanamiento no se concretó en ninguna de las oportunidades previstas en el art. 70 del Cód. procesal -en el caso, se realizó en la audiencia convocada luego del llamamiento de autos para sentencia-, si se fundó en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia donde se desconoció la validez constitucional del decreto municipal base de la resolución que se

---

[30]. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, tomo I (2ª edición), La Ley, Buenos Aires, 2006, ps. 231 y ss.

impugna en la demanda (CNCiv., Sala I, 2000/09/14, "*Banco Holandés Unido c. M.C.B.A.*", JA, 2001-IV, 303).

La dificultad se hace más evidente en las cuestiones de inconstitucionalidad o de mera certeza, donde el conflicto surge por las desinteligencias que tiene la propia norma que se aplica.

> Las costas del planteo de inconstitucionalidad de la ley de emergencia pública 25.561, en cuanto prohíbe la indexación de créditos, formulado en un proceso de daños y perjuicios con resultado adverso para el peticionario, deben distribuirse en el orden causado, pese a su rechazo, pues la citada normativa ha dado lugar a polémicas doctrinarias y contradicciones entre los tribunales, incertidumbres e inseguridades jurídicas, máxime teniendo en cuenta que la petición se realizó durante los primeros tiempos de su aplicación (CNCiv., Sala F, 2003/07/04, "*Gómez, Mario c. Ciudad de Buenos Aires*", La Ley, 2004-B, 686 - JA, 2004/03/10, 56 - RCyS, 2005-I, 114 - Con nota de Humphreys, Ethel y Tanzi, Silvia Y. y Papillú, Juan María).

En otros casos, también debe resolverse objetivamente la imposición en costas, dado que existe la posibilidad de encontrar variaciones de conducta que pueden modificar la distribución de gastos causídicos.

> Aun cuando se haya hecho lugar la demanda y se haya declarado la responsabilidad del demandado, corresponde imponer las costas por la intervención de un tercero en un 30% para el actor si su conducta ha contribuido para que éste interviniera en el proceso (CNCom., Sala C, 2000/05/05, "*París Video Home S. A. c. Societa per Azione Comerciale Iniziative Spetacolo*", La Ley, 2001-B, 726 - ED, 189-315).
>
> Las costas por el sobreseimiento del imputado deben imponerse en el orden causado cuando el querellante, sin temeridad o mala fe, promovió una querella criminal en defensa de un bien que creyó verosímilmente lesionado -en el caso, se había acusado a un profesor y director de una escuela de tenis de mostrar películas pornográficas a menores de 14 años- por la previa conducta del querellado y en esa situación la calidad del vencido no aparece evidente (CNCrim. y Correc., Sala VI, 2003/08/14, "*O. Z., C.*", Sup. Penal, 2004 (mayo), 74).
>
> No corresponde eximir de costas a la administración en caso de haber cesado la omisión incurrida -en el caso, retención indebida del salario de un empleado por más de un año- con anterioridad a la contestación del informe del art. 8 de la ley16.986, si la conducta de la demandada no fue revertida de modo voluntario sino en razón de la acción legal iniciada (Contencioso administrativo y Trib., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, 2001/08/30, "*Valenzuela, Salvador V. c. Secretaría de Salud de la Ciudad de Buenos Aires*", La Ley, 2002-A, 53).
>
> En el supuesto de quiebra indirecta, como consecuencia de la conversión del proceso preventivo en proceso de liquidación, conserva su eficacia el trámite de verificación de créditos cumplido, por lo cual no corresponde imponer las costas al vencedor en un incidente de verificación tardía si surge de las constancias de la causa su conducta diligente en la etapa oportuna y la imposibilidad de la presentación temporánea (SC Buenos Aires, 2000/02/29, "*Jockey Club de la Prov. de Buenos Aires, quiebra*", LLBA, 2000-1202).
>
> Corresponde imponer las costas en el orden causado al verificante tardío de un crédito, dejando de lado el principio según el cual éste debe soportar las costas del incidente respectivo, cuando se justifica la causa concreta del retraso -en el caso, el crédito fiscal insinuado no contaba a la fecha de vencimiento del plazo de verificación con liquidez dada las disposiciones de la ley 18.820-, no pudiendo su conducta ser tildada de morosa o negligente (CCiv. Com. y Garantías en lo Penal Pergamino, 2000/02/22, "*D.G.I. s/inc. de verif. de créd. en: Piccione, Miguel A. s/quiebra*", LLBA, 2001-394).

Igualmente debe considerarse la situación del proceso inútil (o de "baratija" como lo denomina la doctrina española) en la cual pudo prescindirse de la actuación

judicial a través de una vía oficiosa de conciliación, la que, evitada, por impulso o arrebato lleva a movilizar innecesariamente un proceso judicial ([31]).

> Corresponde imponer las costas del incidente de revisión por su orden pues si bien el reclamo del incidentista progresó de manera parcial -aun teniendo en cuenta la diferencia entre el monto reclamado y el verificado- la sindicatura incurrió en conductas -en el caso, insistencia en la producción de la prueba que luego fuera desistida- que contribuyeron a un innecesario dispendio jurisdiccional (CNCom., Sala C, 2000/08/11, "*Pay T.V. S. A. s/inc. de rev. por: Alvarado Velloso y otros*", La Ley, 2001-A, 671, J. Agrup., caso 15.537).

Por tanto, si la controversia no es suficiente para establecer el curso de las costas, ¿cómo se debe interpretar el criterio de la necesidad de litigio?

La respuesta puede encarrilarse sobre el riel del *principio de contradicción*, según el cual, todo proceso debe ser bilateral y dar posibilidades a las partes de alegación, réplica y prueba.

En cada uno de los supuestos antes expuestos, se observa que existen partes con intereses compatibles o enfrentados, pero siempre actuando en la posición que tienen en el proceso, sea como parte actora o como demandada.

Es suficiente para este principio, y abastecer así el derecho de defensa, que se ofrezca a cada uno la posibilidad cierta y efectiva de hacerse oír, sin resultar necesario que tal ejercicio se vuelque en una acción concreta presentada en la audiencia o en el expediente.

Por supuesto, en los llamados "procesos voluntarios", naturalmente no contencioso, la regla se aplica con iguales parámetros, porqué la naturaleza del mismo no impide que se puedan suscitar incidencias en su trámite que expongan intereses contrapuestos, cuya resolución lleva implícita la necesidad de resolver la imposición de costas consecuente.

En definitiva, lo importante para establecer el curso de las costas procesales es la determinación objetiva de la suerte lograda en las pretensiones, sin que tenga incidencia sobre ellas, la discusión concreta y efectiva que hubiera tenido entre las partes. Basta con que se haya dado la posibilidad de debatir, sustanciando las peticiones, para que se imponga el criterio objetivo de la derrota.

11.1 El problema de la ausencia de sustanciación

El fundamento de la imposición de costas es que ninguna persona se vea obligada a incurrir en gastos para su defensa en un pleito promovido sin razón. Esta es la razón principal. Pero ¿qué se debe interpretar por gastos incurridos en la defensa?; será que si no hay gastos ¿no hay costas?.

El problema aparece con el alcance que tienen los gastos causídicos, al estar afirmándose, repetidamente, que las costas son los gastos que las partes se ven obligadas a efectuar como consecuencia directa de la sustanciación de proceso. Su imposición no reviste carácter de sanción sino que procura evitar que las erogaciones que la parte vencedora debió realizar para obtener el reconocimiento de su derecho se

---

[31]. Gozaíni, *La conducta en el proceso*, cit., cap. XX. Del mismo autor: *Temeridad y malicia en el proceso*, Rubinzal, Buenos Aires/Santa Fe, 2002, ps. 383 y ss.

traduzcan en una disminución del mismo.

Tal lectura lleva a sostener que, la distribución de costas en el orden causado no implica eximir de esta carga a las partes o dejar de regular honorarios, sino que estos últimos y los gastos sean soportados por ambas partes no por igual, sino en la medida en que la sustanciación del proceso se lo haya ido marcando. Es decir, que cada litigante cargará con sus costas, con las que su actuación generó ([32]).

La cuestión no tendría demasiada trascendencia si no fuera porqué el concepto de "sustanciación" se toma con el significado de "tomar parte" a través de una acción positiva y concreta, respondiendo un traslado. Por eso, cuando *no hay sustanciación*, o *no corresponde dar traslado*, las costas suelen quedar sin resolver porqué no han existido gastos ocasionados para ejercer la defensa.

Es el criterio que tiene la Corte Nacional para disponer el curso de las costas en el recurso de hecho.

> La imposición de costas en los recursos de queja sólo procede cuando se ha dispuesto su sustanciación mediante traslado a la contraparte (CS, 1983/11/08, "*Zapata, José A. y otros*", La Ley, 1984-B, 109).
>
> En materia de costas, no corresponde su imposición a la contraria -aun cuando se hubiera hecho lugar a la queja y entrando al fondo del asunto se haya dejado sin efecto la sentencia- *si la parte recurrida no intervino en la sustanciación* y trámite del recurso directo. Tal doctrina es aplicable al caso habida cuenta el éxito parcial del reclamo, pues de los cuatro agravios que sustentaron la apelación sólo uno de ello fue declarado procedente, habiéndose desestimado el principal argumento, así como las restantes impugnaciones, en los términos que da cuenta el dictamen que el Tribunal hizo propio (CS, 1982/09/21, "*Municipalidad de Buenos Aires c. Fantelli, Esteban*", Fallos, 304-1327).

Sustanciar supone dar posibilidades de oír a la otra parte, pero en materia de costas, pareciera indicar, también, que si la facultad no se ejerce podría desplazar el principio objetivo de la derrota.

Pero no es así, y el problema está en la jurisprudencia que lo aplica con dicho sentido. Es cierto, la Corte inveteradamente afirma que la denegación del recurso extraordinario que obliga a deducir el recurso directo, no genera costas porque éste no tiene traslado. De hecho, el recurso fue "sustanciado" con anterioridad y logrado una resolución del Superior Tribunal de la Causa al decidir sobre la admisión.

Pero la situación varía si la queja prospera, pues cuando se declara procedente la apelación extraordinaria de los recurrentes, corresponde que las costas de su sustanciación sean soportadas por la demandada ([33]); en función de aplicar el principio objetivo de la derrota.

Esta regla no tiene dudas cuando del recurso se corre traslado y obtiene contestación. En este aspecto, habiéndose sustanciado la queja -que fuera desestimada- con intervención de la contraparte, quien contestó el traslado, corresponde imponer las costas de la instancia extraordinaria a la recurrente ([34]).

---

[32]. CNCiv., Sala K, 1993/03/08, "*S. R. F. c. S. E., M. A.*", La Ley,1993-D, 549, J. Agrup., caso 9337.

[33]. CS, 1983/11/10, "*Servente, Raúl H. y otro c. Banco de Italia y Río de la Plata, S. A.*", La Ley, 1984-B, 120

[34]. CS, 1981/07/30, "*Salsmendi, Juan C. c. García, Héctor R.",* Fallos, 303-1106

Ahora bien, si por "sustanciar" comprendiéramos "desarrollo del proceso" o simplemente "resultado del proceso", observaremos que los requisitos para tener un condenado en costas se cumplen suficientemente.

En efecto, encontraremos un "victorioso" que es parte en el proceso; con la decisión resultante prosperan sus pretensiones o defensas, total o parcialmente; y tiene una decisión judicial expresa que debiera resolver sobre las costas, sin seguir el criterio de la "sustanciación" formal.

Desde esta perspectiva que mira al proceso como un todo, sin segmentar las instancias, debe analizar la guía del vencimiento puro y simple o aplicar la regla fundada de la apreciación subjetiva (art. 68 párrafo segundo del código procesal).

Por ejemplo, algunos dicen que, la falta de contestación del traslado no es fundamento suficiente para imponer las costas de la incidencia en el orden causado ([35]).

> El traslado incidental, supone el ejercicio del derecho de defensa en sentido estricto y, por ende, la calidad de vencedor o derrotado a los fines de la imposición de costas (CNCiv., Sala E, 1980/07/25, "*Bonini, Oscar A. c. Casullo de Prati, Lila B.*", ED, 89-749).
>
> Las costas originadas con motivo de la declaración de caducidad de la instancia deben ser cargadas al actor, con independencia de que aquél se haya presentado o no a contestar el traslado que se le confiriera con relación a la solicitud efectuada por el demandado. Ello así, pues el silencio no es susceptible de colocar al perdidoso en mejor situación que si se hubiera allanado a la caducidad acusada (CNCiv., Sala A, 1996/06/24, "*Merlo, Rumildo F. c. Comisión Municipal de la Vivienda*", La Ley, 1996-D, 853 [38.835-S] - DJ, 1996-2-519, SJ. 1065).
>
> Cuando se admite la negligencia en la producción de la prueba acusada por una de las partes, deben imponerse las costas de la incidencia a la perdidosa (art. 68, Cód. Procesal), a lo cual no obsta el silencio guardado por ésta frente al traslado de la petición, ya que con su accionar la citada parte dio origen al acuse impetrado (CNCiv., Sala E, 1994/08/02, "*Buide de Beltramella, María M. c. Bonfil, Alberto R.*", La Ley, 1995-D, 827, J. Agrup., caso 10.499).

Pero también, algunos tienen la idea que la sustanciación del proceso debe ser resuelta por instancias. Afirman así que, las costas de la alzada deben correr en el orden causado por no haber sido contestado el traslado de la expresión de agravios ([36]).

Para aplicar esta corriente, aparecen dos órdenes de razones que se sustentan en algunas de las características de las costas. Una es la necesidad de "contienda" que se dirime por un tercero sustancialmente imparcial, y que lleva a interpretar que cuando no hay contestación no hay controversia. El otro se deriva de los gastos originados para realizar la defensa, los que de no aplicarse, llevan a no tener que distribuir costas algunas.

Con esta lectura se posterga o anula al principio objetivo de la derrota, porque se obstruye su aplicación considerando que la inexistencia de contradicción efectiva, no genera costas consecuentes.

Secuela de ello es que la institución "costas" presupone la existencia de una

---

[35]. CNCiv., Sala B, 1990/11/19, "*Consorcio de Copropietarios Callao 1493/97 c. Arias Egaña de Varela, María Teresa E.*", La Ley, 1992-A, 493, J. Agrup., caso 7651.

[36]. CNCiv., Sala E, 1981/08/05, "*Donozo, Raúl H. y otras c. Hugues de Ortiz Basualdo, Leonor M.*", La Ley, 1982-A, 514 - JA, 982-I-414.

contienda que es dirimida por un tercero sustancialmente imparcial que, además de resolver la cuestión de fondo sometida a su juzgamiento, opone al vencido la obligación de soportar los gastos que debió afrontar el vencedor como consecuencia directa del proceso al que hubo de recurrir para hacer valer sus derechos, con fundamento en el hecho objetivo de la derrota.

El concepto enunciado es válido, como principio, ya sea que el proceso se ventile en sede judicial o se desenvuelva en la esfera administrativa, o en la privada cuando se conviene la dilucidación de las divergencias mediante árbitros.

Por tanto, es conteste con este pensamiento la jurisprudencia que afirma que, en materia de costas, el ordenamiento procesal vigente funda su imposición, en principio, en el hecho objetivo de la derrota, con prescindencia de la buena o mala fe con que la parte vencida pudo haber actuado durante la sustanciación del proceso. Por ello, las costas sólo constituyen la restitución de los gastos de quien ha debido estar en juicio para entablar una demanda justa o defenderse de una injusta recurriendo al órgano jurisdiccional para su protección ([37]).

Asimismo se dice que, cuando no se advierte la existencia de un vencimiento claro e inequívoco (en el caso, la cuestión motivo de la sustanciación ni siquiera quedó resuelta definitivamente en cuanto al fondo del conflicto, que era el verdadero motivo del trámite), corresponde que las costas se distribuyan en el orden causado ([38]).

O también aquella que afirma que, en nuestro sistema procesal impera como regla general el hecho objetivo de la derrota como base para la imposición de la condena en costas, como consecuencia de que quien promueve una demanda lo hace por su cuenta y riesgo, con prescindencia de la buena o mala fe con que la parte vencida pudo haber actuado durante la sustanciación del proceso, y que encuentra su fundamento en que se debe impedir que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho, se convierta en daño de quien se ve constreñido a accionar o defender en juicio para pedir justicia ([39]).

La doctrina sostiene que aplicar esta corriente es contraria al espíritu del principio objetivo de la derrota, y que en materia de incidentes es absolutamente opuesto a lo normado en el art. 69 del ordenamiento procesal ([40]).

Después de sintetizar lo expuesto, nos parece que el tema debiera orientarse en esta dirección:

El código es claro y contundente al aplicar el principio objetivo de la derrota. Al ser un criterio objetivo, solamente debe encontrarse al "vencedor", que es una categoría derivada del pronunciamiento judicial.

La sustanciación exigida para imponer costas en las actuaciones correspondientes, no es una exigencia procesal; en todo caso, la garantía que se debe

---

[37]. CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala IV, 1988/09/27, "*Babic, S. A. c. Ministerio de Obras y Servicios Públicos*", La Ley, 1989-D, 598, J. Agrup., caso 6488

[38]. CNCiv., Sala A, 1991/12/11, "*Dapuetto, Miguel A. c. Municipalidad de Buenos Aires*", La Ley, 1992-C, 601, J. Agrup., caso 7861.

[39]. CNCiv., Sala D, 1984/02/24, "*Coag. S. R. L. c. Astor, S. A.*", La Ley, 1984-C, 158

[40]. Wetzler Malbrán, Alfredo, *Correcta aplicación de la doctrina de los propios actos*, ED, 149-337.

proteger es el derecho a la contradicción, la cual si no se ejercita concretamente, no supone privar al renuente al derecho a ser compensado por el tiempo que insumirá el trámite para resolver.

11.2 Anticipo de costas por el tercero

Anticipamos párrafos atrás que el tercero (que no es parte) no puede ser condenado en costas, debiendo ahora precisar su alcance.

Los gastos que se originan para llevar adelante un proceso se dividen entre las inversiones necesarias (por eso no se devuelven los gastos superfluos o inútiles) que se realizan de propia iniciativa; los que se derivan de la actuación a cumplir (que pueden ser de la otra parte –como las actividades que se vinculan con la prueba documental [arts. 388 y 390, CPCC]; de terceros [prueba testimonial en extraña jurisdicción, pericias, etc.]; o aun del mismo órgano judicial [reconocimiento judicial]); y las costas generales (honorarios y tributos).

Se aclara así que, en la obligación que comporta el pago de las costas, hay que distinguir entre el sujeto que tiene derecho a exigir el cumplimiento del acto que genera los gastos; y aquél que debe afrontar el desembolso del dinero para que esa actuación se realice. En el primer caso no hay mayores dificultades en cuanto a su determinación: será aquél que realice la actuación originadora de las costas y que, como consecuencia de ello, se convierte en titular de un derecho de crédito (v.gr.: perito con sus honorarios; abogado por su representación, etc.). La determinación del sujeto pasivo no presenta problemas cuando es la propia ley la que procede a hacerlo (por ejemplo, el anticipo de gastos del perito); el inconveniente surge cuando ello no está previsto y el tercero que debe realizar la actuación necesita de los fondos para concretar lo que se le pide ([41]).

Ante situaciones como éstas, el costo de la diligencia no se puede imponer a un tercero, ni derivarla al tiempo de la tasación de costas (liquidación) porque el dinero se necesita para llevarlo a cabo. Lo más conveniente es que se anticipen gastos que se recobren como costas; y en caso de litigar con beneficio de pobreza, que sea el Estado mediante el Juez quien ordene las medidas necesarias para la producción.

Testimonia esta situación, por ejemplo, el abogado que asesora al síndico designado, debiendo éste asumir los costos de su patrocinio. Estos honorarios ¿son costas?

El voto en disenso del ex ministro Boggiano sostuvo que el art. 257 de la ley 24.522 -tachado de inconstitucional -en cuanto pone a cargo del síndico el pago de honorarios a su asesor letrado-, importa consagrar que las costas se abonen en el orden causado, lo cual no trae aparejada una lesión a las garantías de igualdad y propiedad, pues el régimen favorece a las partes por igual y no se observa que la circunstancia de abonar los trabajos a un profesional implique confiscación de los bienes del obligado, aparte de que el tema es materia de carácter procesal y puede ser resuelto por las leyes en la forma que considere más justa ([42]).

En definitiva, los gastos anteriores u originados por el desarrollo del proceso

---

[41]. Herrero Perezagua, ob cit., p. 56.

[42]. CS, 2001/12/18, "*Audioacústica S.A.*",LLO

pueden anticiparse por el tercero que practica la actuación (v.gr.: informante; experto que dictamina como *amicus curiae*; testigo que se traslada al tribunal sin resguardarse en el beneficio de la distancia, etc.) pero no se pueden considerar costas a su cargo, sino inversiones que alguna de las partes deberá reintegrarle oportunamente.

12. El pronunciamiento sobre costas procesales

La condena en costas requiere de una sentencia judicial que las imponga, o las exonere. Debe existir una decisión expresa y positiva que determine quien debe pagar los gastos causídicos.

Quizás fuera más preciso hablar de distribución e imputación de las costas procesales, dado que el juez no siempre condena, *lato sensu*; sino que determina un criterio objetivo por el cual, a fin de realizar la mencionada distribución, debe valorar no sólo el importe económico debatido en el pleito, sino todas las particularidades de la causa.

Por eso es que, no obstante la plena vigencia del criterio objetivo para la imposición de las costas, en cuya virtud corresponde que ellas sean soportadas por quien sucumbe en sus pretensiones, no es posible desconocer que el hecho de la derrota no es siempre expresivo o indicatorio de dicha pauta objetiva instituida por el legislador, habida cuenta que ocasionalmente el resultado no traduce la procedencia o improcedencia de un temperamento propuesto oportunamente ([43]).

De manera que, es la actuación con derecho lo que da la verdadera dimensión de la objetividad en materia de costas y, por consiguiente, no necesariamente quien resulta vencido es quien ha de soportarlas, sino que han de recaer sobre el litigante que haya dado motivo a la articulación, o distribuirse en atención a las peculiaridades que han contribuido a caracterizar el expediente.

La condena expresa puede, no obstante, ser difusa: por ejemplo, cuando solo dice "costas al perdidoso" o "…al vencido" y, en lo principal de la parte resolutiva de la sentencia establece obligaciones o porcentajes diferentes entre los que resultan derrotados.

Una sentencia que establezca solidaridad en lo principal, alcanza a lo accesorio, salvo expresa disposición en contrario. Lo mismo si existen distribuciones de responsabilidad que conllevan a una condena conjunta antes que solidaria o mancomunada.

En este aspecto se sostiene que, siendo las costas accesorios del capital a cuyo pago quedó obligado el demandado en un porcentaje menor que otro codemandado y sin que se estableciera solidaridad alguna -en el caso, en un juicio en el que se demandó a un banco y al Banco Central de la República Argentina, éste fue condenado a abonar menos del 50% del total de la condena-, corresponde modificar la sentencia y disponer que en dicha proporción cancele los honorarios regulados al perito contador que interviniera en el proceso ([44]).

---

[43]. CNCiv., sala D, 1984/12/18; CNCiv., sala D, 1985/05/07; ED, 124-219.

[44]. CCiv. y Com., San Isidro, Sala I, 2002/06/27, "*A., J. R. c. Banco Central de la República Argentina*", LLBA, 2002, 1454.

Siguen en esta líneas otros fallos que dicen: Corresponde fijar las costas en una tercería de dominio que fue declarada procedente en un cincuenta por ciento para el actor y para el ejecutado pues las tercerías originan en su tramitación un "litis" consorcio pasivo conformado por embargante y embargado y si la parte vencida es la demandada, en caso de "litis" consorcio pasivo necesario, el juez no puede imponer las costas solidariamente entre los que la conforman, en tanto que el art. 701 del Cód. Civil niega la posibilidad de que la solidaridad sea declarada por decisión judicial (CCiv. y Com., Córdoba, 6ªNom., 2001/08/27, "*Ciocatto Alider Tiburcio c. Nazzetta, Jorge A*.", LLC, 2002-217).

Es meramente mancomunada y no solidaria la condena en costas de los litisconsortes cuando la sentencia no individualiza al respecto, toda vez que no es posible crear solidaridad a partir de un pronunciamiento judicial en tanto ésta emana de la voluntad de las partes que han constituido la obligación con esa característica, por acto de última voluntad o de la ley. (CCiv. Com. Y Garantías en lo Penal Pergamino, 2004/04/13, "*Torrens, Juan M. c. Baroni, Olga N. y otros*", LLBA, 2004 [octubre], 1037).

Aún tratándose de un litisconsorcio pasivo resulta improcedente que se declare la solidaridad entre los litisconsortes en el pago de las costas, toda vez que la sentencia sólo condeno a uno de ellos exonerando de responsabilidad a los restantes codemandados (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 2004/11/23, "*B., H. E. c. Elma S.A. y otros",* DJ, 2005/02/09, 273).

No existe solidaridad en la imposición de costas; en principio, cada litisconsorte actúa independientemente, por lo que las costas se distribuyen según el resultado que cada uno obtenga en la sentencia. La circunstancia de que ninguna de las partes interesadas observara la sentencia que declaró las costas del proceso a cargo de la vencida sin distinguir la proporción que correspondía a cada uno de los litisconsortes pasivos, no significa que dicha omisión deba interpretarse como una condena solidaria con respecto a ellos, ya que sólo podría resultar de una decisión expresa en ese sentido (CNCom., Sala B, 2003/09/30, *"Parada Rojas, Jorge E. y otros c/ Cooperativa Gaucho Rivero de Trabajo Limitada "*, JA, 2004-I, 176)

Las obligaciones del cliente y del condenado en costas hacia el abogado, no son solidarias, sino concurrentes, "in solidum" o convergentes, donde hay un mismo acreedor, identidad de objeto, diversidad de causa y de deudores, y en las que -a diferencia de la solidaridad- la vida de la prescripción no se propaga en la obligación convergente (del voto en disidencia del doctor Coviello) (CNFed. Contencioso administrativo, Sala I, 2001/10/30, "*Inti Huasi S.A. c. La Nación y Puntual S.R.L*.", RCyS, 2001-VI, 50).

La obligación de la compañía de seguros citada en garantía de responder por la condena de su asegurado, incluyendo las costas del pleito, no impide la ejecución de dicho rubro contra cualquiera de los restantes codemandados, en virtud de la solidaridad consagrada por los arts. 1081 y 1109 del Cód. Civil y 75 del Cód. Procesal, quedando al ejecutado expedita la acción de reintegro pertinente (CNCiv., Sala A, 2001/12/21, "*Vieyra, Oscar B. c. Cordero, Alejandro D. y otros*", La Ley, 2002-A, 590 - DJ, 2002-1, 459).

12.1 Omisión de pronunciamiento sobre costas

Cuando la sentencia omite pronunciarse sobre que parte debe pagarlas, existe un defecto en el acto procesal que suele traer numerosos inconvenientes.

La postura tradicional de la jurisprudencia fue argumentar que, el silencio sobre las costas presupone que ellas se resuelven en el orden causado. Sin embargo, esta presunción ocasiona, al menos, una nulidad formal de la sentencia al no dar cumplimiento con el deber impuesto en los arts. 68, 161 inciso 3º; 163 inciso 8º y demás concordancias del Código federal.

Habiendo omitido el tribunal expedirse sobre las costas del recurso, tal circunstancia determina, en el caso, la procedencia del recurso de aclaratoria con el fin de obtener que se supla la referida omisión y, en razón de haber mediado sustanciación de la queja con la parte recurrida, no habiendo motivo valedero para apartarse del principio general de la materia establecido por el art. 68 del Cód. Procesal corresponde imponer las costas a la demandada (CS, 1980/06/17, "*Ataliva, S. A. c. Municipalidad de la Capital*", Fallos, 302-558).

La omisión de pronunciamiento sobre las costas implica que éstas deben imponerse por su orden (CS, 1981/03/12, "*Compañía Introductora de Buenos Aires, S. A. c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales y otro -San Luis*", La Ley, 1981-C, 658 [35.936-S]).

La omisión de la Corte en cuanto al pronunciamiento sobre las costas implica que deben soportarse por su orden (disidencia de los doctores Boggiano y Vázquez (CS, 1996/09/03, "*Dresdner Forfaitirungs Actiengesellschaft c. Provincia de San Luis*", LLO).

La decisión que resuelve el incidente planteado en la causa sin pronunciarse sobre la imposición de las costas devengadas en el mismo, no puede considerarse como una negativa implícita de imponer las costas al vencido. Ello así, pues si la exención de costas que no está expresamente fundada es sancionada con la nulidad (art. 68, párr. 2º, Cód. Procesal), "*a fortiori*", no pueden atribuírsele los efectos de una denegación a una omisión que, por hipótesis, carece de fundamentos (CS, 1996/04/30, "*Provincia de Salta c. Estado nacional*", La Ley, 1997-B, 637 - DJ, 1997-2-168 - Con nota de Gozaíni, Osvaldo Alfredo).

Si se tiene en cuenta que las partes no cuestionaron la omisión de imponer las costas mediante la articulación de los recursos de ley (arts. 166, inc. 2° y 242 del Código de forma), y que el silencio sobre la materia importa declarar las expensas por su orden, cabe concluir que la cuestión quedó implícitamente resuelta en ese sentido (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1989/08/11, "*Arcadia, Cía. de seguros S.A. c. Capitán y/o Armador Buque "Mirta S*", La Ley, 1991-A, 534, J. Agrup., caso 7199).

El silencio de la sentencia de Corte Suprema de Justicia de la Nación con relación a las costas devengadas en la instancia extraordinaria debe entenderse en el sentido de que su pago se impone en el orden causado (CS, 2003/09/01, "*González, Alejandro D. y otros c. Ministerio de Cultura y Educación*", DJ, 2004-1, 560 - La Ley, 2004-B, 669).

La omisión en decidir la carga de las costas importa hacerlas correr en el orden causado (art. 71, Cód. Procesal) (CNCiv., Sala C, 1993/07/02, "*E. de A., D. D. y otro*", La Ley, 1995-D, 830, J. Agrup., caso 10.513).

Toda vez que el código procesal 161-3 determina la oportunidad en que debe emitirse el pronunciamiento sobre costas, la que no es otra que aquella en que se dicta la interlocutoria resolviendo la controversia que las genera, debe considerarse su ausencia como omisión subsanable a traves de los mecanismos procesales a que se refiere el código procesal 166 -1° y 2°- y 278). Se sigue de ello que la carencia en la resolución del referido pronunciamiento no puede suplirse una vez firme este, correspondiendo interpretar que ante la falta de condena especifica cada parte se debe hacer cargo de las propias y en proporciones similares las comunes (CNCom, Sala C, 1987/11/16, "*Gagliano, Armando c/ Ingeterm SRL s/ Ordinario"*).

Si se declaró procedente el recurso del art. 14 de la ley 48 y se confirmó la sentencia, las costas irrogadas en la instancia extraordinaria han de seguir el orden causado. DI Dres. Boggiano y Vázquez: El silencio de la sentencia de la Corte con relación a las costas devengadas en la instancia extraordinaria debe entenderse en el sentido de que su pago se impone en el orden causado (CS, 2000/09/14, *"Vallarino, Edelmiro Osvaldo c/ Embajada del Japón*" Fallos 323:2480)

La omisión de pronunciamiento expreso sobre las costas -en el caso, se dictó el auto de falta de mérito en una compleja investigación penal- implica que deben soportarse por su orden (CNFed. Crim. y Correc., Sala II, 2000/08/11, "*K. E., A. J. s/aclaratoria*", La

Ley, 2001-E, 842 [43.375-S] - DJ, 2001-2-934 - DJ, 2001-3-278).

Si bien la regla general del art. 531 del Cód. Procesal Penal de la Nación establece que las costas estarán a cargo de la parte vencida, con la excepción que contempla la última parte del mencionado artículo para apartarse de ella, ante la omisión de su pronunciamiento -en el caso, en un proceso por defraudación- deberá entenderse que han sido impuestas a las partes en el orden causado (CNCrim. y Correc., Sala VI, 2003/12/16, "*D., A. V.*", LLO).

Cuando no existe pronunciamiento expreso sobre la distribución de las costas -en el caso, en un incidente de escrituración en el proceso de quiebra-, sin que la omisión sea subsanada de oficio antes de la notificación del decisorio o por pedido de aclaratoria, debe entenderse que las mismas han sido impuesta por el orden causado (CCiv.Com. y Contenciosoadministrativo, Río Cuarto, 1ª Nom., 2004/05/03, "*Tortosa, Silvana R. s/inc. de escrit. en: Altamirano, Antonio A. s/quiebra",* LLC, 2004 [octubre], 964).

En supuestos como el que se menciona se pueden adoptar dos actitudes: La primera sería promover aclaratoria de la sentencia a fines de que el juez se pronuncie concretamente al respecto. Por otro lado, la falta de condenación supone que las costas procesales han sido distribuidas en el orden causado, es decir que cada parte afrontará sus propios gastos y asumirá por mitades los que son comunes.

Se ha dicho que, el silencio sobre las costas implica distribuirlas por su orden, salvo que se trate de una omisión involuntaria del tribunal, en cuyo caso es susceptible de ser subsanada por la vía del recurso de aclaratoria ([45]).

Si la aclaratoria no se plantea, solamente queda el recurso de apelación considerando como agravio la omisión de pronunciamiento.

Algunos llevan más lejos la consecuencia, argumentando que no es solamente un *error de juzgamiento* sino, además, un *error in procedendo* que admite la descalificación del fallo por nulidad.

Así se fundamenta que, la omisión del *a quo* de expedirse sobre la imposición de las costas, podría acarrear la nulidad del fallo, pero existiendo el recurso abierto por parte del Fiscal se puede sanear dicho pronunciamiento en la alzada ([46]).

Criterio, éste último, discutible, como lo advierten varias sentencias que dicen lo contrario, a saber: La omisión de resolver sobre las costas al dictar sentencia en primera instancia, no es un vicio que acarree nulidad en tanto puede ser subsanado en la alzada (CNFed. Crim. y Correc., Sala II, 1987/07/28, "*ENCOTel s/ denuncia",* La Ley, 1989-A, 473, con nota de Jorge Kent).

Desde que la imposición de costas no constituye trámite esencial para la validez del acto jurisdiccional, tal omisión no puede justificar el pedido de nulidad. La falta de imposición sólo da derecho a la parte vencedora a apelar la sentencia o a pedir aclaratoria (CNCiv., Sala C, 1992/09/15, "*Tomich, Edelmira c. Tomich, Elena, suc*.", La Ley, 1993-C, 441, J. Agrup., caso 9071".

En la provincia de Buenos Aires, la Suprema Corte dice: La omisión de pronunciamiento sobre las costas no importa infracción al art. 156 de la Constitución de la Provincia, toda vez que aquella cuestión no reviste carácter de esencial en los términos de dicha norma, SC Buenos Aires, 1977/05/03, "*André, Manuel J. c. Peralta, Blanca, B. y otro*", AyS, 977-I-998).

---

[45]. CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1996/05/28, "*Palomino de Gervasio, Ester A. c. SOMISA*", La Ley, 1996-D, 855 (38.846-S).

[46]. CNFed. Crim. y Correc., Sala I, 1983/06/08, "*Tapia, Juan B. y otros*", La Ley, 1983-C, 574.

Entiéndase que hablamos de falta de pronunciamiento expreso sobre el régimen de costas, pues las expresiones "sin costas" o "por su orden", significan distribuirlas en proporción a los gastos que cada parte ha realizado y que debe abonarse de su patrimonio.

Cuando la sentencia expresa esta distribución, pese a su brevedad, es clara y no admite la aclaratoria. Sí tolera, obviamente, el recurso de apelación.

> Corresponde rechazar el pedido de aclaratoria referente a la imposición de costas, puesto que la sentencia cuestionada, no ofrece dudas acerca de que dicha imposición de costas comprende a la totalidad de las generadas en las diversas instancias del juicio y por lo tanto, no se configura un supuesto de los previstos en el art. 166, inc. 2° del Cód. Procesal Civil y Comercial (CS, 2004/03/09, "*Colegio Público de Abogados de Capital Federal c. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos*", DJ, 2004/06/23, 572 - La Ley, 2004/07/08, 7)
>
> La modificación del fallo impugnado en un aspecto sustancial, como es la extensión de la imposición de costas a la citada en garantía, excede el ámbito del recurso de aclaratoria, toda vez que dicho recurso tiene como función subsanar las deficiencias materiales o conceptuales que hicieren difícil la comprensión de una sentencia pero no corregir defectos de volición y, por ende, corresponde declarar la nulidad de dicha aclaratoria por exceder los límites previstos en el art. 163 del Cód. Procesal Civil y Comercial (CApel. Concepción del Uruguay, Sala Civil y Com., 2002/10/21, "*Teubner, Juan A. c. Olivera, Carlos M. y otros*", LL Litoral, 2003 [octubre], 1099).

Salvadas estas cuestiones, debe analizarse si la omisión de pronunciamiento respecto a las costas, puede conducir a una decisión presumida.

Nuestra opinión es contraria, pues la inadvertencia no se puede corregir variando las demás disposiciones del capítulo de costas procesales, que expresamente le exigen al Juez una resolución expresa, inclusive, "aunque las partes no lo pidan".

La Corte nacional con una composición diferente a la actual, anticipó que: "Resulta contrario a la lógica interpretar que el silencio de la sentencia con relación a las costas implique imponer su pago en el orden causado, pues entonces el mero silencio podría constituir una vía indirecta para evitar la nulidad derivada de disponer la exención de costas al vencido sin causa explícita ([47]).

> Ya lo había expresado de manera indirecta, con anterioridad, al sostener que de conformidad con lo dispuesto por el art. 68 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, las costas del proceso deben ser impuestas al vencido, en virtud del principio objetivo de la derrota, sin que se advierta razón suficiente para apartarse de aquél en caso de silencio de la Corte al respecto (CS, 2000/10/19, "*Zuleta, Hugo R. c. Provincia de Buenos Aires*", LLO).,
>
> La decisión que resuelve el incidente planteado en la causa sin pronunciarse sobre la imposición de las costas devengadas en el mismo, no puede considerarse como una negativa implícita de imponer las costas al vencido. Ello así, pues si la exención de costas que no está expresamente fundada es sancionada con la nulidad (art. 68, párr. 2º, Cód. Procesal), "a fortiori", no pueden atribuírsele los efectos de una denegación a una omisión que, por hipótesis, carece de fundamentos (CS, 1996/04/30, "*Provincia de Salta c. Estado nacional*", La Ley, 1997-B, 637 - DJ, 1997-2-168 - Con nota de Gozaíni, Osvaldo Alfredo; también con nota de Juan J. Azpilicueta, ED, 170-1001).

---

[47]. Del voto en disidencia de los doctores Belluscio, Moliné O'Connor y Maqueda) (CS, 2003/09/01, "*González, Alejandro D. y otros c. Ministerio de Cultura y Educación*", DJ, 2004-1, 560 - La Ley, 2004-B, 669).

Por estas horas el criterio que se vislumbró quedó plasmado en la sentencia del Alto Tribunal de fecha 20 de diciembre de 2005. El cambio de tornas se orienta en esta dirección, aunque no podamos considerar todavía que sea jurisprudencia consolidada.

> "*Varillas Gas SA c/ Estado Nacional - Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos - Secretaría de Energía - Resoluciones 124 y 148/01 s/ Amparo ley 16.986*": Conforme al art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el principio general es la imposición de costas al vencido, y sólo puede eximirse de esa responsabilidad -si hay mérito para ello- mediante el pronunciamiento expreso acerca de dicho mérito, bajo pena de nulidad.
>
> Si es nula la exención de costas sin fundamento, resulta contrario a la lógica interpretar que el silencio de la sentencia sobre ese punto implique su pago en el orden causado, pues entonces el mero silencio podría constituir una vía indirecta para evitar la nulidad derivada de disponer la exención sin causa explícita.
>
> Por ello, se imponen las costas a la parte vencida. Notifíquese.
>
> Enrique Santiago Petracchi (en disidencia), Elena I. Highton de Nolasco (según su voto), Carlos S. Fayt (en disidencia), Juan Carlos Maqueda (según su voto), Eugenio Raúl Zaffaroni, Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay.
>
> Voto de la señora vicepresidenta doctora doña Elena I. Highton de Nolasco y del señor ministro doctor don Juan Carlos Maqueda
>
> CONSIDERANDO:
>
> I- Que en el fallo de fs. 207 se ha omitido el pronunciamiento sobre costas, lo que motiva la petición de fs. 211/212 vta.
>
> II- Que conforme al art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el principio general es la imposición de costas al vencido y sólo puede eximirse de esa responsabilidad -si hay mérito para ello- mediante el pronunciamiento expreso acerca de dicho mérito, bajo pena de nulidad (fallos: 323:3115; 326:3177, disidencia de los jueces Belluscio, Moliné O'Connor y Maqueda).
>
> III- Que si es nula la exención de costas sin fundamento, resulta contrario a la lógica interpretar que el silencio de la sentencia sobre ese punto implique su pago en el orden causado, pues entonces el mero silencio podría constituir una vía indirecta para evitar la nulidad derivada de disponer la exención sin causa explícita.
>
> Por ello, se imponen las costas a la parte vencida del recurso de fs. 211/212 vta. Notifíquese. Elena I. Highton de Nolasco - Juan Carlos Maqueda
>
> Disidencia del señor presidente doctor don Enrique Santiago Petracchi y del señor ministro doctor don Carlos S. Fayt.
>
> CONSIDERANDO:
> Que contra el fallo de fs. 207, la demandada dedujo recurso a fin de que se aclare lo decidido respecto de las costas. Que conforme constante jurisprudencia, el silencio de la sentencia de la Corte con relación a las costas devengadas en la instancia extraordinaria debe entenderse en el sentido de que su pago se impone en el orden causado (fallos: 269:282; 293:409; 319:3361; 321:724 y 3671, entre muchos otros).
>
> Por ello, se rechaza la presentación de fs. 211/212 vta. Hágase saber y estése a lo dispuesto a fs. 207. Enrique Santiago Petracchi - Carlos S. Fayt.

12.2 Contradicciones entre el decisorio principal y las costas asignadas

Cuando a pesar de existir condena, la distribución no es equitativa o razonable, a cuyo fin habrá de advertirse la correlación entre imputación y principio objetivo de la derrota, las posibilidades varían en este sentido:

Puede ocurrir que el juez imponga las costas a una de las partes sin dar mayores fundamentos que la remisión a la forma como se decide el litigio. Si ello coincide con el mentado principio objetivo de la derrota, evidentemente la escasa o ausente fundamentación, no anula el decisorio.

Pero la relación entre parte principal de la sentencia y las accesorias que están sin expresa resolución, deben quedar vinculadas sin dar a las partes posibilidades de incertidumbre o desinteligencia.

> El juez no puede imponer las costas por su orden sin enunciar los motivos en los que sustenta tal decisión, dado que toda excepción al principio general en materia de costas debe estar debidamente fundada (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 2000/10/26, "*D.N.V. c. Deminge, Héctor A.*", La Ley, 2002-A, 1020, J. Agrup., caso 16.233).
>
> El principio general de imposición de costas al vencido contenido en el art. 68 del Cód. Procesal sólo puede ceder en supuestos que presentan serias dificultades en la solución del conflicto, ya sea por su complejidad o por tratarse de un tema cuya interpretación encuentra dividida a la doctrina y a la jurisprudencia (CNFed. Contencioso administrativo, Sala II, 2000/02/02, "*Fontana, Oscar A. c. Estado Mayor Gral. del Ejército*", La Ley, 2000-C, 464 - DJ, 2000-2-1116).
>
> Frente a la admisión de la demanda interpuesta por el Fisco en un ínfimo porcentaje -la pretensión prosperó en poco más del uno por ciento del valor reclamado- las costas de los recursos de apelación ante el tribunal fiscal y la Cámara Contenciosoadministrativa deben distribuirse entre las partes según la magnitud del vencimiento obtenido por cada una -conforme art. 1163, Cód. Aduanero- (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala III, 2000/05/26, "*SKF Argentina S. A. c. D.G.A.*", La Ley, 2002-A, 1021, J. Agrup., caso 16.250).
>
> Es inadmisible el recurso extraordinario contra la sentencia que distribuyó las costas en el orden causado ya que la complejidad de las normas federales sujetas a interpretación y la falta de un criterio unívoco en las decisiones de las instancias anteriores, que dieron origen a que la Corte tuviera que establecer el alcance de dichas normas en numerosas causas, justifican la decisión de la cámara de apartarse del principio general de la materia establecido en el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.(CSJN, 2003/02/18, "*Faner, Francisco Miguel y otros c/ Estado Nacional – Ministerio de Defensa"*, Fallos, 326-218)

En cambio, si la resolución escapa a dicho principio general y se vierte sin dar razón alguna, el pronunciamiento es arbitrario, lo que equivale a decir que no puede quedar consentido el error.

> Es procedente el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que impuso solidariamente las costas al abogado por considerar que medió pluspetición en la realización de un reclamo de carácter laboral, ya que incurre en arbitrariedad en tanto la sola aserción según la cual el art. 20 de la ley de contrato de trabajo contiene "una técnica para resguardar el interés patrimonial del trabajador", no asume las críticas formuladas por el apelante a la sentencia de primera instancia, mediante las cuales se había argumentado que la "pluspetición inexcusable" contenida en dicha norma no confería fundamento alguno a la condena en costas cuestionada (del voto en disidencia del doctor Fayt. La mayoría de la Corte Suprema declaró improcedente el recurso). CS, 2003/11/25, "*Guille, Edgardo Mario c. Guillochón, Carlos E. y otro*", DJ, 2004/03/31,

781.

Procede el recurso extraordinario por arbitrariedad de la sentencia que, para distribuir las costas por su orden, consideró que se trataba de una cuestión dificultosa de derecho y puntualizó la existencia de fallos contradictorios que pudieran llevar a la actora al tiempo de promover la demanda a creerse con derecho a litigar, si con anterioridad al comienzo del pleito la Corte ya había establecido la interpretación del régimen de ahorro obligatorio en términos que no dejaban margen alguno para el progreso de la pretensión (CS, 2001/03/27, "*Siderea S.A. c. Dirección Gral. Impositiva*". LLO).

Debe dejarse sin efecto la sentencia que impuso las costas en un juicio ejecutivo en el orden causado, omitiendo examinar la posible aplicación del art. 558 del Cód. Procesal en cuanto prevé que se impongan a la vencida (CS, 1996/05/21, "*A.N.A. c. Traballoni, Juan Carlos*", La Ley, 1996-E, 648 [39.011-S]).

Es procedente el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que admitió una tercería de dominio en el marco de un juicio por cobro de deudas fiscales entablado por la Administración Nacional de la Seguridad Social e impuso las costas por su orden con sustento en el art. 21 de la ley 24.463 (Adla, LV-C, 2913) -ordena tal distribución de costas en los procesos de impugnación judicial de actos administrativos del organismo-, ya que la norma no refiere al caso en tanto se trata de una tercería planteada por personas ajenas a la litis principal, que pretenden salvaguardar su derecho de propiedad frente al embargo trabado por el ente previsional (CS, 2003/10/28, "*Administración Nac. de la Seguridad Social c. Rafael Sanmartino S.A.*", DJ, 2004-1, 701 - La Ley, 2004/03/18, 6).

Es procedente el recurso extraordinario por arbitrariedad contra la desestimación de recursos locales -cuestionando una imposición de costas- sobre la base del carácter no definitivo del fallo sin hacerse cargo de que la apelante había ganado con costas la cuestión de competencia que planteó en su momento sobre la base de la existencia del concurso preventivo de la codemandada en jurisdicción nacional y a que, una vez firme lo allí decidido, y sólo en razón de una contienda negativa de competencia trabada posteriormente y promovida de oficio por el juzgado del concurso, la Corte Federal decidió remitir de nuevo los autos al juzgado provincial y que, tal circunstancia, no autorizaba a modificar como se hizo, la imposición originaria de costas a la actora, que había pasado en autoridad de cosa juzgada, máxime si se tenía en cuenta que el quejoso no había tenido intervención alguna en el nuevo trámite (CS, 2002/06/27, "*Aguilera, Daniel O. y otros c. Empresa Hípica Argentina*", LLO).

Precisamente porque la exención de costas es de carácter excepcional, y de interpretación restrictiva; para así disponerlo, se requieren motivos muy fundamentados que avalen la preeminencia de la excepción por sobre el principio.

En suma, la sentencia de mérito debe necesariamente pronunciarse sobre las costas del juicio, las que constituyen un accesorio de aquella, e integran el contenido del decisorio. Por lo tanto, el juez tiene que decidir sobre ellas aunque las partes no lo hayan pedido ([48]).

No es necesario, en principio, una motivación, ya que como las costas tienen un régimen especial, el juez sólo deberá fundar el pronunciamiento cuando se aparte de la regla general que es la imposición de costas al vencido ([49]).

---

[48]. CNCiv., sala D, 1979/04/04, JA, 980-III, p. 229; CNCiv., sala D, 1972/12/26, La Ley, 150:304, Ver Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado con jurisprudencia y concordado*, Fedye, Buenos Aires, 1988, art. 68 y sigs.

[49]. CNFed., sala II, Civ. y Com., 1977/08/19, JA 980-1, p. 108, en Morello, Augusto Mario y otros, ob. cit., p. 126.

13. Petición de parte

Toda vez que las costas del juicio son un accesorio de la sentencia, no existe necesidad de solicitar expresamente la condena, basta con aplicar el principio objetivo de la derrota y esperar que el magistrado obre en consecuencia.

Por ende, la circunstancia de no haberse pedido al impetrar la demanda, o requerida su imposición en oportunidad de contestarla, no obsta a que las mismas se apliquen a quien en definitiva resultó vencido en el juicio; de allí que la parte derrotada en el proceso debe pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado.

La petición expresa era, en cambio, requerida por el art. 221 del Código de Procedimientos Civil de la Capital Federal, que por la trascendencia de su doctrina, influyó en los autores de su época y despertó dudas hoy despejadas.

Alsina, advierte que dicha norma no determina la oportunidad en que debe formularse la pretensión, de modo tal que, como las costas no forman parte de la litis podían solicitarse en cualquier estado del juicio, antes del llamamiento de autos; otros precisan que, debiendo la sentencia conformarse a las acciones deducidas en juicio, las costas debían requerirse en la demanda y en la contestación ([50]).

La respuesta definitiva, actualmente, es más simple pues el código aclara que las costas se imponen aun sin que las partes lo pidan (art. 68 primer párrafo).

En este aspecto hoy no existen discusiones, las que sí pueden encontrarse en el plano de los contenidos de los gastos causídicos al carecer nuestro sistema procesal de una etapa de determinación y tasación.

El inconveniente se traduce, entre otros motivos, en el derecho de defensa que se limita en la etapa de ejecución de sentencia que es cuando los gastos causídicos se precisan.

> Un ejemplo de la improcedencia de establecer costas distintas a las que en el proceso se establecieron, lo muestra el conocido “Caso Cantos” que llegó hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
>
> La Corte nacional sostuvo que, la petición efectuada por el Procurador del Tesoro de la Nación que persigue que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dé cumplimiento a una sentencia de la Corte Interamericana -que declaró que el Estado Argentino violó normas de la Convención y que debía abstenerse de perseguir el cobro de la tasa de justicia, una multa impuesta, reducir razonablemente los honorarios regulados y asumir el pago de costas en una causa donde fue parte- debe desestimarse so riesgo de infringir cláusulas de raigambre constitucional cuya titularidad corresponde a diversos profesionales intervinientes (CS, 2003/08/21, “*Procurador del Tesoro de la Nación (en autos Cantos, José M., expediente 1307/2003*)”, La Ley, 2003-F, 16 - DJ, 2003-3, 251).

Va de suyo que no puede ser condenado en costas quien no fue oído y ni siquiera citado en juicio, no habiéndose respetado la bilateralidad del contradictorio ni el debido proceso; lo que supone que la imposición sólo puede recaer sobre las partes del proceso.

> Quien se obliga como fiador, liso, llano, solidario y principal pagador, codeudor de las obligaciones del locatario, asume una obligación solidaria y está obligado al pago de los gastos causídicos originados en el proceso seguido contra el afianzado (CNCiv., Sala B, 1996/06/25, "*Bruzzone, Rubens O. c. Mourente, Ester*", La Ley, 1997-C, 579).

---

[50]. Alsina, ob. cit., Tomo IV, p. 555.

> Al constituirse quien otorga la fianza como fiador, liso, llano y solidario y principal pagador, codeudor de cuantas obligaciones, asuma el locatario, debe considerarse deudor solidario y aplicarse a su respecto las disposiciones pertinentes (art. 2005 del Código Civil), encontrándose también a su cargo el pago de los gastos causídicos originados en el proceso seguido contra el afianzado (CNCiv, Sala I, 1998/03/17, "*Tilli, Carlos c/ De Los Santos, Martha Beatriz s/ Cobro de Honorarios*")
>
> Si el fiador se obligó convencionalmente al pago de los gastos causídicos pero no se le dio intervención como parte en el desalojo ni se estableció en la sentencia que ésta se hacía extensiva a su respecto con relación al pago de las costas, no corresponde que en la etapa de ejecución se altere su condición (CNCiv., Sala B, 1997/04/17, *"Simonian, José C. c. Pía, Oscar A.*", La Ley, 1997-D, 76 - DJ, 1997-3-335).
>
> Siendo específica finalidad del juicio de desalojo lograr la restitución del inmueble, no tiene cabida el fiador con independencia de la causal que se invoque, por lo que no corresponde imponerle las costas del proceso. (CNCiv., Sala G, 200º/07/13, *"Tewel Fredes, Saúl c/ Caleque, Santiago y otro",* JA 23-5-01, 54)

13.1 Disponibilidad de las costas

La suerte de las costas puede cambiar si las partes conciertan una distribución de ellas. Este acuerdo puede celebrarse antes, durante y aun plantearse en la etapa de ejecución de la sentencia.

Inclusive, el propio vencedor puede solicitar la distribución en el orden causado.

Cada situación tiene particularidades que las distinguen. En primer lugar, la petición debe hacerla quien se encuentre legitimado para ello, pues el letrado que asiste a una de las partes carece de representación procesal para solicitar por derecho propio que el juzgado resuelva una pretensión diferente a la reglada.

En segundo término, la pretensión de establecer la exoneración de costas al vencido, puede formularse en los escritos constitutivos del proceso que son aquellos que conforman el objeto material de la litis, o en cualquier etapa, aún después de ser impuestas.

Planteada la cuestión en estos términos, se ha dicho que es viable admitir la petición del justiciable que solicitó que las costas se declaren por su orden en el caso de que resultare vencedor, por la prevalencia del principio dispositivo, no obstando a esa renuncia la naturaleza de la cuestión debatida, ni el carácter de la intervención de la demandada ([51]).

13.2 Renuncia a las costas

Como corolario de ello, la petición de que las costas se declaren en el orden causado, por quien reviste la condición de vencedor importa una renuncia expresa al

---

[51]. CNCiv., sala A, 1968/11/26, La Ley, 135-738. También se ha dicho que, la circunstancia de que los demandados, vencedores en la contienda procesal, hayan pedido que su madre no cargue con las costas del juicio, no significa que aquéllos asuman las que ésta ha provocado por su actuación. Una interpretación funcional, legal, de lo peticionado al contestar la demanda, conduce razonablemente a concluir que los demandados se abstuvieron de pedir costas a cargo de la actora, sin perjuicio de que cada cual se haga cargo de las que ha causado (CNCiv., Sala A, 1985/07/26, "*F. G. de M., M. c. M. F., N. y otros*", La Ley, 1985-D, 484).

derecho de exigir su pago ([52]), habiéndose entendido concordantemente, que la renuncia formulada para el caso de no mediar oposición y que fuera aceptada por la contraparte, no puede retractarse con posterioridad ([53]).

La renuncia de un derecho disponible (arts. 872 y 873 del Código Civil) aparece como fundamento de esta posibilidad y no se modifica cuando existe conformidad del obligado y no se vulneran ni el interés ni el orden público.

Claro está que, de conformidad con lo normado por el art. 1195 del Código Civil, el convenio homologado mediante el cual se modifica la imposición de costas, resuelta por sentencia firme, no deviene oponible al letrado que en el evento reviste el carácter de tercero ajeno a dicha convención

> La admisión exclusiva de los efectos de las obligaciones concurrentes a la relación que exhibe el abogado acreedor, un condenado en costas y el cliente conduce a consecuencias disvaliosas cuando se presenta cualquier medio extintivo de la obligación -renuncia del letrado a percibir sus honorarios de parte del vencido; confusión de patrimonios entre ellos; compensación de sus créditos- que vincula al vencido en costas respecto del abogado que demanda de éste sus honorarios, y pretenda satisfacer entonces su crédito de su cliente (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala I, 2001/10/30, "*Inti Huasi S.A. c. La Nación y Puntual S.R.L.*", RCyS, 2001-VI, 50 - RCyS, 2001, 505)
>
> La firma de convenios de honorarios como el de autos, no impide al profesional ejecutar los honorarios que se le regulen cuando el condenado en costas es la contraparte, pues frente a su cliente el pacto importa una renuncia al reclamo subsidiario por imposibilidad de cobro (CNCiv., Sala A, 1984/09/18, "*Goldfarb, Samuel c. Moreno, Juan y otra*", La Ley, 1985-A, 30 - DJ, 1985-1-459).
>
> La firma de un pacto de honorarios implica para el letrado una renuncia al reclamo subsidiario por imposibilidad de cobro a la parte condenada en costas (CNCiv., Sala E, 1986/02/13, "*Bruce, Oscar R. y otra c. Baldioli, Alberto A.*", La Ley, 1986-E, 451).
>
> El demandado que asume el pago de las costas en un convenio sujeto a homologación y acepta abonar al letrado del trabajador una suma equivalente al veinticinco por ciento del monto del acuerdo, renuncia tácitamente al límite del art. 277 de la ley 20.744 (del voto del doctor García Allocco) (CCiv. Com. Familia y Trab., Marcos Juarez, 2002/08/13, "*Fernández de Astorga, Mabel M. c. Asoc. de Serv. Direc. Empresarios*", LLC, 2002, 1225).
>
> El convenio por el que una parte le reconoce a los letrados que la representan o patrocinan una participación sobre la suma de dinero que obtenga como consecuencia del derecho que esgrime, importa la renuncia al cobro contra su cliente de los honorarios que se pudiesen regular (CS, 1999/05/04 *"Salvatore de López, Amelia c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Daños y perjuicios*", ED 184, 34-49487 - Fallos 322-709).

Empero, si no resulta con certidumbre que haya mediado una renuncia, frente a la doctrina que emerge de art. 874 del Código Civil, tratándose de un supuesto dudoso,

---

[52]. CNCom., sala A, 1967/02/27, La Ley, 126-774, cit. Morello, Augusto M. y otros. ob. cit. p. 127. Asimismo se agrega que, cCorresponde prescindir de la aplicación del principio objetivo de la derrota al tiempo que cabe liberar al demandado (vencido), de las costas, pues nada autoriza a pensar que no creyera seriamente en la paternidad luego desmentida, y debe descargarse esa condenación accesoria sobre la madre, que aunque victoriosa en la vía judicial, fue quien por sus no justificados cambios de actitudes dio pie para que quedara oscurecida la filiación de la menor (CNCiv., Sala C, 1984/03/02, "*B., C. P. y otro c. G., F.*", La Ley, 1984-C, 577).

[53]. CNCiv., sala E, 1963/08/06, La Ley, 114-385; cit. Morello, Augusto M. y otros, ob. cit. pág. 127.

debe juzgarse que no ha existido y cabe estar al principio genérico de la imposición de costas..

La eximición de costas a quien ha resultado vencido en una contienda judicial, que implica apartarse del principio de la derrota, debe reunir, para que sea procedente características de excepción.

14. La equidad en las costas

El principio objetivo de la derrota no es definitivo; sólo importa una regla, una orientación general, pero en modo alguno es una tesis indiscutible.

El margen que tiene todo magistrado para ponderar las circunstancias del caso y variar el régimen dispuesto que prioriza el vencimiento puro y simple, es muy amplio y admite que se aparte una y otra vez. El error, quizás, radica en no saber arbitrar ese poder adecuadamente.

La discrecionalidad del magistrado no tiene mayores reservas, y analizando las contingencias de la causa, el comportamiento procesal de las partes, la buena o mala fe en los litigantes, el derecho aplicable, etc., puede morigerar la obligación que surge de la derrota.

En este criterio no puede pasar inadvertida la equidad que toda sentencia judicial debe portar. Es con ella que se propicia la mejor recepción del fallo decisorio, y la que mejor concilia con la comprensión que las partes esperan de sus respectivas posturas.

Inspirados en esta idea, algunos fallos actuales manifiestan que la aplicación de una norma que atenúa el régimen sancionatorio, en resguardo del principio de la ley penal más benigna, no altera el hecho objetivo de la derrota como fundamento de la imposición de las costas a la parte vencida.

> La equidad debe funcionar en materia de imposición de costas, como medio valedero de asegurar a los justiciables, no sólo la verdad de sus pretensiones, sino la comprensión de sus respectivas posturas (CNCiv., Sala B, 1985/08/12, "*Pisadal, S.A. c. Municipalidad de la Capital*", La Ley, 1986-A, 270).
>
> La equidad debe funcionar en materia de imposición de costas, como medio de asegurar a los justiciables, no sólo la verdad de sus pretensiones, sino la comprensión de sus respectivas posturas (del voto en disidencia parcial de la doctora Estévez Brasa) (CNCiv., Sala K, 1996/09/04, "*Danese, Elba S. y otro c. Municipalidad de Buenos Aires y otro*", La Ley, 1997-C, 963 [39.537-S] - DJ, 1997-2-1128, SJ. 1389).
>
> La facultad judicial de eximir de costas al vencido reviste carácter excepcional y no está condicionado por la temeridad, la mala fe o culpa del litigante, sino inspirada en razones de equidad ajustables a cada caso (C1ªCiv. y Com., La Plata, Sala III, 1979/09/20, "*Arruc. Miguel A. y otros c. Pesce, José*", Sup. Penal, 980-361 [387-SP].
>
> Conforme los principios de equidad y congruencia -que deben regir todas las resoluciones judiciales- sería un absurdo que quien se beneficiara directamente por el rechazo de una demanda, delegando la dirección del proceso, no asumiera el pago de la labor profesional que logró dicho objetivo, y que en cambio sí hubiera tenido que soportar las costas si el nombrado profesional hubiere perdido el pleito (TTrab. San Isidro, Nº 1, 1994/04/19, "*Lizarraga, Teodoro E. c. Transportes Olivos S. A*.", LLBA, 1994-746).
>
> Corresponde mantener la imposición de las costas en el orden causado en ambas instancias, no sólo por la forma en que se decide que implica un vencimiento parcial y

> mutuo en las respectivas posturas de las partes, sino por la índole del tema y la solución de equidad que se consagra por un litigio ocasionado por factores ajenos a las partes (CNCiv., Sala G, 1983/10/07, "*Krakovsky, Sara M. c. Pampuro, S. S., B.B. y J*.", La Ley, 1984-A, 106 - ED, 107-502).
>
> Rechazada la querella, las costas deben correr en el orden causado, cuando la naturaleza y complejidad de las cuestiones debatidas, frente a las cuales inclusive puede no existir unanimidad de pareceres, así lo justifica, toda vez que el querellante pudo creerse con derecho a deducir la acción del modo en que lo hiciera. Las costas se imponen con un criterio de absoluta equidad y el principio de equidad implica no imponer las costas a quien sin temeridad o mala fe promovió una querella criminal. (CNCrim. y Correc., Sala I, 1980/06/13, "*Curuchet, Ricardo*", La Ley, 981-A, 300 -BCNCyC, 980-VIII-155).
>
> Si bien el principio general en materia de costas consagrado por el art. 68 establece que su imposición debe ser cargada a la parte vencida y en la especie lo fue totalmente la accionante, también es cierto que el juzgador debe apreciar las circunstancias de cada caso concreto con arreglo a la equidad. por ende, procede imponerlas en el orden causado cuando, -como en el caso-, se verifica que la cuestión central de la litis requirió para su dilucidación de exposiciones de índole científica (CNCom, Sala B, 2002/02/07, *"Sirio, Luís Alejandro c/ Villalba Hnos. SRL s/ Ordinario*") .

No obstante, aplicar la equidad como pauta o excusa para apartarse de la regla objetiva, tiene fundadas resistencias. Algunas provienen de aplicar el criterio "subjetivo" implícito en la parte segunda del art. 68; otras por no aceptar que se pueda disponer "*contra legem"*.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ya sostuvo que, la referencia a las reglas de equidad y a la necesidad de evitar que se configure un despojo a la parte que debe pagar las costas, no resulta fundamento valedero para prescindir de la realidad económica que ha constituido el objeto del juicio, resultando insuficiente la mención que al respecto se formula en el fallo apelado con relación a la cuantía de los honorarios fijados ([54]).

> Como la ley formal adopta en materia de costas el principio objetivo de la derrota, para apartarse de la regla que establece es preciso que se den los supuestos de excepción que contempla el párr. 2° del art. 68, y no meros motivos de equidad. (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1981/08/31, "*Celulosa Argentina, S. A. c. Capitán y/o Arm. y/o Prop. Buque "Stolt Aegen" y otro*", ED, 96-674.
>
> Existen circunstancias de hecho dudosas y eximentes que hacen caer el principio general establecido en el art. 68 del Cód. Procesal, cuando la imposición de las costas a una de las partes no resulta equitativa (CNTrab., Sala I, 2002/06/19, "*Rodríguez, Pedro O. c. Banco Hipotecario y otro*", DT, 2002-B, 1803).

Finalmente conviene recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que, el concepto de costas, en el marco de la protección internacional por violaciones a la Convención Americana de Derechos Humanos, comprende tanto las referidas al acceso a la justicia al nivel nacional, como al nivel internacional ante la Comisión y la Corte Interamericana, pudiendo ser fijado el quantum en función del principio de equidad, incluso en ausencia de elementos probatorios relativos al monto preciso de los gastos en que incurrieron las partes ([55]).

---

[54]. CS, 1980/03/04, "*Compañía Industrial de Electricidad c. Inducom. Soc. en Com. por Accs. y otros*", La Ley, 1980-B, 346

[55]. 2002/02/27, "*Trujillo Oroza c. Bolivia*", Sup. Const, 2002 (mayo), 70 - La Ley, 2002-C, 765.

Capítulo III

CONTENIDO DE LAS COSTAS PROCESALES

Sumario: 15. Principio General; 16. Antecedentes y legislación comparada; 17. Contenido de las costas, 17.1 Gastos anteriores al proceso, 17.2 Gastos destinados a preparar la demanda, 17.3 La Tasa de justicia, 17.4 Los honorarios del consultor técnico; 18. Gastos superfluos y/o inútiles; 19. Gastos no reintegrables; 20. Gastos excesivos.

15. Principios generales

A grandes líneas, la mayoría de los ordenamientos adjetivos que regulan la imposición de costas procesales persiguen que ante la existencia de un vencido sea éste quien responda por todos los gastos que se ha visto obligado a hacer el vencedor para el reconocimiento de sus derechos. Determinar cuáles son *todos esos gastos* que deben reembolsarse constituye el aspecto principal a resolver en este capítulo.

Algunos códigos procesales como el de la Nación, y los que siguen su línea, resuelven que la parte vencida debe pagar "*todos los gastos de la contraria*", en tanto éstos hubieran sido útiles y necesarios para obtener la consagración del derecho planteado en la pretensión.

Al respecto, el art. 77 del Código Federal, suministra algunas pautas orientadoras diciendo:

> Art. 77. La condena en costas comprenderá todos los gastos causados u ocasionados por la sustanciación del proceso y los que se hubiesen realizado para evitar el pleito, mediante el cumplimiento de la obligación.
>
> Los correspondientes a pedidos desestimados serán a cargo de la parte que los efectúe u originó, aunque la sentencia le fuere favorable en lo principal.
>
> No serán objeto de reintegro los gastos superfluos o inútiles.
>
> Si los gastos fueren excesivos, el juez podrá reducirlos prudencialmente.

El principio general esbozado permite observar que la obligación de reembolso que pesa sobre el derrotado en el pleito comprende aquellos gastos que necesariamente debió afrontar la contraparte y, por lo tanto, ellos deben reintegrarse en cuanto hayan sido necesarios en una gestión procesal normal.

En pocas palabras, el contenido de la condena en costas, se extiende no sólo a los gastos originados por y en el proceso, sino también a los realizados para evitarlos (preprocesales) ([1]); por eso no se agregan los gastos de actuaciones superfluas o inútiles.

> Como la condena en costas comprende todos los gastos ocasionados por la sustanciación del proceso y la tasa de justicia, la declaración de costas en el orden causado implica que la demandada debe integrar la proporción a su cargo (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1999/03/18, "*Cherei, Irineo D. c. Caja Nac. de Ahorro y Seguro*", La Ley, 2000-D, 166 - DJ, 2000-2-959).
>
> La condena en costas comprende todos los gastos ocasionados por la sustanciación del

[1]. Morello, Sosa, Berizonce, ob. cit., Tomo II-A, p. 246.

proceso y abarca la tasa de justicia. Por ello, si la declaración de costas en el orden causado implica que cada litigante debe pagar las suyas, las demandadas deberán integrar la proporción a su cargo I (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala I, 1992/02/13, "*Núñez, Alberto H. y otra c. Banco Central y otro*", La Ley, 1992-C, 124 - DJ, 1992-2-192).

Los honorarios de los abogados que actúan en un juicio, integran las costas del juicio por así disponerlo el art. 77 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, que comprende dentro de tal concepto a todos los gastos causados y ocasionados por la sustanciación del proceso, entre los que está incluido, obviamente, el impuesto al valor agregado, en razón de su propio régimen (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala IV, 1992/05/12, "*Paradela S.A., Horacio*", La Ley, 1992-D, 459, con nota de Rubén A. Calvo y José M. Sferco)

La condena en costas comprende todos los gastos que el litigante debió hacer para el reconocimiento de su derecho, por lo que quien debe soportarlas, tiene que afrontar el pago de la tasa de justicia que hubiere abonado la contraria (CNCiv., Sala C, 1990/08/21, "*Santoro, José c. Fagral S. A.*", La Ley, 1991-A, 267 - DJ, 1991-1-894).

La condena en costas comprende todos los gastos causados u ocasionados por la sustanciación del proceso y los que se hubieren realizado para evitarlo, aunque no son objeto de reintegro los superfluos o inútiles (CNCiv., Sala G, 1982/11/03, "*Leyro, Beatriz, c. Construnor, S. A.*", La Ley, 1983-B, 49).

Las costas no revisten el carácter de pena sino de indemnización debida a quien injustamente se vio obligado a efectuar erogaciones judiciales. Es decir, comprende los gastos ocasionados al oponente por obligarlo a litigar, con prescindencia de la buena o mala fe o de la razón de las partes, pues para la teoría objetiva de la derrota, la conducta de aquéllas o el aspecto subjetivo es irrelevante (CNCiv., Sala I, 1998/03/26, "*Empresa Obras Sanitarias de la Nación c. De Biase S.A.*", La Ley, 1998-D, 265 - DJ, 1998-3-776).

Atento a que la condena en costas comprende todos los gastos causados u ocasionados por la sustanciación del proceso, las erogaciones derivadas del transporte y depósito de la mercadería objeto del juicio han sido bien incluidos en la liquidación (CNCom., Sala A, 1981/04/14, "*Segura c. Hitachi*", BCNCom., 981-3-3).

La regla general que impone a la parte vencida el deber de pagar todos los gastos realizados por la contraria para obtener el reconocimiento de su derecho, no comprende las costas generadas por la defensa del codemandado absuelto (CNCom., Sala E, 1996/03/26, "*Bertiller, Enrique M. c. Discaria S.A. y otro*", La Ley, 1996-D, 368 - DJ, 1996-2-229).

La condena en costas comprende todos los gastos que el litigante se vio precisado a realizar para obtener el reconocimiento de su derecho, debiendo incluirse los devengados durante la sustanciación del juicio y también los anteriores que hubieran sido necesarios para promoverlo o evitarlo. Así, integran las costas, la tasa de justicia, diligenciamiento de notificaciones, medidas cautelares y probatorias, honorarios de abogados, procuradores y peritos (CCiv. y Com., San Isidro, Sala II, 1993/10/05, "*García Vélez, María I. y otro c. Canesi, Horacio M.*", LLBA, 1994-368 - ED, 158-125).

El concepto de costas, en el marco de la protección internacional por violaciones a la Convención Americana de Derechos Humanos, comprende tanto las referidas al acceso a la justicia al nivel nacional, como al nivel internacional ante la Comisión y la Corte Interamericana, pudiendo ser fijado el quantum en función del principio de equidad, incluso en ausencia de elementos probatorios relativos al monto preciso de los gastos en que incurrieron las partes (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002/02/27, "*Trujillo Oroza c. Bolivia*", Sup. Const, 2002 [mayo], 70 – La Ley, 2002-C, 765).

La condena en costas comprende 'todos los gastos que el litigante se vio precisado a realizar para obtener el reconocimiento de su derecho. Por lo tanto, no sólo se incluirán

los devengados durante la tramitación del juicio, sino también los efectuados antes con miras a la promoción del pleito o para evitarlo (CNCivil, Sala F, 2006/03/29, *"I. H. P. y Otro C/ Banco Hipotecario S.A. S/ Cobro de Honorarios Profesionales"* L. 431.417)

16. Antecedentes y legislación comparada

El principio general enunciado se aplica prácticamente en todo tipo de legislación; las diferencias se encuentran en los rubros que comprende y en la forma de ser tasadas o liquidadas.

Chiovenda recurre a las "*exigencias objetivas del pleito*": "No todo lo que el vencedor gastó con motivo de él, es reclamable, sino sólo aquellos que el pleito exigió para su incoación y desarrollo. Por tanto, todas las costas relativas a la presencia de las partes, a su representación y defensa, a la preparación de la materia a discutir, a las pruebas, al fallo y a todo lo que se relaciona de un modo inmediato con la finalidad perseguida en el pleito, son costas de éste. Cada litigante, por su parte, puede encontrarse en condiciones personales que le obliguen a realizar gastos especiales que, como no exigidos directamente por el pleito, no puede decirse que sean costas del mismo" ([2]).

Carnelutti, explicando el art. 90 del Código procesal de Italia, divide lo que son costos del proceso (anticipados y con obligación de reembolso según el resultado del proceso) de aquellos costos en sentido estricto, en orden a la cual están constituidas respectivamente la obligación de reembolso de las costas y la obligación de resarcimiento del daño ([3]).

En la primera, la restitución ocupa los gastos efectuados en conceptos anticipados, como los impuestos de sello o registro, el pago a oficiales o encargados de sumas que el Estado les abona en compensación por sus servicios, delegando a las partes la contribución; anticipos entregados a los encargados judiciales (v.gr. depositario), etc.

Respecto a la segunda obligación, constituye según el lenguaje del código en comentario, el daño ocasionado por el proceso, además de las costas. Una y otra tienen como fundamento la injusticia de la pretensión o de la resistencia, pero a diferencia de ella, a la injusticia objetiva hay que agregar la mala fe o la culpa: *mala fe* en la proposición de la pretensión o de la oposición se da cuando quien la propone es consciente de la injusticia; *culpa*, cuando de haberse comportado con mayor diligencia, hubiera podido llegar a ser consciente de ello ([4]).

En Alemania, la resolución sobre costas sólo expresa qué parte debe soportarla y en qué proporción, pero no establece el importe de las que debe reembolsar el adversario. Esto acontece mas bien, en un procedimiento especial perteneciente a la primera instancia, denominado "procedimiento de tasación de costas" ([5]).

---

[2]. Chiovenda, ob. cit., p. 470

[3]. Carnelutti, Francesco, *Instituciones del proceso civil*, trad. de Santiago Sentís Melendo, vol. I, Ejea, Buenos Aires, 1973, p. 360.

[4]. Ibídem, p. 364.

[5]. Rosenberg, Leo, *Tratado de derecho procesal civil*, trad. de Angela Romero Vega, vol. 1, Ejea, Buenos Aires, 1955, p. 484.

Sigue el principio de contener sólo aquellos gastos efectuados en el juicio mismo y que hubiesen sido necesarios para la prosecución y defensa adecuada de los derechos. Involucra las pérdidas de tiempo que hubiesen ocurrido por viajes de las partes útiles al proceso, o por la asistencia a audiencias de testigos, gastos que deben comprobarse fehacientemente ([6]).

Guasp, analizando la ley de enjuiciamiento civil española, clasifica los gastos que normalmente se producen en un proceso dividiéndolos en tres categorías según que sean una obligación que pesa sobre las partes frente al Estado, frente a los componentes del órgano jurisdiccional, o frente a los defensores de la parte misma ([7]).

En el primer grupo incluye todo lo referente a las tasas y contribuciones que soportan las partes por las actividades que desarrollan y obligan a desarrollar en el proceso.

En el segundo grupo incorpora los gastos que pesan sobre las partes frente a los componentes del órgano jurisdiccional.

En cuanto a los gastos que recaen sobre las partes frente a quienes han sido defensores o los defensores del adversario será preciso distinguir según que se refieran al procurador o al abogado, pues el primero percibe derechos fijos preestablecidos en una ley arancelaria; en tanto el otro recibe honorarios, cuyo importe depende de ciertas pautas de evaluación.

---

[6]. Sobre la necesidad de las costas (de los viajes, de la asistencia a las audiencias) resuelve, como en general sobre la solicitud de tasación de las mismas, el funcionario encargado de la documentación, de acuerdo con su juicio conscientemente formado. La necesidad de un gasto (por ej., para un informe, para traducciones, para pesquisas y observaciones mediante un detective, etc.) se determina de acuerdo con la época en que se hizo. En ningún caso puede serle rechazada al actor victorioso las costas suplementarias del procedimiento ordinario, porque habría podido elegir el proceso documental o del procedimiento monitorio; pero en ocasiones sí puede ser rechazado el exceso de costas producido por la separación de una pretensión unitaria en varias demandas parciales (no de varias pretensiones independientes), las costas para el logro del *mandamiento de ejecución* no pertenecen a las procesales necesarias pero pueden ser restituidas independientemente en caso de existir una causa de deuda de derecho civil; como, por ej., la mora del deudor.

Las *costas del abogado* (también las de uno foráneo) deben abonarse siempre, aun en el proceso de parte, de acuerdo con el importe fijado por la Ragedo, no ciertamente el importe superior convenido; el *suplemento de costas* producido por la intervención de varios abogados sólo se deberá cuando *debió* producirse un cambio en la persona del abogado, en especial, a consecuencia de su muerte o incapacidad surgida, o por remisión a otro tribunal; excepto cuando una demanda parcial ha sido remitida del juzgado al tribunal regional a consecuencia del planteamiento de la reconvención declarativa; y, por lo regular, también a consecuencia de la revocación del mandato del abogado, excepto si la parte es culpable de la misma. Las *costas de viaje* (no también los honorarios y otros gastos) de un abogado *foráneo*, es decir del apoderado procesal, en la sede del tribunal del proceso serán sólo reembolsadas cuando su intervención haya sido necesaria; por eso no lo son, por ej. cuando en razón de la sencillez de la causa hubiese podido prescindirse por completo de un abogado o hubiese sido posible la designación de uno con asiento en el lugar, o bien de uno más próximo; mientras las costas de viaje de un apoderado procesal con asiento en el lugar para asistir a las audiencias en otra localidad debe estimarse de acuerdo con la utilidad prestada.

En las *controversias sobre la tutela jurídica industrial* deben reembolsarse siempre las costas de un agente de patentes encargado, hasta el importe de los honorarios de un abogado, y sus gastos necesarios, sin que pueda examinarse si fue necesario el nombramiento y sin que el agente de patentes necesite haber presenciado el debate oral. (Rosenberg, ob. cit., p. 486).

[7]. Guasp, ob. cit., p. 1181

En la nueva Ley de Enjuiciamiento civil española (Ley 1/2000), tras enunciar el capítulo sobre "*la tasación de costas*", el art. 241 dispone:

> ***Pago de las costas y gastos del proceso***
>
> Salvo lo dispuesto en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, cada parte pagará los gastos y costas del proceso causados a su instancia a medida que se vayan produciendo.
>
> 1. Se considerarán gastos del proceso aquellos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso, y costas la parte de aquéllos que se refieran al pago de los siguientes conceptos:
>
> - Honorarios de la defensa y de la representación técnica cuando sean preceptivas.
> - Inserción de anuncios o edictos que de forma obligada deban publicarse en el curso del proceso.
> - Depósitos necesarios para la presentación de recursos.
> - Derechos de peritos y demás abonos que tengan que realizarse a personas que hayan intervenido en el proceso.
> - Copias, certificaciones, notas, testimonios y documentos análogos que hayan de solicitarse conforme a la Ley, salvo los que se reclamen por el tribunal a registros y protocolos públicos, que serán gratuitos.
> - Derechos arancelarios que deban abonarse como consecuencia de actuaciones necesarias para el desarrollo del proceso.
>
> 2. Los titulares de créditos derivados de actuaciones procesales podrán reclamarlos de la parte o partes que deban satisfacerlos sin esperar a que el proceso finalice y con independencia del eventual pronunciamiento sobre costas que en éste recaiga.

Según López del Carril, "en el derecho francés las costas comprenden: a) los gastos de actas efectuadas en su ministerio por abogados, notarios y ujieres; b) los derechos de sellado; c) derechos de registro de los actos; d) los honorarios de los oficiales ministeriales que se hallan fijados por aranceles, esto es los gastos de viajes del abogado si la ley obliga su desplazamiento, los gastos de correspondencia del abogado, los honorarios de consulta de algún jurista producidos fuera de la actuación propiamente dicha" ([8]).

En síntesis, la idea de agrupar en un mismo rubro todos los gastos del proceso, ha difuminado la clasificación antes conocida entre costos y costas del proceso; de modo tal que las erogaciones efectuadas en y por ocasión de la litis se agregan a la condena, apartándose así los gastos que no guarden directa incidencia en el trámite procesal. En otros términos, las costas procesales se forman con los gastos que necesariamente ha debido efectuar el vencedor para hacer triunfar su derecho.

En consecuencia, concluye Alsina, "deben excluirse los que sean superfluos, es decir los realizados para simple comodidad de la defensa, los originados por prueba extraña a la litis; los ocasionados en exclusivo interés del vencedor o en interés común en ambas partes, y, en general, todos aquellos de los cuales pudo prescindirse sin poner en peligro el éxito del pleito" ([9]).

---

[8]. López del Carril, ob. cit., p. 100.

[9]. Alsina, ob. cit., p. 532.

17. Contenido de las costas

La condena en costas comprende todos los gastos causados y ocasionados por la sustanciación del proceso, y los que se hubieren realizado para evitarlo, aunque no son objeto de reintegro los superfluos o inútiles ([10]).

> La condena en costas se vincula con el contenido de la sentencia en una relación inmediata que une la decisión acerca de la relación jurídica sustancial con el pago de los gastos originados por la tramitación del proceso (CCiv. Com. Lab. y Paz, Curuzú Cuatiá, 1997/02/14, "*Yardin, Julio O. c. Transportadora D. M. S. A*.", LL Litoral, 1997-910)
>
> Los rubros que integran las costas procesales pueden dividirse en: 1) gastos originados en las diligencias previas a la demanda efectuados con la intención de evitar el proceso judicial; 2) gastos pactados por el vencedor con la finalidad de hacer triunfar su derecho; 3) gastos realizados durante la sustanciación del proceso que no sean superfluos o inútiles; 4) todos los demás honorarios que sean razonables y justos; 5) los honorarios profesionales. Los enumerados, son los gastos causídicos (tasa de justicia, aportes a la caja de abogados, oficios de embargos) (CCiv. y Com., Córdoba, 5ª Nom., 1995/08/30, "*Michref, Elías c. Amigo de Lobo, Palmira L.",* LLC, 1996-610).
>
> Deben desecharse interpretaciones que ampliando el concepto de "costas", impliquen el automático reconocimiento de los "gastos" originados en sede administrativa, y consagren un trato desigual para situaciones sustanciales iguales, desde que el administrado que requiera asistencia profesional y vea satisfecha su pretensión en sede administrativa, no obtendrá sin más el reconocimiento de ese gasto ; sino, que deberá en su caso reclamarlo por otra vía si correspondiere (CS Santa Fe, 1984/06/13, "*Sistere, Fernando c. Provincia de Santa Fe*", Juris, 76-29).
>
> Las costas devengadas en un concurso especial son, en principio, los gastos y honorarios que correspondan al ejecutante. Excepcionalmente, cuando correspondiera reconocer honorarios a los funcionarios del concurso y gastos originados exclusivamente por diligencias sobre los bienes (art. 244, ley 24.522), ellos se detraerán del producto de la venta del bien gravado (CCiv. y Com., Rosario, Sala III, 1996/03/08, "*Banco Santafesino de Inversión y Desarrollo c. Igelman, Carlos*", LL Litoral, 1997-103 - DJ, 1997-2-335).

Este criterio es receptado en general por la mayoría de los códigos procesales, agregando a las exclusiones los gastos correspondientes a pedidos desestimados y a las actuaciones e incidentes con resolución propia sobre las costas.

Tal como se presentan, los rubros que integran las costas procesales pueden dividirse en:

1) inversiones necesarias realizadas para evitar la promoción de una demanda judicial (gastos preprocesales)

2) gastos pagados por el vencedor con la finalidad de hacer triunfar su derecho ([11]);

3) gastos que el proceso ocasiona para su promoción;

4) gastos causídicos, también llamados "procesales" porque se originan dentro

---

[10]. CNCiv, sala G, 1982/11/03, citado por Gozaíni, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, cit., p. 44.

[11]. Reimundín, Ricardo, *El concepto de gastos excesivos y el contenido de la condena en costas*, Revista de derecho procesal, año III, 1945, n° IV, Ediar, p. 356.

del proceso, y siempre que no se consideren superfluos o inútiles;

5) los honorarios de peritos, y demás personas a quienes se les deba satisfacer una carga económica por su contribución al proceso;

6) los honorarios profesionales, incluidas las cargas fiscales.

En otros términos, el contenido de la condena en costas comprende: gastos preprocesales; gastos procesales y originados por el proceso; gastos útiles para la decisión del proceso, y gastos devengados por honorarios profesionales.

Es necesario entonces deslindar el alcance que ocupa a cada uno a fin de evitar superposiciones u omisiones que pueden ser advertidas.

17.1 Gastos anteriores al proceso

Respecto a aquellos *gastos que se efectúan con anterioridad al planteo del proceso* debemos indicar una doble posibilidad: o son erogaciones destinadas a evitar el proceso; o bien se pagan con la finalidad de preparar la demanda.

Entre los primeros se cuentan las intimaciones practicadas por carta documento, telegrama, actuación notarial u otros medios como la contratación de agencias de conminación a morosos, aunque éste puede ser opinable.

En este sentido se ha apreciado que no puede ser considerado superfluo o irrazonable el empleo de un gestor para efectuar diligencias de trámite extrajudicial, pues la contratación de un letrado para que se ocupe de ello personalmente aumenta el costo y distrae las obligaciones profesionales que principalmente aquél atiende, cual sería la directa promoción de la demanda.

> Los desembolsos inherentes a los informes y comunicaciones extrajudiciales que el actor realice antes de instaurar la demanda configuran, en principio, gastos destinados a evitar el pleito y comprendidos en la genérica condena en costas aplicada al demandado, que deberán ser incluidos en la liquidación de daños causídicos que se practique en la etapa de ejecución de la sentencia que se dicte (CCiv. y Com., Azul, 1996/06/18, "*Biagi de Cóppola, María E. c. Pulido, Rodolfo",* LLBA 1996-1004).
>
> Los gastos hechos por traslado a fin de concurrir a audiencias celebradas fuera de jurisdicción, deben ser reembolsados. Ello, toda vez que la designación de un letrado del lugar para evitar el gasto hubiese importado un aumento de las costas, más que una disminución, ya que la pertinente regulación de honorarios hubiese recaído en la demandada (CS, 1990/12/11, "*Crotto Posse de Daireaux, Valeria c. Provincia de Buenos Aires*", La Ley, 1991-C, 291 - DJ, 1991-2-298).
>
> Los gastos que la actora alega haber realizado previo al proceso-consistentes en el envío de cartas documentos y telegramas colacionados y en el pago de gastos administrativos y de notificación en el marco de la mediación previa obligatoria prevista por la ley 24.573 a fin de que la accionada solucionara las filtraciones que motivan el presente, deben ser computados como integrantes de la condena en costas (CNCiv., Sala B, 2006/03/09, *"Cons. de Prop. Maure 2124/26 c/ Aguas Argentinas SA s/ Daños y Perjuicios"*).
>
> Los gastos por el envío de cartas documento se encuentran comprendidos dentro de las costas que debe soportar la parte vencida, pues por ellas se reparan los gastos necesarios efectuados por la parte vencedora para obtener el reconocimiento de su derecho (CNCom., Sala A, 1992/06/16, "*Consevik S. A., Abraham y Oscar c. Ventura, Sebastián*", La Ley, 1994-A, 232 - DJ, 1994-1-991, SJ. 717).

> Los gastos efectuados en concepto de fotocopias, carta documento y por la tramitación de notificaciones en el domicilio del deudor, conforman los que se ha visto obligado a hacer el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho por lo cual, están comprendidos en la condena en costas (CNCiv, Sala C, 1999/04/13, "*Pérez Rodríguez, María Rosa c/ Quiroga, Roberto José s/ Ejecución hipotecaria* ", ED, 184- 412).
>
> Los gastos de escribano que debió contratar el locador para constatar los daños existentes en la finca locada forman parte de las costas (CNCiv, Sala K, 2000/04/28, *"Lekini, Mónica C/ Tsitso, Ricardo y otros",* La Ley, 2000-E, 585 - DJ, 2000-3-114).
>
> En el procedimiento administrativo previo al judicial no hay, por regla, condena en costas; pero si se considerase a tal gasto encuadrado en los tendientes a evitar el pleito (art. 77, Cód. Procesal), correría la suerte de lo resuelto en éste, sin poder reclamarse por acción posterior que la administración cargue con las costas del reclamo administrativo si las del juicio que lo siguió fueron impuestas en el orden causado (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala III, 1989/07/25, "*Establecimiento Metalúrgico Leo, S. R. L. c. Estado nacional -Ministerio de Economía*", La Ley, 1989-D, 464 - DJ, 1990-1-260).
>
> La parte que, en más, ahora corresponde pagar por honorarios y gastos de la escrituración, forma parte de las costas, puesto que éstas comprenden, también, los gastos que se hubieren realizado para evitar el pleito, mediante el cumplimiento de la obligación (CNCiv., Sala B, 1977/12/30, "*Diéguez, José c. Cobec, S. A.*", ED, 80-483).
>
> Si uno de los condóminos se halla en mora en el cumplimiento de su obligación de otorgar la escritura de división desde la fecha en que fue interpelado, la parte que en más ahora corresponde pagar por honorarios del escribano, no forma parte de los gastos comunes de la división del condominio, que deben ser soportados en proporción a cada porción indivisa, sino que forman parte de las costas, puesto que éstas comprenden también, los que se hubiesen realizado para evitar el pleito, mediante el cumplimiento de la obligación (CNCiv., Sala B, 1977/11/10, "*Zino, Pascual c. Nappi, Pascual*", ED, 80-714).

También se aprecia que el informe técnico legal del agente de la propiedad industrial no difiere, en sustancia, del estudio previo que debe practicar todo profesional –lo vuelque o no por escrito, en una comunicación dirigida a su cliente, y aun a la futura contraparte para disuadirla de su postura– antes de iniciar una demanda, actividad que resulta retribuida con la regulación de honorarios que se practique luego en el juicio.

La circunstancia de que la actora recurra a un tercero para la realización de estas tareas previas no justifica que la realización de este gasto recaiga sobre la demandada, aun cuando su contraria lo haya efectuado con vistas a evitar la promoción del juicio ([12]).

> Que un gasto sea anterior a la iniciación del proceso no impide considerarlo comprendido en el concepto de costas. La innecesariedad de reclamarlo al demandar lo muestra la existencia del art. 77 del Cód. Procesal, que involucra dentro del concepto de costas los gastos hechos para evitar el pleito. Estos son anteriores a su promoción, y aun así la ley ritual permite incluirlos en el instituto referido (CS, 1990/12/11, "*Crotto Posse de Daireaux, Valeria c. Provincia de Buenos Aires*", La Ley, 1991-C, 291 - DJ, 1991-2-298).
>
> La condena en costas comprende todos los gastos que el litigante se vio precisado a realizar para obtener el reconocimiento de su derecho, debiendo incluirse los devengados durante la sustanciación del juicio y también los anteriores que hubieran sido necesarios para promoverlo o evitarlo. Así, integran las costas, la tasa de justicia, diligenciamiento de notificaciones, medidas cautelares y probatorias, honorarios de

[12]. CNFed.. Civ. y com.. sala II, 1979/09/11, ED 89-359.

abogados, procuradores y peritos (CCiv. y Com., San Isidro, Sala II, 1993/10/05, "*García Vélez, María I. y otro c. Canesi, Horacio M*.", LLBA, 1994-368 - ED, 158-125).

Las costas o gastos causídicos son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso, para iniciarlo, proseguirlo y terminarlo, como así también, por la eventual formación de un incidente dentro de éste. Entre los gastos se citan tasa de justicia, medidas cautelares y probatorias, honorarios de abogados, de procuradores y de peritos. Constituyen un reintegro de gastos, un reembolso a cargo de quien debe abonar las costas, y es lo que hace presuponer la existencia de un proceso contencioso, una "controversia sobre el derecho cuya composición se produce con la declaración de certeza del órgano jurisdiccional (CNFed. Conteciosoadministrativo, Sala II, 21/03/00, *"Brindisi y Cía. S.R.L. c/ FEMESA y otro s/ varios"*).

Las costas del juicio deben ser soportadas por la demandada (art. 17, Cód. Contenciosoadministrativo), por los importes que surjan de la liquidación en concepto de capital, su actualización monetaria y los intereses posteriores al traslado de la demanda, por haber litigado con manifiesta temeridad. Tal condena no alcanza a los intereses anteriores al traslado de la demanda por haberse mediado al respecto un cambio jurisprudencial (SC Buenos Aires, 1984/10/30, "*Nardini, Olga E. c. Provincia de Buenos Aires -B. 49.062*", La Ley, 1986-A, 639 [37.144-S], - DJBA, 128-134).

La condena en costas está condicionada a los actos anteriores y posteriores a la litis, no dependiendo exclusivamente de la manera como se hayan conducido los contendientes durante la tramitación del proceso (CCiv. y Com., Resistencia, Sala II, 1977/04/21, "*Automotores y Tractores Litoral, S. A. c. Frolich, Ulderico*", JA, 978-IV-220).

Para hacer una distinta distribución de costas deben existir razones de peso que "objetivamente" demuestran que el demandado pudo creerse con derecho a repeler la acción, no bastando la creencia subjetiva o personal. Tampoco es admisible que se condene al actor que pierde en cuanto a los frutos anteriores a la demanda, pues esto ha sido concedido al demandado por meras razones de equidad, para atemperar el efecto que la sentencia puede acusarle (CCiv. y Com., Córdoba, 1ª Nom., 1990/03/20, "*Brana, Luis I. c. Municipalidad de la Calera y otros*", LLC, 1990-705).

17.2 Gastos destinados a preparar la demanda

Hay gastos que se destinan a comprobar hechos y circunstancias que son necesarios para promover la demanda. A veces, ellos se pueden obtener mediante el empleo de "diligencias preparatorias o conservatorias", o mediante la investigación propia o por encargo que se realice.

Las diligencias preliminares son actuaciones que pueden realizar las partes con el objeto de concretar sin errores una demanda judicial, o preservar la prueba necesaria para acreditar el derecho que pretende.

La diferencia es importante, porque también lo es la naturaleza jurídica de cada una, en la medida que las *actuaciones preparatorias* del juicio persiguen evitar vicios en la legitimación procesal, teniendo en cuenta que serán partes en el proceso aquellas que son o debieran ser los legítimos contradictores; mientras que la *anticipación de pruebas* tiende a resolver el problema de la eventual desaparición de ellas cuando se alcanza en el proceso la etapa de producción ([13]).

Unas y otras son anteriores a la concreción de la demanda, pero no habilitan el curso de la instancia principal; además, debe tenerse en cuenta que, las diligencias

[13]. Cfr. Gozaíni, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Tomo II (2ª ed.), cit., art. 323.

preliminares no necesariamente deben ser el antecedente de una demanda; pero cuando lo son, los gastos que ellas originaron se reintegran como costas.

Con relación a los gastos efectuados para preparar la demanda, pueden encontrarse las pesquisas encomendadas para la comprobación de una circunstancia imputable (v.gr: adulterio en el juicio de divorcio); el honorario pagado a un notario para realizar un acta de constatación del estado en que se encontraba el inmueble como paso previo a la iniciación de la demanda ([14]); el otorgamiento de mandato al apoderado de la parte vencedora, sin importar que la cuenta de gastos no se haya glosado pues es razonable suponer que el mismo debía haberlos ocasionado y también porque la agregación del comprobante a los autos no tiene tiempo procesal determinado, toda vez que luce inaplicable el art. 332 del Código bonaerense ([15]).

También las erogaciones originadas por las actuaciones sobre medidas previas integran la condena en costas del proceso principal, aunque para que así pueda disponerse es menester que las partes en el proceso previo sean las mismas que actúan en el juicio principal ([16]).

Asimismo los gastos que demanda la obtención de fotocopias no pueden ser considerados superfluos o inútiles en los términos del art. 77 del Código Procesal, pues son adecuados para el trámite normal del proceso, y coinciden con la "ratio legis" que inspira el art. 120 (CPN), máxime si se trata de una suma ínfima que no guarda desproporción con el monto del juicio ([17]).

Del mismo modo, lo que en más corresponda pagar por honorarios y gastos de escrituración (en el caso se había establecido que la vendedora estaba en mora en el cumplimiento de su obligación) forma parte de las costas, puesto que éstas comprenden también los gastos que se hubieren realizado para evitar el pleito mediante el cumplimiento de la obligación ([18]).

> El art. 60 de la ley 24.441, al establecer que los gastos de la ejecución no podrán superar el 3 % del crédito, impone un límite para gastos y honorarios de la ejecución extrajudicial, pues muchos de los trámites se encuentran a cargo del propio acreedor, como los gastos de intimaciones y notificaciones al deudor, propietario y restantes acreedores, los del depósito de los bienes que se encuentren en el inmueble si se recurre al lanzamiento anticipado, los de informes registrales y de deudas, los de obtención de nuevo testimonio de título de propiedad, los de publicación de edictos o avisos, los propios de la subasta, los de inscripción y cancelación, y los relativos a la tasa judicial por la tramitación judicial correspondiente a la orden de constatación, además del trabajo del letrado interviniente (CNCiv., Sala B, 1997/04/24, "*Deutsche Bank Argentina c. Spennmann, Ricardo*", La Ley, 1997-F, 175 - DJ, 1997-3-832).
>
> Los gastos involucrados en las costas son sólo aquellos determinados por las exigencias inmediatas de la tramitación del juicio, deben ser expresamente cuantificados y detallados en la demanda como un ítem independiente del capital, aun cuando resulten derivados de previsiones contractuales, con lo cual, omitida dicha diligencia y no habiendo integrado el monto por el cual fuera efectuada la intimación, no corresponde

---

[14]. CNCiv., sala G, 1982/11/03, La Ley, 1983-B, 49.

[15]. C. 2ª CC. La Plata, sala III mayo 18/978, causa B-44.788, DJ 979-II-25 sum. 43.

[16]. CNFed. Civ. y com., sala I,1980/11/28, Rep LL, XLII, A-I, 635 sum. 166.

[17]. CNCom., Sala B, 1977/03/14, "*Stocker, S. A. c. Roza, Luis A.*", La Ley, 1979-A, 568.

[18]. CNCiv., sala B, 1977/12/30, ED 80-480

incluirlos en la condena (CNCom., Sala A, 1998/12/11, "*Gmac de Argentina S. A. c. Hurtado, Luis O. y otro*", La Ley, 1999-D, 24 - DJ, 1999-3-65).

Aun cuando se exige que la totalidad de los rubros comprendidos en una condena judicial, incluidos los honorarios y las costas, sean cuantificados en la instancia del art. 503 del Cód. Procesal, para un ordenado desarrollo del trámite de cumplimiento de la sentencia, de ello no se sigue la pérdida del derecho a reclamar un rubro o concepto por el solo hecho de haber sido omitido en esa liquidación, máxime cuando la actora había reservado su derecho a liquidar esos gastos con cita del art. 77 del mismo ordenamiento -erogaciones tendientes a evitar y preparar la demanda- (CNCom., Sala C, 1999/12/13, "*Turismo Internacional S.A. c. Royal Caribbean Cruise Line Inc*.", La Ley, 2000-C, 914 [42.710-S] - ED, 187-657)

Con los gastos pagados por el vencedor tendientes a consagrar el derecho que reclama, se abren distintas posibilidades que ocupan todos los desembolsos necesarios que requiere la tramitación del juicio, debiendo excluirse, por tanto, aquéllos de los cuales pudo prescindir sin poner en peligro el éxito del pleito y, que sean razonables, justos y moderados, ajustándose a las costumbres y precios corrientes, lo cual se halla sometido a la apreciación judicial ([19]).

17.3 La tasa de Justicia

Los gastos causídicos que constituyen las costas del proceso incluyen la tasa de justicia, pues su pago es un presupuesto para la iniciación de la demanda, con lo cual no se advierte motivo alguno para deducir de aquéllos tal desembolso; es más, el impuesto de justicia se integra a la obligación de restituir y por ello debe ser satisfecha por su importe actualizado desde la notificación de la demanda.

Los gastos causídicos que constituyen las costas del proceso incluyen la tasa de justicia, pues su pago es un presupuesto para la iniciación de la demanda, con lo cual no se advierte motivo alguno para deducir de aquéllos tal desembolso (en el caso la Municipalidad de Buenos Aires fue demandada por un particular) (CNCiv., Sala A, 1985/02/18, "*Nava, Juan M. c. Municipalidad de la Capital*", La Ley, 1985-B, 398 - DJ, 1985-2-845)

Así lo entiende la mayor parte de la jurisprudencia cuando señala que estos gastos deben reembolsarse al acreedor, actualizados y con sus intereses, por haber mediado mora en el cumplimiento de la obligación por parte del demandado, la que obliga a litigar y, por ende, a realizar tales gastos ([20]).

La tasa de justicia es una costa del proceso, generada por la promoción de la demanda, que debe ser soportada por la accionante cuando el acuerdo que pusiera fin al pleito estableció que las referidas costas sean soportadas "en el orden causado". Y en tales términos, no obsta a la obligación el haber obtenido el beneficio de litigar sin gastos, por cuanto, al recibir el monto indemnizatorio acordado, el accionante ha mejorado de fortuna, resultando aplicable la limitación determinada por el art. 84 del ritual (CNCiv., Sala K, 1997/02/28, "*Erroforcho, Osvaldo c. Figueroa, Amadeo, C*.", La Ley, 1997-E, 1063, J. Agrup., caso 11.995).

No corresponde que el Estado provincial demandado y condenado en costas reintegre al actor mediante títulos de la deuda pública provincial la suma que éste haya abonado en moneda circulante en concepto de tasa de justicia, pues ello generaría una situación discriminatoria y arbitraria, con menoscabo del régimen de consolidación de la deuda

[19]. C. Apel. CC Mercedes, sala I, SP LL 981 pág.426, cita de Morello, Sosa, Berizonce, ob. cit., t. II-B, p. 247.
[20]. CNCom., Sala B, 1984/08/13, La Ley, 1985-A, p. 217

pública nacional instituido por la ley 23.982 (CS, 2000/02/03, "*Argentina Televisora Color LS 82 Canal 7 c. Provincia de Misiones*", La Ley, 2000-C, 39).

Calcular la tasa de justicia que debe abonar el demandado condenado en costas sobre el monto expresado por el actor --dispensado del pago en virtud del beneficio de litigar sin gastos-- en su demanda, importa responsabilizarlo sin fundamento legal por un acto que le es ajeno, y prescindir de un dato objetivo que consta en el expediente, dado que en el caso la condena dispuesta en la sentencia es por un importe sensiblemente inferior al pretendido por el actor, solución que vulnera el derecho constitucional de propiedad (CS, 1996/12/27, "*Campagnoli de Made, Marta Z. c. Portillo, Wilfredo y otros*", La Ley, 1997-C, 463).

Si bien el actor puede reclamar oportunamente la repetición de lo pagado en concepto de tasa de justicia en caso de que se impongan las costas al demandado, su pago inmediato puede importar para el demandante una exigencia insuperable si pretende solicitar el beneficio de litigar sin gastos, pues el objeto de dicho incidente es demostrar la carencia de recursos --que no puede presumirse sobreviniente a la demanda-- para solventar en forma adelantada los gastos causídicos. Así, la restricción del alcance del beneficio frustraría indirectamente el acceso a la jurisdicción por parte de la damnificada, derecho que ostenta expresa tutela constitucional (CS, 1997/07/15, "*Carrera, Octavio A. y otro c. Seijas, Ricardo M., suc. y otros*", La Ley, 1997-E, 755 - DJ, 1997-3-880).

El actor debe abonar la tasa de justicia en el porcentaje en que le fueron impuestas las costas -en el caso, en un cuarenta por ciento- y no por el total, pues a partir del dictado de la sentencia el Estado puede reclamar el gravamen a quien corresponda según la imposición de las costas, solución que encuentra apoyo en el art. 10 de la ley 23.898 en cuanto establece que la tasa integrará las costas del juicio y será soportada en la misma proporción en que éstas debieren ser satisfechas (del voto en disidencia parcial del doctor Vázquez) (CS, 2002/12/18, "*Durrieu Vidal y Compañía S.R.L. y otro c. Provincia de Buenos Aires*", La Ley, 2003-C, 645 - DJ, 2003-2, 232)

La relación de los arts. 9° y 10 de la ley 23.898 sólo autoriza a afirmar que quien promovió la actuación o requirió el servicio de justicia es quien debe abonar la tasa de justicia, sin perjuicio de que "en definitiva" sea soportada en la proporción de la condena pertinente, lo que implica que el actor no está liberado del pago aun cuando se haya determinado la proporción -en el caso, cuarenta por ciento- en la que debe afrontar las costas del proceso (fallo anterior).

Si en una cláusula contractual una de las partes se comprometió a desistir del juicio con costas en el orden causado, los contratantes difícilmente pudieron ignorar que ello alcanzaba también al pago de la tasa de justicia, pues este tributo integra las costas del juicio y es soportado, en definitiva, por las partes en la misma proporción que las costas (Voto de la mayoría) (CS, 1998/07/07, "*Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur c. Estado nacional*", La Ley, 1998-F, 470 - DJ, 1999-1-416).

El hecho imponible que origina la obligación de pagar la tasa de justicia es la prestación de un servicio por parte del órgano jurisdiccional respecto de la prestación deducida, y pesa sobre quien inicia las actuaciones la carga de afrontarla, más allá de que la parte no condenada en costas pueda reclamar su monto a la contraria y sea ésta, en definitiva, quien soporte la tasa en la proporción que corresponda. En consecuencia, es improcedente la solicitud de que la intimación de pago del saldo de la tasa de justicia se dirija contra la demandada en virtud de la forma en que fueron impuestas las costas (CS, 1996/02/27, "*Techint Cía. Técnica Internacional c. Provincia de Corrientes*", La Ley, 1996-B, 380 - DJ, 1996-2-30).

La obligación del pago de la tasa de justicia pesa sobre el actor o quien requiera el servicio de justicia, sin que la condición de único obligado frente al Fisco se modifique por el hecho de haber existido imposición de costas a la contraria o se hubieran distribuido las mismas (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2000/08/10, "*Cedim S.R.L c. Obra Social del Personal de Panaderías*", La Ley, 2001-A, 263 - DJ, 2001-1-602).

> El cálculo de la tasa de justicia que debe abonar el demandado condenado en costas debe efectuarse sobre el monto por el que prospera la pretensión y no por el reclamado en la demanda por el actor -que, en el caso, obtuvo el beneficio de litigar sin gastos-, pues de lo contrario se responsabilizaría al demandado, sin fundamento legal, por un acto que le es ajeno y se prescindiría de un dato objetivo que consta en el expediente como es la condena dispuesta por la sentencia, vulnerando directa e inmediatamente el derecho constitucional de propiedad (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1999/03/18, "*Cherei, Irineo D. c. Caja Nac. de Ahorro y Seguro*", La Ley, 2000-D, 166 - DJ, 2000-2-959).
>
> Los intereses compensatorios aplicados al pago de la tasa de justicia no se relacionan con la idea de sanción, sino con el carácter fructífero de los capitales, que hace inequitativo que el acreedor deje de ganar los réditos de su dinero por haber dispuesto de esa suma para el pago de un rubro que, en definitiva, debe ser solventado por el vencido en costas. Por tanto, tales intereses corren desde que el actor efectuó el pago (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1995/03/07, "*Cortes Films Argentina S. A. c. Aerolíneas Argentinas S. A.*", JA, 1996-II-699).

El pago de la tasa incluye a todos los actores, pues si bien el trabajador está exento del pago de la tasa de justicia, en razón del principio de gratuidad del art. 20 de la ley de contrato de trabajo, para eximirse del pago de las costas debe solicitar se le conceda el pertinente beneficio de litigar sin gastos ([21]).

Por eso, resulta improcedente conceder el beneficio de litigar sin gastos a la parte actora para establecer la responsabilidad en el pago de las costas al letrado con quien aquél suscribió un pacto de cuota litis en un porcentaje superior al máximo de la escala arancelaria prevista en el art. 7 de la ley 21.839.

Recuérdese que, según el art. 9 de la ley de tasa de justicia, el sujeto obligado al pago es el actor o quien requiera el servicio de justicia y no el profesional letrado, máxime que la ley 23.898 suprimió lo dispuesto en el art. 13 de la anterior ley 21.859, que designaba al procurador de la parte infractora como responsable del pago de la tasa de justicia en caso de incumplimiento de la parte o su representante.

17.4 Los honorarios del consultor técnico

Los informes técnicos producidos durante la tramitación del proceso no se reintegran sino después de haberse establecido el curso de las costas y dispuesta su liquidación.

El art. 461 in fine del Código procesal de la Nación resuelve que los honorarios del consultor técnico integrarán la condena en costas ([22]), disposición que se critica desde la óptica más amplia de la facilitación del acceso a la justicia ([23]).

> La tarea de consultor técnico de parte realizada por un profesional -en el caso, contador- empleado en la entidad estatal demandada, en el área encargada de la operación comercial que originó el litigio, no es ajena a las obligaciones que corresponden a su cargo y calidad de dependiente de la accionada. Así, no tiene derecho a percibir

---

[21]. CNCiv., Sala C, 2001/11/29, "*Del Colle, Miguel y otros c. Comisión Municipal de la Vivienda*", DJ, 2002-2, 40 - La Ley, 2003-A, 827.

[22]. Fenochietto, Carlos – Arazi, Roland, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. Tomo I., cit. p. 292.

[23]. Morello, Sosa, Berizonce, ob. cit.. t. 1. ps. 358 y 641/47.

honorarios de su empleadora, condenada en costas, por la realización de aquella tarea (CS, 1995/04/05, "La Naval Argentina Coop. de Vivienda c. Caja Nac. de Ahorro y Seguro", La Ley, 1996-D, 109).

La relación que vincula al consultor técnico y la parte que lo propuso es similar a la que existe entre el abogado con su cliente, aplicándose, por analogía, las normas del Capítulo V de la ley 21.839) -en el caso, se permitió que éste persiguiera el cobro de sus honorarios a una de las partes que lo contrató que no fue condenada en costas, sin agotar la posibilidad de cobrárselo a quien sí lo fue- que prevén la forma de cobrar los honorarios al cliente no condenado en costas (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2002/03/04, "*Freysselinard, Federico J. c. Confederación General del Trabajo de la República Argentina*", DJ, 2002/07/17, 828 - DJ, 2002-2, 828).

Los honorarios del consultor técnico no deben subsumirse en la regulación de honorarios del profesional de la parte que lo propuso (CNCom., Sala C, 2000/11/07, "*Banco Río de la Plata S.A. c/ Stockland, Norberto"*, JA, 20-6-01, p. 78)

El consultor técnico tiene derecho a perseguir el cobro de sus honorarios contra cualquiera de sus mandantes, hayan sido o no condenados en costas -en el caso, había uno que sí lo había sido y sin embargo se le autorizó a perseguir el cobro contra el que no lo había sido-, encontrando ello justificación tanto en el hecho de que resultaría notoriamente injusto que convocado al juicio para prestar un servicio útil a aquéllos, quede afectado por una condena en costas que sólo puede tener inexorable fuerza vinculante para quienes han sido parte en él, pero no perjudicar a un tercero tal como el citado experto, como en la naturaleza de la función que desempeña y en la índole estrictamente procesal de la relación que lo une a dichas partes (fallo anterior).

A fin de establecer los honorarios profesionales de un consultor técnico, su labor no es equiparable a la del perito oficial, pues constituye una figura análoga a la del abogado y las razones que pueda exponer tienen efecto como si vinieran de la parte misma (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2001/03/01, "*R., V. G. c. E.N. y otros*", DJ, 2001-3, 607 - LA LEY, 2002-A, 463 - JA, 2001-III, 52).

Es aplicable al consultor técnico la doctrina del fallo plenario emitido el 16/9/76 en autos Aguas y Energía c. Oliver en cuya oportunidad se resolvió que el perito puede cobrar sus honorarios contra cualquiera de las partes, incluso la vencedora en costas, sin perjuicio del derecho de repetir la contraparte la suma abonada en exceso de acuerdo con la imposición de aquéllas (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala I, 2000/06/02, "*San Andrés Fueguina S. A. c. Dirección Gral. Impositiva*", La Ley, 2000-F, 552)

Es improcedente la regulación de honorarios al consultor técnico si por medio de una providencia se dejó sin efecto el auto que tenía presente la presentación del informe, toda vez que aquél no podía presentar el mencionado informe desconociendo lo decidido (CNCiv., Sala K, 2002/06/10, "*Torraca, Isolina y otro c. Blanco y Buschick, Ezequiel L. y otro*", DJ, 2002/08/21, 1159 - DJ, 2002-2, 1159).

Que los honorarios del consultor técnico integren las costas del juicio no significa que él sea asimilable al perito. Dicho consultor es más bien asimilable al letrado de la parte -asesor jurídico éste, asesor en otra ciencia o arte aquél-, cuyo honorario integra las costas pero no puede ser reclamado por el letrado del vencido en costas contra la parte vencedora (CNCom., Sala D, 1989/02/23, "*Ajtel, Arnoldo c. Invercamp, S. A.*", La Ley, 1990-A, 349).

El consultor técnico que dictaminó en contra de la tesis de la parte que lo designó no puede reclamar honorarios a la otra parte, vencedora en costas (CNCom., Sala D, 1985/08/26, "*Jebai, Ibrahim S. c. Zahra, Daniel*", La Ley, 1986-A, 171).

18. Gastos superfluos y/o inútiles

La determinación sobre cuáles son los gastos útiles y necesarios para el

desenvolvimiento del proceso, es un verdadero talón de Aquiles para los principios generales; sobre todo, cuando se deben congraciar con el criterio objetivo de la derrota, pues puede ocurrir que, en la actuación con derecho –que da la verdadera dimensión de la objetividad en materia de costas–, no siempre el vencedor podrá recuperar el total de lo invertido en el proceso, porque el Juez cuenta con la facultad de considerar que los gastos en que incurrió, fueron superfluos o innecesarios y no tuvieron ninguna influencia para la decisión de la litis.

La regla parece encontrarse en la razonabilidad de los gastos de justicia, los que se deben efectuar en interés directo e inmediato del acreedor y en clara conexión con el proceso judicial donde se ventila el reclamo.

Constituye así sólo una declamación el principio según el cual quien resulta ganador en el proceso recupera todos los gastos aun cuando no lo pida, pues las excepciones a esta máxima y las exclusiones de ciertos rubros determinan que en la ponderación jueguen otros valores objetivos extraños al criterio de la imposición de costas al vencido.

Puede observarse en la totalidad de los Códigos procesales del país, una indeterminación absoluta en los principios para tasar y liquidar costas procesales, que obliga a orientarse desde las decisiones jurisprudenciales.

Reimundín, estudiando la problemática, clasifica ciertos principios a tener en cuenta:

"1°) Los gastos que no están determinados 'por la exigencia inmediata de la tramitación' no entran en el concepto de costas o en otros términos, sólo están formados por los gastos que necesariamente ha debido efectuar el vencedor para hacer triunfar su derecho.

"2°) Los 'gastos de la contraria' no se refieren a aquéllos ocasionados en el exclusivo interés de la parte vencedora.

"3°) La condena sólo comprende los gastos que sean razonables y justos" ([24]).

Cada uno de ellos supone la actividad del juez para determinar su inclusión o exclusión, de manera que ante la oposición del condenado a que se cuantifique cierto rubro, corresponderá resolver en consecuencia.

No obstante existen algunas pautas orientadoras: Por ejemplo se ha dicho que en el concepto de costas hallan cabida, no solamente los honorarios de los profesionales intervinientes, sino también los gastos derivados del juicio determinados por la exigencia inmediata de la tramitación, tales como los gastos efectuados por el diligenciamiento de cédulas por el régimen de la ley 22.172 (en el caso se trata de la notificación de la demanda) ([25]).

Del mismo modo, las fotografías que se incorporan como prueba integran en su costo la condena de restitución, tanto como las ya comentadas fotocopias de documentos del proceso.

Lo mismo ocurre con los gastos razonables devengados en el diligenciamiento

---

[24]. Reimundín, *La condena en costas*, cit. en nota 18, p. 358.

[25]. CNEsp. CC, sala VI, 1983/08/02, ED, 124-224.

de una medida precautoria en otra jurisdicción territorial, comprendiendo este rubro los honorarios del profesional que concretó la misma, en proporción a su cuantía, mérito y eficacia de los trabajos practicados ([26]).

En cambio, los gastos de diligenciamiento de un mandamiento de embargo realizado en la jurisdicción donde tramitó la ejecución, no supone una actuación extraordinaria en el desenvolvimiento de la causa, debiéndola juzgar comprendida en la gestión a cargo del profesional del derecho que asiste a la actora, como así su retribución subsumida en la que, a título general de honorarios se regule oportunamente ([27]). Por eso los gastos de tramitación de mandamientos sin desplazamiento fuera del asiento del tribunal no integran el concepto de costas ([28]).

Los gastos y comisiones pagadas por el letrado de una de las partes en concepto de diligenciamiento de oficios, realizados fuera de la ciudad donde tiene su asiento el órgano jurisdiccional, si se refieren a trámites útiles al pleito, pueden ser cargados a la vencida en costas, por no encuadrarse en el conjunto de trabajos propios de la labor encomendada al abogado ([29]).

Con los gastos que realiza el profesional, en su exclusivo beneficio, no debe seguirse el criterio de comprenderlo en las costas, en tanto no se corresponden con el principio.

Pero si esos gastos son ocasionados para resguardar el efectivo cumplimiento de la sentencia, no puede soslayarse que la decisión dictada en el pronunciamiento sobre las costas del juicio se extiende a las que ocasiona el procedimiento de ejecución de la sentencia, pues significa que la parte a la que le fueron impuestos debe soportar todos los que se generen para que el fallo sea acatado y cumplido.

En un mismo orden de ideas se puntualizó que razones elementales de economía procesal hacen admisible que en la liquidación de gastos se incluyan aquellos correspondientes a trámites indispensables para obtener su aprobación y cobro ([30]).

Existen etapas del procedimiento que requieren de anticipos de dinero para ser cumplidos que luego se recuperan a título de costas. Es el caso de la prueba pericial donde a pesar de seguir imperando el principio objetivo de la derrota para decidir la suerte de la obligación de reembolsos, las normas procesales tienden a privilegiar el sentido de utilidad adquirido y observar la incidencia de la experticia en el fallo que se pronuncia.

Con todos los demás gastos que ocasione el proceso, puede seguirse la intelección efectuada por Reimundín al clasificar los gastos en: a) necesarios; b) útiles y c) voluntarios ([31]). Nos dice entonces que "son necesarios cuando sin ellos la actuación de la ley en favor de una de las partes, no hubiera podido ser posible; son aquellos sin

---

[26]. C 1ª CC, La Plata, sala II, DJBA 84-175.

[27]. CNCom., sala D, 1978/09/26, La Ley 1979-A, 489.

[28]. C 1ª CC, Bahía Blanca, julio 25/978, SP LL 979-422.

[29]. C 2ª CC, La Plata, sala II, DJBA 50:145; en el mismo sentido: CNCiv. sala E, 1978/10/12, BCN Civil 1978-VI-214 sum. 335; CApel. CC, San Martín, sala II, 1979/11/27, Sensus 1980-XXXIII-461, bol 7/8.

[30]. C 2ª CC, La Plata, sala II DJBA 51:89.

[31]. Reimundín, *La condena en costas*..., cit., p. 170.

los cuales no puede sustanciarse o desenvolverse el proceso de un modo ventajoso para el litigante".

"Deben considerarse útiles, cuando sin tener el carácter de necesarios al momento de producirse, han contribuido eficazmente al éxito del litigio".

"Mientras que, voluntarios son los que se hacen sin necesidad, o por simple comodidad de la parte, de manera que no realizándolos no se pone en peligro la tutela jurisdiccional de los derechos. Bajo otros aspectos podrían denominarse 'voluntarios' en cuanto pueden responder en algunos casos a la idea de lujo o de comodidad personal" ([32]).

Por supuesto que todos estos reembolsos que se obtienen se traducen en moneda debidamente actualizada a efectos de resguardar la integridad del derecho que la sentencia reconoce al vencedor.

Por lo demás, los honorarios integran el concepto de costas junto con los demás gastos del juicio; se refieran tanto a los devengados por los letrados patrocinantes, como por las actuaciones profesionales que el curso de la litis hubiera encontrado (v.gr.: peritos, planos, etc.).

En este cuadro no pueden quedar desinteresados el conjunto de gastos que el profesional realiza para estructurar el proceso que va a iniciar.

Estas erogaciones –si bien por lo general no están documentadas– (v.gr.: papelería, insumos de computación, fotocopias, electricidad, movilidad, carpetas, etc.) constituyen los habitualmente denominados "gastos del estudio".

Hace algún tiempo, cuando el papel romaní llevaba sellado, el timbre se repetía al finalizar el pleito. Cuando ese tributo fue dejado de lado, las expensas del abogado para promover el juicio quedaron desactualizadas.

Hoy día, muchos letrados al practicar liquidación ingresan sus propios gastos, circunstancia que los tribunales –a veces– no receptan bajo el argumento de que ellos son a cargo del abogado puesto que se trata de aprovisionamientos de los que normalmente debe disponer para su labor, como está a cargo de los artesanos el gasto que demanda "el equipamiento de las herramientas necesarias para ejecutar adecuadamente su oficio".

Nosotros creemos que dichos gastos debieran incluirse, en la medida que respete la cuantía del proceso al que refieren. Algunas legislaciones provinciales lo admiten. Por ejemplo: El art. 50 del Arancel de Entre Ríos, da derecho al abogado al que se le encomienda la promoción de un juicio, a percibir "*del cliente o interesado en la gestión una suma provisoria para el pago o reposición de sellados, impuestos de justicia*" y "*demás expensas propias del juicio o tramitación encomendadas*". De estas entregas deberá otorgar recibo, y obviamente ello acordará al cliente la posibilidad de intentar más tarde el reintegro por parte del contrario condenado en costas (ley 5812).

La ley 607 de Misiones es más clara. "*Además de los honorarios*" –dice en su artículo 41– "*los abogados y procuradores tendrán derecho al reintegro de los gastos especiales y de movilidad en que hubieren incurrido en su gestión profesional*".

---

[32]. Ibídem, p. 170.

El régimen arancelario de Río Negro contiene a su vez una norma que expresa: "*Gastos de estudio. En las liquidaciones se autoriza un gasto de estudio de dos a cinco jus*".

El texto más completo y de mejor redacción resulta sin duda el de la provincia de Santa Fe. "*Al practicarse la liquidación de costas*" –señala el artículo 37 de la ley 6767, modificado por el decreto 2413/80– "*podrá incluirse un tres por ciento sobre el total de las costas*", hasta la concurrencia de un máximo determinado, "*en concepto de gastos generales no documentados en el expediente*".

"*La parte vencida en juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria*", prescribe finalmente el artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y más adelante, en su artículo 77, aclara dicho texto cuál es el alcance de la condena en costas. El amplio enunciado de este precepto permite concluir sin hesitaciones que las expensas del estudio se encuentran conceptualmente comprendidas en las costas procesales. "*La condena en costas*" –reza con ejemplar simpleza dicha norma– "*comprenderá todos los gastos causados u ocasionados por la sustanciación del proceso*".

19. Gastos no reintegrables

Se comprenden en este rubro a los gastos correspondientes a pedidos desestimados en la sentencia que, no obstante la plena vigencia del criterio objetivo para deducir la imposición.

Recuérdese que, en virtud de la regla común, corresponde que los gastos causídicos sean soportados por quien sucumbe en sus pretensiones, pero no es posible desconocer que el hecho de la derrota no siempre encuentra de un modo contundente la claridad del carácter de vencido, toda vez que el pleito entablado puede ser el resultado de diversas alternativas más o menos fortuitas o no enteramente imputables a una sola de las partes involucradas.

En esta categoría, por ejemplo, se encuentran comprendidos entre otros gastos, "el importe del sellado que las partes estaban obligadas a reponer en los documentos de acuerdo con las pertinentes disposiciones de la ley de sellos, con prescindencia de la ulterior posibilidad de presentarlos en juicio; los ocasionados con motivo del otorgamiento de un poder general [en oposición al mandato especial que sí procede]; los realizados para practicar una notificación por telegrama (art. 144, CPN) o por radiodifusión (art. 148 CPN); o aquéllos cuya existencia no se encuentre acreditada en el expediente; etc."([33]).

Es decir que no basta para la aplicación de las costas a la contraparte, la coincidencia formal entre lo pedido en la demanda y lo otorgado en la sentencia, sino que se hace necesario indagar exhaustivamente la calidad de auténtico vencido en el juicio, del litigante que lo fuere.

El punto que nos ocupa marca la diferencia con la distribución o compensación de costas en los casos en que existan vencimientos mutuos y parciales; en tanto éstos se ponderan con un criterio matemático y jurídico donde se privilegia la compensación, en

---

[33]. Palacio, Lino Enrique, *Derecho procesal civil*, Tomo III, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1979, p. 395.

cambio, los gastos que se efectuaron en pedidos desestimados destaca la exclusión que merecen los rubros impertinentes, aun cuando exista un claro y único vencedor.

Distinguir a efectos de la imposición de costas los conceptos que integraron el reclamo, a fin de imponer dicha carga procesal en proporción al resultado dentro de cada uno de tales rubros, es arbitrio que se aparta del principio de la unidad de la litis que es premisa conductora en la consideración objetiva, en tanto se refiere al "vencimiento" en el juicio.

Partiendo de tal unidad corresponde tener en cuenta la proporción en que progresó la demanda, sin perjuicio de valorar otras circunstancias.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires aplicando esta regla ha dicho que "el criterio de imponer al actor las costas que corresponden a estos rubros desestimados y al demandado, en cambio, las relativas a los que se declaran procedentes, no sólo no viola norma alguna vigente en esta provincia, sino que se ajusta al principio sobre distribución de costas en los casos en que media acumulación de acciones" ([34]).

Por ejemplo, si respecto de los actores prospera la demanda principal de cumplimiento de contrato, aunque no la accesoria de daños y perjuicios, y por otro lado se repelen todas las que interpusieron los reconvinientes, no puede reputarse que existan vencimientos parciales y mutuos, pues los accionantes lograron éxito en lo sustancial mientras que los demandados fracasaron por completo. Sin embargo, a los efectos de la condena en costas, los rubros que integran los gastos causídicos (preprocesales y procesales) efectuados con referencia a los daños y perjuicios reclamados no pueden liquidarse a fines de su reembolso, por constituir específicamente un pedido desestimado.

> El reembolso de los gastos por medicamentos, aún cuando éstos no hayan sido probados documentalmente, debe aceptarse si el tipo de lesiones sufridas los justifican. En cambio, los gastos por traslado en taxímetro y por asistencia de profesionales privados deben ser desestimados en tanto no existen constancias en la causa de su efectiva erogación (CNCom., Sala A, 1992/12/16, "*Gómez, Beatriz M. c. Giovannoni, Carlos y otro*", La Ley, 1994-A, 548, J. Agrup., caso 9524.).
>
> Los gastos necesarios o útiles, reintegrables al poseedor de buena o mala fe, no incluyen los impuestos permanentes u ordinarios, como los municipales, de contribución territorial y de obras sanitarias, ni las expensas comunes del departamento o las extraordinarias de simple conservación, ni los servicios de gas y electricidad (CNCiv., Sala A, 1988/04/05, "*Font, Marta E. c. Parapel, S. R. L.*", La Ley, 1988-D, 279 - DJ, 1988-2-973)

20. Gastos excesivos

De acuerdo con lo visto los gastos superfluos no están comprendidos en la

---

[34]. SC Buenos Aires., 1985/05/07, "*Seoane, Cecilia E. C/ 'TALAR S.A*.", La Ley, 1987-A, 365. Cierta parte de la doctrina entiende que las costas correspondientes a los pedidos desestimados corresponden solamente para las peticiones que han sido rechazadas sin previa sustanciación, *in limine* (v.gr., arts. 179 y 239 *in fine* –rechazo de un incidente o de un recurso de revocatoria, manifiestamente inadmisibles–; art. 337, rechazo in límine de la demanda, etc.) ya que en caso contrario, se trataría de un incidente y por tanto regulado por una norma específica (art. 69).

condena y por ello se excluyen ([35]); pero también el Juez cuenta con la facultad de reducir prudencialmente los gastos que considere excesivos y, por tanto, cuando se está ante erogaciones manifiestamente desproporcionadas con el valor corriente, cabe reducir los gastos de diligenciamiento de cédulas, mandamientos, oficios y cualquier otra tarea de procuración cuyo costo sea notoriamente abultado, máxime si se repara que las diligencias en cuestión se han concretado en lugares próximos al asiento del tribunal.

> Si bien las erogaciones que versan sobre gastos causídicos en manera alguna pueden comprometer los principios de economía y buena fe con que debe actuarse en juicio cuando aquellas aparecen excesivas en relación al monto de lo reclamado, desaparece la proporcionalidad, surgiendo entonces la facultad del juzgador de reducir prudencialmente los reembolsos excesivos (C2ªCiv. y Com., La Plata, Sala I, 1996/08/29, "*Mancino, Jorge R. c. Urlich, Guillermo*", LLBA, 1998-383).

Según Carnelutti, el gasto excesivo se refiere a un acto que podía ser realizado con un gasto menor ([36]).

Al respecto es útil comentar la pauta que ofrece el art. 37-V del Código Procesal de la provincia de Mendoza, en tanto resuelve que: "*El tribunal podrá reducir los gastos y honorarios incluidos en la condena en costas, que aparezcan como excesivos en relación al monto o importancia del litigio. Esta reducción podrá fijarla, a prorrata el tribunal sólo en aquellos casos en los que el monto total de gastos y honorarios exceda el cincuenta por ciento del valor del juicio*".

Otros ordenamientos procesales, en cambio, libran al prudente arbitrio judicial la reducción de los mencionados gastos.

---

[35]. Cfr., Colombo, Ob. cit., p. 408.

[36]. Carnelutti, ob. cit., p. 361.

Capítulo IV

EFECTOS DE LA CONDENA EN COSTAS

Sumario: 21. Carácter de la condena; 22. La condena en costas como título ejecutivo; 23. El beneficiario de la condena en costas, 23.1 El crédito por honorarios profesionales, 23.2 Los honorarios del perito oficial; 24 Extensión de la condena, 24.1 Imposición de costas al abogado; 24.2 El caso del art. 52 del Código procesal, 24.3 Costas al juez de la causa y/o sus auxiliares.

21. Carácter de la condena

Las costas son un accesorio de la sentencia, que no tiene vinculación con la resolución sustancial; por ello, la cuestión concerniente al modo de distribuir los gastos causídicos es un tema que no compone la relación jurídico-procesal, que se forma únicamente con el debate sustancial de las partes en conflicto.

La accesoriedad significa que la condena en costas no tiene autonomía ejecutiva mientras el fallo que se dicte para la cuestión principal no consiga firmeza y determine con carácter de cosa juzgada la imposición en ella dispuesta.

Este es el criterio compartido por la mayor parte de la doctrina que, a partir de Chiovenda, coincide en observar una íntima vinculación entre el derecho sustantivo declarado en la sentencia y la condena en costas respectiva.

Por eso la exigencia declarada no puede supeditarse al eventual ejercicio de otra acción, puesto que se trata –como en el caso del juicio ejecutivo y del ordinario– de dos procesos diferentes con sus respectivos gastos ([1]).

---

[1]. CNCiv., Sala A, 1982/08/03, "*Orgales de Arcella, Josefina c. Giurleo, Juan*", La Ley, 1983-B, 92. En sentido opuesto se pronuncia López del Carril, para quien "... si la condenación en costas siguiese la suerte de los privilegios conferidos a cada especie de derecho sustantivo en debate dentro del pleito, tendría una especie de privilegio cuando se discutieran derechos reales propiamente dichos, derechos reales de garantía como la hipoteca, ninguna como en algunas emergentes del derecho de familia, alguna según el tipo de obligación en juego, etc. Es que en esto hay una confusión elemental: se confunde el privilegio del derecho de fondo con el privilegio que le otorga la sentencia que declara o abroga el derecho sustantivo en discusión, disfruta por sí misma, como instrumento independiente de lo que declara, por su séla existencia de privilegios que le son propios e indeclinables, y que son independientes de los privilegios que pueda conceder el derecho de fondo en sí mismo por razones de su tipicidad o protección específica. Y así, pronunciada una sentencia definitiva e interlocutoria, confieren por sí mismas, en nuestro derecho, la facultar de embargar precautoriamente o en forma definitiva y de poner en movimiento el procedimiento especial de ejecución de sentencia, que no importa un nuevo juicio, sino el cumplimiento del sentenciado, que tiene excepciones limitadísimas, donde no hay necesidad de requerir el pago al deudor por cuanto la notificación de la sentencia importa ese requerimiento, y que llega rápidamente a remate y cobro de lo adeudado. Pues bien, la sentencia de condenación en costas, dictada en un incidente o en un procedimiento definitivo, es una sentencia, es decir, un instrumento con la misma jerarquía que la sentencia que declara o niega el derecho sustantivo en debate, y por lo tanto goza de los mismos efectos y privilegios. No sigue la suerte del derecho de fondo contenido en la declaración de la sentencia sustantiva, sino que sigue su propia suerte. Y así, confiere derecho a las medidas precautorias o cautelares, confiere derecho al embargo preventivo, al procedimiento especial de ejecución de sentencia como título hábil y derecho con movimiento y fin propios, y obtención en la subasta y cobro de lo contenido en aquella" (ob. cit., ps. 178/179).

Va de suyo que la subordinación que tiene el rubro de los gastos causídicos es con relación al deber del juez de pronunciarse, pero no al contenido sustancial de la litis.

Basado en ello, podría afirmarse que, una vez consentido el pronunciamiento, queda también firme el aspecto de las costas –excepción de que éstas hubieran sido el único motivo de queja–.

Si la sentencia queda firme y nada se dice respecto de las costas; quedan también firmes y con posibilidad de ejecutarse.

En caso contrario, la impugnación de lo principal condiciona lo accesorio; y de ser los gastos causídicos lo recurrido, habrá que esperar la decisión pertinente. De esta manera, tanto el tema de fondo resuelto en la sentencia, como lo relativo a costos procesales y honorarios, cobran independencia pudiendo ser ejecutados por separado y aun con ciertas variantes en el procedimiento ([2]).

> 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 de los trámites cumplidos en el incidente de medidas precautorias el cual como accesorio sigue la suerte de aquél -"*accesio cedit principali*"- (CNCiv., Sala C, 1979/10/23, "*Cipa, S. R. L. c. Pegasus, S. A.*", La Ley, 1980-B, 52).
>
> Las costas del juicio son un accesorio de la sentencia, y no se hallan vinculadas a la resolución sustancial (CNCiv., Sala D, 1979/04/04, "*Carbonell Elena A. c. Amalric, Pablo y otros*", JA, 980-III-229).
>
> Claramente se observa la accesoriedad cuando se atiende la limitación recursiva en lo principal que alcanza a las costas. Por ejemplo, la inapelabilidad establecida por el art. 242 del Cód. Procesal comprende no sólo la sentencia definitiva, sino también las demás resoluciones cualquiera fuera su naturaleza. Así, tal precepto es aplicable a un accesorio como es la fijación de honorarios, comprendido en el concepto costas del proceso (voto de la mayoría) (CNCom., Sala E, 1998/07/17, "*Carnet de Compras S. A. c. Brambilla, Jorge*", La Ley, 1999-B, 836, J. Agrup., caso 13.584).
>
> El art. 242 del Cód. Procesal comprende no sólo la sentencia definitiva sino también las demás resoluciones, cualquiera fuera su naturaleza, dispositivo al que no puede escapar un accesorio como la regulación de honorarios comprendida en el concepto de costas del proceso (CNCom., Sala E, 1994/11/08, "*El Hogar Obrero s/conc. prev. s/inc. de verif. por Romero, Máximo D. y otra*", La Ley, 1995-C, 300 - DJ, 1995-2-431).
>
> En igual sentido se dice que, el art. 242 del Cód. Procesal comprende no sólo la sentencia definitiva, sino también las demás resoluciones cualquiera fuera su naturaleza. Por tanto, no escapa de la aplicación de la norma la fijación de los honorarios, accesorio comprendido en el concepto costas del proceso (CNCom., Sala E, 1996/10/25, "*Telex S.A. c. Gallardo, Miguel A.*", La Ley, 1997-B, 798 [39.362-S]).

Esto se puede advertir con mayor claridad al denotar que las costas procesales se rigen por principios propios de los cuales surge que el vencido en el proceso resulta obligado a rembolsar los gastos incurridos por su contraparte y los que se liquiden como sucedidos, además de los honorarios profesionales pertinentes ([3]). Estos principios

---

[2]. V.gr.: arts. 54 y 58 de la ley 8904 de la Provincia de Buenos Aires que permite ejecutar honorarios bajo un procedimiento selectivo.

[3]. En este sentido, vale recordar que la jurisprudencia insiste en marcar que el principio general de la imposición de costas se encuentra contenido en el art. 68 del Cód. Procesal, en tanto dispone que la parte

(basados en hechos, *objetivos* como el vencimiento puro y simple, y *subjetivos*, como la conducta procesal) son absolutamente independientes de la decisión, pero, para llegar a su autonomía, precisan de la cosa juzgada ([4]).

> Es procedente el recurso extraordinario por arbitrariedad contra la desestimación de recursos locales -cuestionando una imposición de costas- sobre la base del carácter no definitivo del fallo sin hacerse cargo de que la apelante había ganado con costas la cuestión de competencia que planteó en su momento sobre la base de la existencia del concurso preventivo de la codemandada en jurisdicción nacional y a que, una vez firme lo allí decidido, y sólo en razón de una contienda negativa de competencia trabada posteriormente y promovida de oficio por el juzgado del concurso, la Corte Federal decidió remitir de nuevo los autos al juzgado provincial y que, tal circunstancia, no autorizaba a modificar como se hizo, la imposición originaria de costas a la actora, que había pasado en autoridad de cosa juzgada, máxime si se tenía en cuenta que el quejoso no había tenido intervención alguna en el nuevo trámite (CS, 2002/06/27, "*Aguilera, Daniel O. y otros c. Empresa Hípica Argentina*", LLO).
>
> El convenio de pago de los gastos judiciales celebrado por las partes luego de la imposición de costas pasada en autoridad de cosa juzgada es inoponible a los letrados intervinientes en el pleito -no obstante su homologación-, quienes tienen derecho al cobro solidario de los honorarios regulados, pues lo contrario importaría modificar la responsabilidad establecida en la sentencia, consagrando un verdadero escándalo jurídico, máxime si el profesional interesado no intervino ni prestó su conformidad a dicho convenio (CNCiv., Sala K, 2003/03/07, "*Fiore, Jorge E. c. Clínica del Niño de Quilmes S.A. y otro*", La Ley, 2003-B, 901).
>
> Mientras no hay sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que imponga la condena en costas, el abogado o procurador no tiene acción contra la contraparte porque la acción de cobro recién nace cuando existe tal condena firme. Antes de ella, es evidente que el abogado o procurador nada puede reclamar a la otra parte, pues no se sabe si finalmente será o no acreedor de aquél a quien reclama (SC Mendoza, Sala I, 2002/12/11, "*Gaspar, Luis A. c. Banco de Previsión Social*", LL Gran Cuyo, 2003 [abril], 202).

---

vencida en el juicio debe pagar todos los gastos de la contraria. Tal principio no implica el reconocimiento de una reparación de daños fundada en la presunción de la culpa, sino en la responsabilidad que recae sobre la parte vencida por la mera circunstancia de haber gestionado un proceso sin éxito y en la correlativa necesidad de resguardar la integridad del derecho que la sentencia reconoce a la parte vencida (CNCiv., Sala A, 1984/12/07, "*Ante Pedro A. c. Consorcio de Propietarios Cabello 3924/3920*", La Ley, 1985-B, 16). Asimismo, se dice que el principio de la imposición de las costas a la parte que resulta vencida no implica el reconocimiento de una reparación de daños fundada en la presunción de culpa y regulada, en consecuencia, por las disposiciones del derecho material, sino que constituye aplicación de una directiva axiológica, de sustancia procesal en cuya virtud se debe impedir, en cuanto es posible que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho se convierta en daño de quien se ve constreñido a accionar o a defenderse en juicio para pedir justicia. (CNCiv., Sala F, 1982/10/19, "*Estrugamou, Pedro A. c. Pacheco Alvear, José A.*", La Ley, 1983-B, 245). Aclarando que la condena en costas no constituye una sanción impuesta por la culpa del vencido (CNCom., Sala E, 1984/02/06, "*Automóviles San José de Flores, S.A. c. Nigro, Domingo R.*", La Ley, 1984-B, 149).

Reafirmando que el art. 68 del Cód. Procesal, sienta el principio objetivo de la derrota para hacer recaer las costas al vencido, entendiendo que éstas no constituyen una sanción para éste, sino la retribución al ganador por los desembolsos que supone obtener el reconocimiento de su derecho, los que deben recaer sobre quien dio motivo al litigio. (CNCiv., Sala G, 1983/11/22, "*Renaucci Alejandro y otro c. Martínez*, Oscar S.", La Ley, 1984-B, 442).

[4]. Coincidentemente se dice que: "La decisión respecto de las costas, que es un accesorio de la sentencia, no es en el fondo otra cosa que una aplicación particular del principio "*iura novit curia*", lo que importa, igualmente, una limitación objetiva del principio dispositivo, por lo que puede imponerse de oficio". (CApel.CC Santa Fé, Sala I, 1980/08/11, Rep. La Ley, XLI, J-Z, 824, sum. 303).

> Frente a la existencia de una condena en costas firme y pasada en autoridad de cosa juzgada impuesta parcialmente al demandante, el profesional se encuentra habilitado para peticionar las medidas de resguardo de sus honorarios, por lo que la posterior cesión de los derechos declarados a favor del actor resulta inoponible al letrado beneficiario (del voto del doctor Gallo Cainzo) (CCiv. y Com., Tucumán, Sala I, 2001/10/18, "*Amaya, José R. c. Espeche Funes, Arturo y otro*", NOA, 2002-921).

Inclusive, la separación conceptual entre costas y sentencia de fondo es más evidente cuando el vencedor resulta condenado en los gastos del proceso, siendo en ésta oportunidad, obligación del juez fundamentar su alejamiento de la regla general ([5]).

22. La condena en costas como título ejecutivo

Por su naturaleza jurídica, la condena en costas, como toda sentencia de condena, determina la imposición a una persona que, por ser parte en el proceso, sufre los efectos directos de la obligación determinada.

Según Guasp, "esta obligación, que no exige expresa instancia de la parte contraria, tiene carácter accesorio con respecto a las restantes situaciones jurídicas a que se refiera la decisión, de donde se deduce la importante consecuencia de que no podrá ser impugnada en casación por separado, es decir, independientemente de dicha decisión; constituye además un verdadero título ejecutivo en cuanto que la condena permite la iniciación de un proceso de esta clase sin necesidad de obtener previamente una nueva declaración jurisdiccional" ([6]).

Al ser un título ejecutivo obtiene una calidad especial que sujeta su régimen de cumplimiento, de acuerdo a la regulación efectuada en cada ordenamiento adjetivo.

En nuestro parecer se trata de un título ejecutorio, de manera que su vía compulsoria está prevista en el régimen de ejecución de sentencias donde las excepciones y el trámite difieren –aunque mínimamente– del juicio ejecutivo.

> Aun cuando se exige que la totalidad de los rubros comprendidos en una condena

---

[5]. "Las costas tienen en nuestra ley un régimen especial, en cuya virtud el juez sólo tiene obligación de fundar el pronunciamiento cuando se aparta de la regla general establecida en la parte del art. 68 del Cód, Procesal, que es la imposición de costas al vencido" (CNFed. CC Sala II, 1977/08/19, "*Empresa de Construcciones Americanas S.A. c. Federación de Empleados de Comercio de la Capital Federal y otra*", Rep. LL, XLI, J-Z, 824 sum. 303).

También, "la imposición de costas no es una cuestión matemática sino que obedece a factores o elementos de juicio, mucho más elásticos en cuyas apreciaciones la ponderación judicial juega un papel preponderante" (C 1ª Civil, Familia y Sucesiones, Tucumán, 1987/08/19, "*Guzmán José T. s/ suc*.", SP, La Ley. 979-413).

En Mendoza se dice que, "la exención de costas reviste un carácter excepcional y sólo debe acordarse por muy fundadas razones. Así se ha entendido que la condena en costas al vencido constituye la regla y la dispensa la excepción, siempre que se encuentre mérito para ello. El juez debe ejercer tal facultad, precisamente, sólo en tales circunstancias excepcionales, como cuando existe vencimiento parcial o mutuo; o si ninguna de las partes ha triunfado totalmente cuando se rechaza la demanda por prescripción por razones formales; o si, en definitiva, la cuestión es dudosa o se trata de la aplicación de una nueva ley, etc." (C. 4ª Civil, Comercial, Minas, Paz y Tributario, Mendoza, 1981/03/21, "*Banco de Italia y Río de la Plata c. Filipini, Luis S.A. s/quiebra*"; SP, La Ley, 981-384).

[6]. *Comentarios*..., cit. p. 1172.

> judicial, incluidos los honorarios y las costas, sean cuantificados en la instancia del art. 503 del Cód. Procesal, para un ordenado desarrollo del trámite de cumplimiento de la sentencia, de ello no se sigue la pérdida del derecho a reclamar un rubro o concepto por el solo hecho de haber sido omitido en esa liquidación, máxime cuando la actora había reservado su derecho a liquidar esos gastos con cita del art. 77 del mismo ordenamiento -erogaciones tendientes a evitar y preparar la demanda- (CNCom., Sala C, 1999/12/13, "*Turismo Internacional S.A. c. Royal Caribbean Cruise Line Inc*.", La Ley, 2000-C, 914 [42.710-S] - ED, 187-657).

La condena en costas, a veces, se identifica solamente con los honorarios profesionales regulados a quienes intervinieron en el proceso ejerciendo alguna función propia de su disciplina (v.gr: abogados, escribanos, contadores, ingenieros, etc.). En estos casos, preciso es recordar que para que la regulación de honorarios constituya título ejecutivo respecto al condenado en costas, es necesario contar con una sentencia que así lo disponga pues, en caso contrario, sólo existiría una pretensión basada en un contrato de locación de servicios, gestión útil, etc.

Por eso, el pedido de mandamiento de intimación de pago por la tasa judicial y honorarios pendientes de regulación -dándose cuenta del pago del capital y accesorios en sede administrativa- resulta improcedente por extemporáneo toda vez que dichos rubros, al no haberse dictado sentencia definitiva no es viable la ejecución respecto de conceptos propios de tal condena toda vez que no exista título ejecutivo que habilite lo solicitado como medida preventiva ([7]).

Por lo demás las costas no constituyen un castigo para el perdedor, sino que importan tan sólo un reconocimiento de los gastos que ha debido efectuar la parte a fin de lograr la convalidación de su derecho; es decir, que tiende a que las erogaciones que han sido necesarias con motivo del proceso no graviten, en definitiva, en desmedro de la integridad del derecho reconocido ([8]).

Estas "erogaciones" son, además de honorarios, los gastos de justicia, anticipos de pericia, diligencias útiles al proceso, etc.

Ocurre que, en tantas ocasiones las leyes arancelarias de provincia tienen mecanismos propios de ejecución que el régimen específico parece cobrar independencia del sistema de ejecución de sentencia, e incluso cuando lo que se pretende es rembolsar los gastos causídicos –esto es, excluyendo lo referente a honorarios– la única vía tutelada que se encuentra es ésta última.

De todas maneras el problema puede ser más semántico que real ([9]), hallándose sí un grave riesgo cuando los tribunales interpretan que se trata de un nuevo juicio, distinto al de conocimiento ya ventilado, y por ello, se trate de ejecución de sentencia o

---

[7]. CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala III, 1979/11/15, "*Bolsalona, S. A*.", BCNFed., oct., nov., dic. 979-35, núm. 61.

[8]. CNCiv. Sala D,1981/11/10, "*Sonego Víctor M. e. Kahanovich de Chali, Beatriz y otro*"; idem, 1983/03/09, "*Raineri Miguel A. c. Estevez Norberto*".

[9]. El art. 50 in fine de la ley 21.839 (honorarios en el fuero nacional) deduce que la acción por cobro de honorarios tramita por la vía de ejecución de sentencia, en tanto que las excepciones pertinentes a tal procedimiento se probarán por las constancias del juicio, documentos emanados del ejecutante que se acompañarán al deducirlas, con exclusión de todo otro medio probatorio" (art. 507, CPN). Cfr.: CNCiv., Sala D, 1982/11/19, "*Sindicato de Prensa –Filial Capital– c. Franco Elio A.C. y otro*", La Ley, 1983-B, 642).

de compulsión para el cobro de honorarios, se exige tributar nuevamente la tasa por actuación judicial.

> El art. 50 de la ley 21.839, asimila las ejecuciones de honorarios de abogados a las de sentencias que, a su vez, competan al magistrado que ha dictado el pronunciamiento (art. 6°, inc. 1°, CPCC) (CS, 1980/12/23, "*Scher, Jaime G. c. Issara*", Fallos, 302-1608).
>
> La naturaleza voluntaria del proceso y la ausencia de condena en costas impiden la aplicación del trámite señalado en el art. 50, última parte, de la ley 21.839 (CNCiv., Sala D, 1981/06/16, "*Bravo, Fernando A. de S. Petro, suc*.", ED, 95-624).
>
> La ley 21.839, en su art. 49 contempla dos hipótesis diferentes: la una encuadrable en el art. 509, primera parte del Cód. Civil, atento a la condena pronunciada y al plazo conferido para su cumplimiento; la otra, por el contrario ajena a este sistema, como lo demuestran tanto el art. 49, párr. 2° del arancel, que no impone el pago del estipendio al cliente, sino que sólo faculta al profesional a optar por la posibilidad de exigírselo eventualmente, como el art. 50 de dicho ordenamiento, que claramente establece la interpelación al cliente (CNCiv., Sala D, 1981/03/31, "*Probst, Bernardo, c. Calvo, Manuel y otra*", La Ley, 1982-D, 550, J. Agrup., caso 4772 - ED, 93-536).
>
> Si el profesional pretende exigir el pago de los honorarios a su cliente, resulta innecesario que con carácter previo ejecute al condenado en costas o demuestre su indigencia, pues ello no surge de la ley (arts. 49 y 50, ley 21.839), resultando sólo necesario el transcurso del plazo previsto en el primer párrafo del art. 49 sin que el deudor cumpla con la obligación, para que se torne procedente el reclamo previsto en la segunda parte del mismo precepto (CNFed., Civ. y Com., Sala III, 2002/04/18, "*Garavaglia Horacio Francisco y otro c/ Aguirre Rubén Alberto y otro s/ daños y perjuicios*").
>
> Procede la oposición del ex letrado de la ejecutante a que el mismo retire los únicos fondos líquidos existentes en la causa sin antes cancelar sus honorarios, ya que contrariamente a lo postulado por actor, no incide –en el caso- si la labor de tal profesional fue producida en la primera o en la segunda etapa del juicio de marras, porque efectivamente el letrado puede reclamar a su ex cliente el pago de sus honorarios, mas allá del tiempo en el que produjo su actuación; y de las medidas cautelares que habrían sido dispuestas contra los condenados en costas en la ejecución de honorarios que habría promovido tal profesional en expediente separado. Ello conforme lo prescripto por los artículos 49 y 50 de la ley 21.839 (CNCom, Sala D, 2003/12/15, *"Banco de la Provincia de Córdoba c/ Juan Roberto s/ Ejecutivo").*
>
> Cabe rechazar el planteo de nulidad deducido contra la ejecución de honorarios de un letrado, en tanto ésta no requiere la preparación de la vía ejecutiva de conformidad con lo dispuesto por los arts. 499 y 500 del Cód. Procesal (CNCom., Sala D, 2004/09/09, *"Administración Fed. de Ingresos Públicos s/ Inc. de rev. en: Frigorífico y Matadero La Foresta S.C.A. s/ Quiebra* ", La Ley, 28-12-04, p. 6 fallo nº 108468).
>
> Conforme lo previsto en el art. 500 inc. 3° del Cód. Procesal y normas concordantes, la vía de ejecución de sentencia es admisible para el cobro de honorarios regulados en concepto de costas, con prescindencia de que el profesional dirija a su pretensión frente a la parte condenada o a su cliente (CNCiv, Sala I, 2000/05/26, "*S., M. c/ Línea 710 Expreso Ciudad de San Fernando* ", La Ley, 2000 D, 460) .

En este aspecto debe reiterarse el carácter inescindible del pronunciamiento, pues, si bien cabe reconocer autonomía a la condena en costas una vez firme la decisión, el origen y fundamento .de éste y de la sentencia de fondo son el proceso de conocimiento tramitado, y por eso cuando no se ha emitido pronunciamiento alguno sobre el derecho de cualquiera de los litigantes, debe quedar diferida para la misma

oportunidad la resolución sobre las costas ([10]).

Además de ello, el sentido del acto jurisdiccional es no sólo la declaración del derecho, sino también su ejecución (*actio* y *executio*).

23. El beneficiario de la condena en costas

Hemos visto anteriormente que la condena en costas alcanza únicamente a quienes han sido parte en el proceso, sin que pueda extenderse a otros que no tuvieron posibilidad de hacer valer sus derechos.

En igual sentido, la titularidad del crédito nacido por una condena en costas sólo favorece a quien ha sido parte en el proceso sustanciado.

La particularidad está en que el reembolso de los gastos los consigue solamente aquél litigante que siendo parte procesal recibe de la sentencia un crédito ejecutable en tal sentido; a diferencia del crédito que surge en el caso de la condenación en costas, con relación a honorarios profesionales devengados.

En este orden de ideas, nos parece adecuado tratar independientemente las cuestiones. Si bien el sentido uniforme de la condena en costas importa una consecuencia por la cual se deduce quien resulta responsable de los gastos causídicos, éstos no pueden –necesariamente– tener el mismo cauce en los procedimientos.

El litigante vencedor recibe con la sentencia un título que, además de otorgar razón, le permite recobrar de un vencido los gastos en que incurrió para ejercer su derecho.

El mismo criterio se puede aplicar cuando se invierten los principios, y el condenado es el vencedor.

En cambio, los honorarios profesionales, aunque derivan de la condena en costas, encuentran que el beneficiario puede haber tenido una relación mediata con el

---

[10]. El proceso de ejecución del convenio transaccional homologado equiparable a una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, aun cuando se le haya dado trámite de proceso sumario, no tributa tasa judicial en forma independiente del proceso principal (CNCom., Sala A, 1982/08/06, "*Rutigliano de Grieco, Rosa y otra en: Nocafin, S. R. L. c. Zudel, S. R. L.",* ED, 102-429).

La ejecución de la sentencia dictada se encuentra circunscripta a los límites de la decisión recaída en el proceso de conocimiento y dentro de los términos que producen la eficacia de la cosa juzgada. Lo expuesto evidencia el valladar infranqueable que conforman los términos de la sentencia dictada y firme, que no pueden ser modificados aditando una tasa de interés no contemplada en el fallo. Por consiguiente, imbricándose la liquidación presentada en el estado procesal de ejecución de la sentencia (arts. 497, 501 y 502, Cód. Procesal de Buenos Aires), es inviable pretender alterar, en esta etapa procesal, los contenidos de la condena, irrumpiendo los lineamientos prefijados, con la intempestiva pretensión de incluir rubros no peticionados, ni por ende receptados por el órgano judicial (C2ªCiv. y Com., La Plata, Sala I, 1995/07/06, "*Irazusta, Antonio M. y otros c. Cuevas, Roberto A., suc*.", DJBA, 149-4699).

Cfr.: CNCiv., Sala G, 1981/11/19, "*Garófalo Orlando c. Garófalo Juan y otro*", La Ley, 1982-C, 177. También Alsina coincide en que "la condenación en costas crea una relación de crédito en virtud de la cual, el vencedor es acreedor del vencido, incluso por los honorarios de su abogado y procurador, sin perjuicio de su obligación hacia ellos por el importe del mismo…" (ob. cit., p. 562).

proceso (por su carácter auxiliar, o consultor), o directa (en el caso de ser apoderado de la parte), o semidirecta (si ha asistido como letrado patrocinante), de manera que la acción para perseguir el cobro de los emolumentos nace con la condena, en cuanto se atribuya a ésta el carácter de título de crédito; siendo en cambio, el reintegro de los gastos por la parte acreedora en las notas un beneficio originado exclusivamente en la sentencia y que no lo tiene como único favorecido.

En síntesis, una cosa son los gastos invertidos en el proceso que pueden ser repetidos contra el condenado; y otra los gastos originados por la actuación profesional en el proceso que por su carácter personal pueden ser perseguidos por su beneficiario contra el condenado, y también contra el vencedor.

23.1 El crédito por honorarios profesionales

Ahora bien, ¿cuándo nace el crédito por honorarios de los profesionales del vencedor contra el condenado en costas?.

El tema no debe confundirse con el crédito que tiene el abogado contra su propio cliente, sea por las obligaciones emergentes del contrato de locación de obra o de servicios, o de mandato. La responsabilidad que referimos nace exclusivamente del proceso y, en particular, del resultado que alcance.

La Ley 21.839 es clara en la distinción, pues el art. 48 establece que "*los profesionales podrán solicitar la regulación de sus honorarios y cobrarlas de su cliente al cesar en su actuación*".

Por eso también, sólo el pronunciamiento final es el verdadero título ejecutivo, contra el perdidoso en el pleito. Entonces, si el crédito del profesional contra el adversario vencido sólo puede provenir de la sentencia que lo condena en costas y si aquél carece de legitimación para pedir dicha imposición, queda doblemente claro que durante el curso del proceso y antes de recaer dicho pronunciamiento, el profesional de que se trata obviamente no tiene ni puede invocar crédito alguno como a cargo de la parte contraria, en relación a los trabajos que aquél hubiere cumplido hasta entonces.

¿Qué ocurriría si el abogado interviniera en causa propia?, ¿tiene derecho a percibir honorarios? La respuesta inmediata es afirmativa.

Sin embargo el criterio que hoy es uniforme, en un tiempo se negó bajo el argumento de estimarse que siendo la defensa la función normal del abogado, si la utiliza en su interés habrá que presumir que abandona mientras tanto la ocupación que habitualmente le produce ganancia.

En realidad, esta presunción descansa en un estado de cosas que raramente ocurre; pero aunque fuese cierta, la deducción que se hace no responde al verdadero concepto de las costas, puesto que no puede hablarse de éstas allí donde no hay pago u obligación de pagar; y no es posible en verdad concebir que el defensor quede obligado hacia sí mismo; razón por la cual tales honorarios no podrían tasarse más que como daño.

El crédito por honorarios nace con la regulación que el Juez establece, y tiene diferencias para su ejecución, conforme veremos más adelante. De todos modos, la jurisprudencia es amplia y comprende variadas situaciones que a continuación se

simplifican:

La cancelación por parte de la demandada de la obligación principal-en el caso, una indemnización por daños y perjuicios- no es óbice para aplicar el régimen de consolidación de deudas al crédito por honorarios, pues dicha novación alcanza a los efectos no cumplidos de los fallos respecto de obligaciones consolidadas, toda vez que constituye un efecto no extinguido de la condena en costas establecida en la sentencia (CS, 2000/05/16, "*Donadías de Grillo, Alejandra M. c. Municipalidad de Buenos Aires*", La Ley, 2000-E, 482 - DJ, 2000-3-450).

Si los jueces pudieran omitir discrecionalmente la aplicación de lo establecido por las normas arancelarias -en el caso, el Fisco Nacional, condenado en costas, pretende la reducción de honorarios por debajo del mínimo legal-, se permitiría que se arrogasen el papel de legisladores, invadiendo la esfera de las atribuciones de los otros poderes del gobierno federal al modificar los límites de las retribuciones de los profesionales que dichos poderes han establecido en el legítimo ejercicio de las facultades que les asigna la Constitución (CS, 2002/09/12, "*Ferrarotti S.A. c. D.G.I.*", LLO).

La petición efectuada por el Procurador del Tesoro de la Nación que persigue que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dé cumplimiento a una sentencia de la Corte Interamericana -que declaró que el Estado Argentino violó normas de la Convención y que debía abstenerse de perseguir el cobro de la tasa de justicia, una multa impuesta, reducir razonablemente los honorarios regulados y asumir el pago de costas en una causa donde fue parte- debe desestimarse so riesgo de infringir cláusulas de raigambre constitucional cuya titularidad corresponde a diversos profesionales intervinientes (CS, 2003/08/21, "*Procurador del Tesoro de la Nación [en autos Cantos, José M., expediente 1307/2003*], La Ley, 2003-F, 16 - DJ, 2003-3, 251).

Es inadmisible el recurso extraordinario de apelación promovido por una sociedad con el objeto de eximirse del pago de los honorarios de los letrados que actuaron a favor del fisco nacional -en el caso, la accionante desistió de la acción y del derecho, imponiéndosele las costas- pues la Nación carece de interés en dicha cuestión (CS, 2000/04/25, "*Sevel Argentina S. A. c. D.G.I.*", DJ, 2001-2-935).

A las regulaciones de honorarios practicadas se les debe adicionar el impuesto al valor agregado, pues no admitir que dicho gravamen integre las costas del juicio, adicionándose a los honorarios regulados, implica desnaturalizar su aplicación, ya que incidiría directamente sobre la renta del profesional (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2004/05/20, "*De Arza, José M. c. Banco de la Nación Argentina y otros*", DJ, 2005/02/16, 396).

Cualquiera sea la situación del profesional frente al IVA, el tributo debe siempre ser soportado por el deudor de los honorarios regulados en concepto de costas, cambiando sólo el modo en que se produce su ingreso al Fisco: si se trata de un responsable inscripto, el deudor debe efectuar el depósito judicial de la alicuota correspondiente, y si se está frente a un responsable no inscripto, es el condenado en costas quien asume ante el Fisco la condición de "responsable sustituto", porque es quien queda a título de "responsable por deuda propia", obligado al ingreso del tributo en la forma y plazos establecidos por la autoridad (CFed. CC, Sala I, 2001/08/07, *"Aeropuertos Argentina 2000, S.A. c/ A D Transportes, S.R.L. s/ Cese de oposición al registro de marca "*, ED 197-421) .

Si los honorarios regulados no contienen el IVA y la demandada ha sido vencida en costas, esta ultima se deberá hacer cargo de su pago, pues los honorarios integran las costas del juicio, entre las que se encuentra, en razón de su propio régimen, el IVA (Cfr. CSJN.; in re "santa cruz, provincia de c/ yacimientos petrolíferos fiscales, soc. del estado s/ ejecución fiscal, del 21.3.95; esta sala, causa 2328/97, del 12.3.98), de lo contrario, el impuesto-que ha sido concebido como un impuesto indirecto al consumo- perdería su caracter indirecto y trasladable, convirtiéndose en un gravamen directo que afectaría los ingresos producidos por el ejercicio profesional (Fallos 316:1533; esta sala, causas 3055 del 13.6.95, 425/98 del 18.6.98 y 7088/92 del 29.4.99, entre otras; sala 2,

causas 9121 del 16.3.93 y 6357 del 12.5.95, entre otras; sala III, causa 5699 del 3.6.95, entre otras; Cont.Adm.Federal, Sala IV, Causa 23.246 del 12.5.92; en el mismo sentido, Bruzzon, J.C."*Los honorarios judiciales y el IVA*", ED, 147-454). La resolución apelada no parece apartarse de la doctrina jurisprudencial reseñada, por cuanto solo se señalo que no es tarea de los jueces de la causa efectuar el calculo aritmético del impuesto, y que -precisamente- los honorarios profesionales se hallan alcanzados por el iva, y no que el profesional es el que debe cargar con el pago del impuesto, como interpreta el recurrente. Sin perjuicio de ello, de conformidad con lo dispuesto en el art. 278, código procesal, es la demandada condenada en costas quien debe afrontar el pago correspondiente al IVA de los honorarios profesionales regulados al recurrente. (CNFed., Civ. y Com., Sala I, 2000/03/20, *"Linser SACIS C/ Biblioteca Nacional S/ Proceso de Ejecución*").

El rubro "IVA sobre intereses" debe ser incluido en la liquidación a cargo de la condenada en costas, aunque la contraparte no hubiere peticionado en la demanda su inclusión en la sentencia, pues tratándose de un impuesto nacional, y frente a la presencia del hecho imponible, ambos litigantes deben conocer la obligación de ingresar el tributo (CNCom., Sala D, 2005/10/03, *"Hercule S.A. c/ Pedro Yachecen S.A.*", JA, 22-3-06, p. 85)

Si los honorarios regulados no contienen el I.V.A. y la demandada ha sido vencida en costas, esta última debe hacerse cargo de su pago, pues los honorarios integran las costas del juicio entre las que se encuentra, en razón de su propio régimen, tal impuesto (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2000/08/29, "*Empresa La Royal S. A. de Servicios c. Biblioteca Nacional*", La Ley, 2001-C, 369 - DJ, 2001-2-470).

Es improcedente condenar al pago de honorarios del mediador a un organismo autárquico del Estado Nacional -en el caso, la Biblioteca Nacional fue vencida en un juicio de cobro de pesos y se la condenó a pagar la suma reclamda con sus intereses y costas-, toda vez que, según el art. 2° de la ley 24.573 se halla excluido de la obligación de concurrir a dicho proceso previo (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2002/04/24, "*Empresa La Royal S.A. de Servicios c. Biblioteca Nacional*", DJ, 2002/08/07, 993 - DJ, 2002-2, 993).

La circunstancia de que la conformidad prestada por el actor -en el caso, reclama el pago de los honorarios abonados al letrado en un juicio en el que no resultó condenado en costas- respecto de la solicitud de aplicación de la ley de consolidación de deudas 23.982, no configure un allanamiento oportuno en los términos del art. 70 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, no impide al tribunal efectuar una declaratoria sobre el punto por tratarse de una materia teñida de orden público (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2002/09/12, "*Transportes Tomeo S.A. c. Ferrocarriles Argentinos (en liq.*)", DJ, 2003/02/05, 229 - DJ, 2003-1, 229)

Es aplicable la ley de consolidación de deudas 23.982 (Adla, LI-C, 2898) al crédito reclamado por quien sin haber sido condenado en costas abonó los honorarios del letrado que lo representó en un juicio con anterioridad al 1 de abril de 1991 y se subrogó en los derechos y acciones del abogado contra el condenado en costas, pues se trata del mismo crédito que favorecía al acreedor original y que obligaba al demandado público (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2002/09/12, "*Transportes Tomeo S.A. c. Ferrocarriles Argentinos (en liq.*)", DJ, 2003/02/05, 229 - DJ, 2003-1, 229).

Si los honorarios regulados más los demás gastos del proceso superan el 25%, la condenada en costas no debe soportarlos sino hasta ese límite, lo que no obstaculiza a que los profesionales acreedores los reclamen de la otra parte (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2001/12/20, "*Juncal Cía. de Seguros c. Prop. buque San Venus y/u otro*", DJ, 2002-2-603).

23.2 Los honorarios del perito oficial

Con los honorarios del perito oficial sucede algo similar, porque el crédito se

origina desde la regulación judicial, aunque tiene particularidades respecto a los obligados al pago.

Desde antigua data, la obligación de las partes en relación a los honorarios del perito oficial ha provocado jurisprudencia contradictoria. Esta situación ha sido solucionada con el plenario de la Cámara Nacional Federal, que sostuvo que el perito designado de oficio puede cobrar sus honorarios a cualquiera de las partes, inclusive a la vencedora en costas, sin perjuicio del derecho de ésta de repetir de la contraparte la suma que en virtud de la forma en que se hubieren impuesto las costas resultare haberse abonado en exceso ([11]) ya que, como auxiliar de la justicia, no depende de las partes ni las representa.

> En idéntico sentido, la SCJBA resolvió que: "La obligación del pago de los demandados condenados en costas lo es sin perjuicio del precepto genérico que predica que "por la función que corresponde al perito en su carácter de auxiliar del tribunal, puede perseguir el cobro de sus honorarios contra cualquiera de las partes y con abstracción del pleito, sin perjuicio de repetir la parte que los abonó contra la contraria, de acuerdo con la forma en que se hubieran impuesto las costas" (SC Buenos Aires, .Ac. 54434, 1996/12/20, *"Rípoli de Hernández, Eva c/Azzi, Enzo s/Remoción administrador-Inc.de ejec. de honorarios"*)
>
> El perito actuante ante el Tribunal Fiscal de la Nación, no obstante haber sido propuesto por una de las partes, puede perseguir el cobro de sus honorarios contra cualquiera de ellas con prescindencia del resultado del litigio y la condena en costas, sin perjuicio de una eventual repetición entre coobligados, dado que se trata de un perito nombrado de oficio (CS, 2002/03/05, "*San Andrés Fueguina* S.A.", DJ, 2002-2-825) .

Esta duda existente en torno a quien realmente se encuentra obligado al pago de dichos emolumentos, esboza razones no solo de índole procesal sino también por la naturaleza jurídica existente en la relación del perito con las partes.

Así debemos clarificar que, si estamos en presencia de una prueba "común", es indudable que ambas partes, serán solidariamente responsables con el pago de los honorarios del perito, pudiendo repetir quien abona, de la contraria lo que hubiera pagado en exceso.

Si las costas se impusieron por el orden causado el perito tendrá derecho a reclamar de cualquiera de las dos partes el total, y la que pagó sus honorarios, tendrá derecho a repetir la mitad en tanto costas comunes.

De lo contrario si se cargaron a una de las partes, el derecho a reclamar por parte del perito (si la prueba es común) será a cualquiera de las dos pudiendo repetir la que no cargó con las costas, la totalidad de los honorarios que haya abonado. Ahora, si la prueba no es común se tendrá derecho a reclamar a quien cargó con las costas y a quien ofreció prueba pericial en el supuesto de que la oferente no haya resultado vencida en el proceso.

Pero esta sería la solidaridad que nace como consecuencia de que la prueba es común o que una de las partes cargó con las costas sin haber sido oferente.- En cambio si la prueba no es común y quien la ofreció cargó con las costas ya no habría solidaridad ni legitimación para reclamar a la contraparte, sin embargo, conforme jurisprudencia y doctrina imperante, los honorarios por parte del perito oficial pesa solidariamente sobre cada una de las partes del proceso con total independencia de la forma en que se

---

[11]. CNFed., en Pleno, 1979/06/09, La Ley, 1976-D-283.

impusieron las costas procesales.-

Los fundamentos de lo expuesto se basan en que las funciones desplegadas por el perito, se desarrollan dentro del proceso y dada su función de asesoramiento del juez, y la nota de imparcialidad que caracteriza a la misma debe entenderse que no solo satisface el interés de las partes sino el superior de la justicia, en la medida que contribuye al logro de la verdad sustancial.

A dicha finalidad, ha sido convocado, sea por petición de las partes, o bien directamente por el juez. Presta un servicio vinculado con la profesión que constituye su medio de vida y tiene derecho a ser retribuido, resultando injusto que convocado al juicio para prestar un servicio útil a las partes y a la justicia, quede afectado por una condena en costas que solo puede tener fuerza vinculante para quien ha sido parte en el juicio, pero no perjudicar a un tercero como es el perito, lo que ocurre cuando se responsabiliza a una parte insolvente.

Afirma Arazi que, "en principio los honorarios y gastos que demande el peritaje serán abonados por la parte condenada en costas. Sin embargo, el perito puede exigir el cobro de sus gastos y honorarios a quien no fue condenado en costas ya que, como auxiliar de la justicia, no depende de las partes ni las representa" ([12]).

> El perito actuante ante el Tribunal Fiscal de la Nación, no obstante haber sido propuesto por una de las partes, puede perseguir el cobro de sus honorarios contra cualquiera de ellas con prescindencia del resultado del litigio y la condena en costas, sin perjuicio de una eventual repetición entre coobligados, dado que se trata de un perito nombrado de oficio (CS, 2002/03/05, "*San Andrés Fueguina S.A.* ", La Ley, 2002 D, 684 - Fallos 325-324).
>
> La facultad que tiene el perito oficial de perseguir sus honorarios de cualquiera de las partes, con prescindencia de la distribución de las costas generadas por su actuación cuando la misma ha sido útil para ambas partes, no constituye un supuesto de obligaciones solidarias sino concurrentes, por lo que quien afronta el crédito del experto no puede invocar las reglas del pago por subrogación -art. 768 inc. 2°, Cód. Civil-, contando con una "actio in rem verso" contra el resto de los condenados en costas (CNCiv., Sala A,2003/05/27, *"M., S. A. c/ P. de M., Z. ",* La Ley, 2003 D, 240) .

Misma posibilidad de cobro, poseen los consultores técnicos de propuestos por las partes.

> Aunque la tarea del consultor pueda tener valor para el esclarecimiento de los hechos controvertidos y ser de ayuda en la labor judicial -cfr. art. 477, CPCCN.- su actividad se vincula, en primer lugar, con la parte que lo propuso (confr. Sala III, causa 5368 del 15.3.88). No es dudoso entonces que ésta puede ser demandada por el precio de su servicio (arg. art. 1627, Código Civil) considerando que las obligaciones que emergen de esa relación no se modifican con el resultado del proceso, ello sin perjuicio de la posibilidad de repetir lo abonado del condenado en costas. En este sentido, el consultor técnico tiene derecho a perseguir el cobro de sus honorarios contra cualquiera de sus mandantes, encontrando ello justificación tanto en el hecho de que resultaría notoriamente injusto que convocado al juicio para prestar un servicio útil a aquéllos, quede afectado por una condena en costas que sólo puede tener inexorable fuerza vinculante para quienes ha sido parte en él, pero no perjudicar a un tercero tal como el citado experto, como en la naturaleza de la función que desempeña y en la índole estrictamente procesal de la relación que lo une a dichas partes (CFed. Civ. y Com, Sala I, 2002/03/21, "*Freysselinard Federico Julián c.*

---

[12]. Arazi, Roland, *La Prueba en el proceso civil*, cit., p.409; en el mismo sentido Kielmanovich, Jorge L., *Medios de Prueba*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, ps .379/380.

Confederación Gral. del Trabajo de la República Argentina s/ incidente de apelación de ejec. de honorarios").

Independientemente de la suerte de quien haya corrido con las costas, tiene un límite que está dado, sea por la utilidad, sea por la necesidad, sea el beneficio de la prueba. De modo tal que si la prueba fue inútil e innecesaria, el principio cede, debiendo cargar con los honorarios del perito aquella parte que la ha ofrecido en forma impertinente y que no ha aportada nada al proceso.

El concepto de beneficio ha de medirse, no en función del resultado del pleito, sino en relación a la utilidad de la prueba pericial para resolver las cuestiones controvertidas.- Distinto es el caso de la pericia innecesaria, y que nada aporta a la solución del pleito, tanto con mayor razón si la parte contraria formuló expresa reserva de la innecesariedad de la prueba pericial asentando su disenso en el punto y plasmándola procesalmente.

> Resulta inadmisible el agravio vinculado con el art. 478, inc. 2, código procesal, puesto que el principio es que las costas de la pericia deben ser abonadas por quien resulte vencido (art. 68, código procesal), en tanto la norma invocada por la recurrente resulta una excepción al régimen en función de la utilidad de la prueba (Cfr. Falcón, código procesal civil y comercial anotado, t. iii, Pág. 422). por lo tanto, la solución prevista en la norma opera en el caso de que se hubiera manifestado desinterés en la pericia, sin que resulte posible -por tratarse de una excepción al principio general- efectuar una interpretación a contrario sensu, como la propiciada por la apelante, ya que su consecuencia no seria otra que la de modificar, precisamente, el principio de la derrota, establecido en el art. 68, código procesal, en un supuesto que no esta expresamente previsto en la ley (CFed. Civ. y Com, Sala I, 2000/02/24, *"Traky SA c/ Cap. y/o Arm. y/o prop. y/o Flet. Bq. Sea Lion S/ Faltante y/o avería de Carga Transporte Marítimo*")

> La demandada negó que la suma reclamada correspondiese al valor en plaza de la mercadería; posteriormente, al ofrecer pruebas, manifiesta que reconoce el valor reclamado de las mercaderías, pero en ningún momento expreso su desinterés en la pericia de tasación. Por lo tanto, es aplicable al caso el art. 478, código procesal, que establece que quien no tiene interés en la prueba pericial deberá así manifestarlo oportunamente, como así también que se abstendrá de participar en ella. Por otra parte, no puede pretender ignorar los requisitos exigidos en este articulo, cuando en el mismo escrito fueron utilizados para desinteresarse del peritaje contable (CFed. Civ. y Com., Sala III, 2000/09/14, *"Compañía Argentina de Seguros La Estrella SA C/ Cap. y/o Arm. y/o Prop..Bq. Cumbrian Express S/ Faltante y/o Avería de Carga Transporte Marítimo*").

Una de ellas es que tiene la facultad de perseguir sus honorarios de cualquiera de las partes, con prescindencia de la distribución de las costas generadas por su actuación, siempre que la pericia haya sido útil para ambos contendientes.

La obligación es concurrente, por lo que quien afronta el crédito del experto no puede invocar las reglas del pago por subrogación -art. 768 inc. 2°, Cód. Civil-, contando con una "*actio in rem verso*" contra el resto de los condenados en costas ([13]).

A los fines de ejecutar sus honorarios, el perito puede embargar el monto depositado a favor de los actores por la mitad del honorario regulable sobre el monto de la condena.

La fijación del monto de los honorarios del perito, aun siendo anterior a la

---

[13]. Cfr. CNCiv., Sala A, 2003/05/27, "*M., S. A. c. P. de M., Z.*", La Ley, 2003-D, 240.

sentencia, no es una causa de prejuzgamiento sobre el curso de la condena en costas ([14]).

El plazo de prescripción aplicable a los honorarios del perito -en el caso, contador- es el decenal cuando existe una sentencia judicial que condena al demandado a soportar las costas, comenzando a correr desde que se le notifica al profesional la finalización del pleito ([15]).

Cabe agregar que la obligación en costas de las partes se debe relacionar con el interés manifestado en la experticia, pues si la tarea realizada no tiene mayor incidencia en el resultado definitivo, y el desinterés se manifestó oportunamente, el perito solo podrá reclamar –por el total de su crédito- a la parte que lo propuso ([16]).

En cambio, el perito designado de oficio está facultado para reclamar sus honorarios a cualquiera de las partes, con prescindencia del resultado del pleito y de la condenación en costas ([17]).

> Corresponde imponer por su orden las costas de un incidente de revisión, apartándose del principio general de la derrota, si la postulación del acreedor fue confusa y por ello dio lugar a la necesaria intervención del perito oficial, máxime teniendo en cuenta que el monto inicial del reclamo sólo prosperó por una parte sustancialmente inferior (CCiv. y Com., Azul, Sala II, 2002/04/18, "*A.F.I.P.- D.G.I. c. Talleres Metalúrgicos Concetti*", LLBA, 2002, 1408).
>
> Cuando en los litigios intervienen compañías aseguradoras -en el caso, por el suicidio de una mujer mientras estaba internada en una clínica psiquiátrica- éstas garantizan en forma amplia el pago de las costas y gastos judiciales efectuados a favor del asegurado sin hacer ninguna distinción entre aquellos casos en que fuera representado por el abogado de la empresa o por el contratado particularmente, lo cual se hace extensivo a los honorarios de los peritos actuantes respecto de los cuales, las partes -condenadas en costas o no- resultan solidariamente responsables (C1ªCiv. y Com., Mar del Plata, Sala II, 2000/11/07, "*Pereyra, Alicia L. y otros c. O., E. N. y otros*", LLBA, 2002-278, con nota de Silvia Y. Tanzi - Con nota de Tanzi, Silvia Y.).
>
> Los honorarios del perito de parte, cuando ha sido propuesto por la parte contraria a la que resulta condenada en costas, deben ser soportados por la parte que lo propuso, pues la posterioridad y especificidad del art. 47 de la ley 8226 respecto del 246 de la ley 8123 consolidan la tácita derogación de este último (TS Córdoba, Sala Penal, 2001/08/07, "*Díaz, José A. s/rec. de casación*", LLC, 2002, 800).
>
> Corresponde rechazar la ejecución de honorarios promovida por un perito en contra de un Estado Provincial, si no existe en la causa pronunciamiento en materia de costas,

---

[14]. CNPenal Económico, Sala A, 2003/03/07, "*F., M. C. s/inc. de regulación de honorarios en: Curtiembre Pelicce S.A.*", DJ, 2003/08/27, 1145 - DJ, 2003-2, 1145).

[15]. CNCom., Sala A, 2001/12/12, "Laboratorios *Andrómaco S.A. c. El Cabildo Cia. Arg. de Seg. Grales*.", La Ley, 2002-C, 373 - DJ, 2002-2, 119.

[16]. Es arbitraria la sentencia que dispuso que la Dirección General Impositiva debía las costas correspondientes al perito contador en un 35%, si el Fisco se opuso a la producción del peritaje contable ofrecido por la actora por considerarlo superfluo y, en subsidio, manifestó su desinterés en dicha prueba en los términos del art. 478 del Cód. Procesal, pese a lo cual el peritaje se produjo, pero sus consideraciones no fueron tenidas en cuenta para fundar la resolución apelada (CS, 2001/03/27, "*Siderea S.A. c. Dirección Gral. Impositiva*", LLO).

Si la actuación del perito calígrafo se debió exclusivamente a la negativa infundada del actor en reconocer sus firmas, es dicha parte quien debe responder por las costas derivadas de esa intervención pericial (CNTrab., Sala VI, 2002/08/15, "*Ares, Hugo E. c. A.T.C. S.A.*", DT, 2002-B, 1811 - IMP, 2002-21, 133).

[17]. Cfr. CNPenal Económico, Sala B, 2001/03/02., "*Salamo, Jorge A. y otro s/inf. art. 302 s/ inc. de reg. de honorarios solicitada por: M., D. M.*", La Ley, 2001-D, 792 - DJ, 2001-2-1147).

toda vez que de abonarse lo requerido la demandada no tendría determinado contra quién dirigir su posterior pretensión de repetición, en caso de no resultar condenada a soportar las costas del proceso en cuestión (ST Jujuy, 2002/04/23, "*R., N. c. Provincia de Jujuy*", LLNOA, 2002, 1314).

El pago de los honorarios regulados a un perito no propuesto por la parte que paga y que no era la condenada en costas, constituye un supuesto de pago sin causa, desde que pagó lo que no debía, a quien no era su acreedor, probando la inexistencia de causa *debendi*, por lo que no cabe exigirle la prueba del error (SC Mendoza, Sala I, 2002/08/12, "*Molina, César y otros c. Anconetani, Roberto*", LL Gran Cuyo, 2002, 737).

Cuando en las instancias superiores se modifica el curso de las costas, o el criterio adoptado respecto a la utilidad de la prueba pericial, quien ha realizado la tarea encomendada puede contar con el crédito que el recurso le asigne. Por eso es procedente la adecuación de los honorarios -en el caso, del perito contador- regulados por la cámara de apelaciones al dictar la sentencia definitiva, toda vez que ésta fue dejada sin efecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien rechazó la demanda y modificó la imposición de las costas ([18]).

El perito actuante ante el Tribunal Fiscal de la Nación, no obstante haber sido propuesto por una de las partes, puede perseguir el cobro de sus honorarios contra cualquiera de ellas con prescindencia del resultado del litigio y la condena en costas, sin perjuicio de una eventual repetición entre coobligados, dado que se trata de un perito nombrado de oficio (del dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo) (CS, 2002/03/05, "*San Andrés Fueguina S.A.*", La Ley del 18/07/02, p. 5, fallo 104.068 - DJ, 2002-2-825).

Corresponde abonar a la parte actora el 50% de los honorarios del perito regulados en un proceso por incumplimiento de contrato, no obstante haber asumido la parte contraria en forma exclusiva el pago de los emolumentos del experto, por constituir una situación asimilable al supuesto de condena en costas prevista en el último párrafo del art. 77 del Cód. Procesal, sin perjuicio del derecho de repetición respecto de la demandada (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2002/09/12, "*Edcadassa* c. *Industrias Tecnomar S.A.*", DJ, 2003/02/05, 228 - DJ, 2003-1, 228).

Los honorarios del perito deben atribuirse a la parte actora en un 50 %, pues la circunstancia de que las costas hayan sido impuestas por su orden no obsta a dicha distribución, ya que por haber sido acogida totalmente la demanda el accionante es considerado como vencedor del pleito (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2003/08/21, "*Prefectura Naval Argentina c. Astilleros Mestrina S.A. de Const. y Represent. Naval ICF*", DJ, 2003/12/10, 1032).

Resulta innecesario para reclamar el pago de los honorarios del perito al no condenado en costas -art 77, Cód. Procesal- ejecutar previamente al vencido, pues agregar un obstáculo a su disminuido derecho al cobro de honorarios -en caso de insolvencia del vencido- implicaría imponer un requisito no exigido por la ley y violentar el principio de la justa retribución, que tiene raigambre constitucional (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2000/06/02, "*Chonev Kiril Iordaneov Krstev c. Arenera Campana S.A. y otros*", La Ley, 2001-D, 2 - DJ, 2001-2-389).

La regulación de los honorarios del perito fijada en el proceso resulta título inhábil para su ejecución, si no se acredita que el accionado -en el caso, el Banco Central que intervino como síndico liquidador de entidad financiera- haya sido condenado en costas y debidamente notificado al respecto (CCiv. Com. y Garantías en lo Penal, Necochea, 2001/03/08, "*Casanovas, Norma E. c. Club Social y Deportivo Huracán y otros*",

[18]. CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2002/12/05, "*B., V. A. c. Banco Central de la República Argentina*", DJ, 2003/04/23, 1005 - DJ, 2003-1, 1005).

LLBA, 2002-533).

Deben distribuirse en el orden causado las costas de la resolución que acogió el pedido de pago en títulos públicos de los emolumentos adeudados por el actor a un perito -bonos de consolidación hasta cubrir el 50 % del crédito-, aun cuando el juez haya admitido dicho planteo, ya que no puede hablarse de vencimiento o derrota ni tampoco de la promoción de un incidente según el art. 175 del Cód. Procesal y siguientes, máxime teniendo en cuenta que no se confirió traslado al accionante de la negativa del perito, por lo que éste no debió incurrir en gastos adicionales para la defensa de su derecho (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2002/12/05, "*Banco Bansud c. SOMISA*", DJ, 2003/05/28, 236 - DJ, 2003-2, 236).

Los honorarios del perito deben atribuirse a la parte actora en un 50 %, pues la circunstancia de que las costas hayan sido impuestas por su orden no obsta a dicha distribución, ya que por haber sido acogida totalmente la demanda el accionante es considerado como vencedor del pleito CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2003/08/21, "*Prefectura Naval Argentina c. Astilleros Mestrina S.A. de Const. y Represent. Naval ICF*", DJ, 2003/12/10, 1032).

Toda vez que la D.G.I., no condenada en costas, no tiene obligación de abonar los honorarios del perito, sino sólo en un cincuenta por ciento y una vez que aquélla intente sin éxito su cobro a la parte condenada, corresponde que el organismo fiscal inicie la previsión presupuestaria -art. 22, ley 23.982- a partir de quedar firme la resolución que declara la procedencia del pago de dichos emolumentos por parte de aquel en el porcentaje mencionado, conforme el cual los peritos intervinientes pueden reclamar de la parte no condenada en costas hasta el 50 % de sus honorarios (CNFed. Contencioso administrativo, Sala II, 2000/11/21, "*Fantini, Silvia A. c. A.F.I.P.*", La Ley, 2001-D, 152).

Aun cuando corresponda desestimar la demanda porque el trabajador accionó con fundamento en el art. 1113 del Cód. Civil ya vigente la ley 24.557 sin objetar la validez constitucional del art. 39 ap. 1 de esta última norma, deben distribuirse las costas en el orden causado si el perito médico detectó en el trabajador la minusvalía por la que accionó (CNTrab., Sala II, 2000/09/07, "*Zacarías, Claudio H. c. Mastandrea, Mabel M.*", DT, 2001-A, 359).

A los peritos también se les aplica la ley 24.432. Cuando se distribuyan las costas, por ejemplo, en un 50% a cada una de las partes, se deberá tomar para determinar si supera o no el 25 % del monto de la condena a los fines del prorrateo del art. 8 de la ley citada, la mitad de los honorarios del letrado de la contraria y los peritos, que es lo que en definitiva adeudan tanto el demandado y el actor ([19]).

Cabe admitir el reclamo de pago de los honorarios del perito contador interviniente en un juicio laboral contra la parte actora vencedora en costas, en virtud del art. 40 de la ley 18.345, toda vez que la limitación que impone la ley 24.432 a dicha normativa no puede aplicarse, pues el derecho a exigir el pago de los emolumentos por los trabajos periciales nace en el momento en que estos son realizados y en esa época la reforma enunciada no estaba vigente (CNTrab., Sala V, 2003/04/28, "*Merlini, Jorge J. c/ Editorial Bruguera Argentina S.A. y otro*", DJ, 2003/09/17, 213 - DJ, 2003-3, 213).

En el caso del beneficio de litigar sin gastos, cabe observar que, cuando la segunda parte del primer párrafo del art. 84 del Còd. procesal alude a las costas que debe pagar quien obtuvo un beneficiado de litigar sin gastos, en caso de resultar vencedor en el pleito, se refiere en forma amplia a todas las erogaciones impuestas a quienes intervienen en el proceso para la iniciación, prosecución y terminación de éste, sin efectuar una limitación a los honorarios profesionales incluyendo a los honorarios de

[19]. CNTrab., Sala VIII, 2002/04/23, "*Santillán de Lifchitz, Ana c. Sumer S.A.*", JA, 2003/01/15, 71 - JA, 2003-I, 20.

los peritos ([20]).

> Corresponde rechazar el beneficio de litigar sin gastos promovido por una cooperativa para obtener la exención de la tasa del 1 % del impuesto determinado y de los gastos y costas que deriven de las actuaciones, cuando no acreditó su imposibilidad de obtener recursos, pues si bien de la prueba pericial contable surge que tenía limitada la posibilidad de pagar sus deudas -en el caso, se habían iniciado contra ella varios juicios ejecutivos por deudas respecto a obligaciones tributarias municipales y nacionales-, los peritos concluyeron en que a pesar de dicha dificultad se encontraba en condiciones patrimoniales de afrontar el pago de la tasa (TFiscal, Sala D, 2003/06/09, "*Cooproyco Ltda*.", LLO, - IMP, 2004-11, 89).

24. Extensión de la condena

Al sostener que solamente las partes pueden ser condenadas en costas se afirma la imposibilidad, como regla general, de someter a quienes no han tenido en el proceso tal calidad. Sin embargo el principio no es absoluto y admite algunas excepciones.

La doctrina sostiene que "[…] el concepto de parte se revela insuficiente para explicar íntegramente el problema de los sujetos de la condena en costas; pero ello no significa, ni mucho menos, que debamos, ni que podamos, prescindir del mismo. Antes al contrario: constituye un pilar de singular importancia a este respecto que no podemos perder de vista […]. Si la condena en costas es impuesta con base en el criterio subjetivo, la noción de parte vuelve a colocarse en un primer plano excluyente de cualquier otra posibilidad. La temeridad –como ha habido ya ocasión de advertir- encuentra su fundamento en la responsabilidad subjetiva, lo que se traduce en la concurrencia de circunstancias de índole subjetiva en el *litigante*. La parte, y sólo la parte, es el sujeto calificado de temerario en el caso de apreciarse tal tipo de responsabilidad" ([21]).

24.1 Imposición de costas al abogado

i) Dos son los aspectos esenciales que podemos señalar: en una primera línea surge la responsabilidad procesal del abogado que por su propio error o ineficiencia ocasiona el desgaste jurisdiccional o la actuación inútil y dispendiosa. Son los supuestos en que se admite condenarlo en costas, toda vez que las partes poco o nada han tenido que ver con la nulidad del proceso.

En segundo lugar, se aprecia la responsabilidad objetiva del profesional que ejerce un oficio para el que se encuentra legalmente capacitado, y en el cumplimiento de esos deberes viola una y otra vez el adecuado desenvolvimiento de su rol.

Antiguamente, la declaración sobre las costas procesales no era tanto un derecho del vencedor como una obligación del Juez. Por eso, señala Chiovenda, si el magistrado no imponía la carga, solamente le quedaba al presunto beneficiario la acción para reclamar contra el mismo Juez por la falta a su deber ([22]).

---

[20]. (CNCiv., Sala C, 2001/08/09, "*González, Gustavo E. c. Romero, Daniel G*.", ED, 195, 86.

[21]. Herrero Perezagua, ob. cit., p. 181.

[22]. *La condena en costas*, ob.cit., p. 103.

En el período denominado intermedio (Siglos XIII a XVI) el concepto era desconocido, toda vez que la invasión de los bárbaros trajo consigo un procedimiento absolutamente diferente donde la condena en costas no se tenía en cuenta. Apenas se observan algunas referencias a los gastos del proceso y su obligación de solventarlas cuando se castigaba al Juez que, con dolo, tarda en decidir el pleito más del tiempo concedido para ello; o cuando lo falla y la sentencia resulta revalida por la alzada en cuyo caso los jueces de primera instancia quedaban sometidos a penas y multas más graves si el proceso versaba sobre sumas de dinero.

Con relación al abogado, se castigaba el mal consejo, el que asumía la dirección de un pleito sin haberle sido legalmente encomendado, el que perdía la apelación, etc.

Contemporáneamente, resuelta la problemática de los costos del proceso como una responsabilidad exclusiva de las partes litigantes, el tema de asignar los gastos al Juez y/o al abogado por su actuación inequívoca, quedó reservada como circunstancia de excepción.

La nueva posición doctrinaria, inspirada de alguna manera en el principio objetivo de la derrota, desplazó el cuestionamiento que planteaba la sentencia que se derogaba por el error en que estaba incursa sin importar la instancia en que se declaraba.

La idea era que el Juez que entendía en el proceso a consecuencia de la instancia recursiva, debía apreciar en conjunto todo el proceso e imponer las costas consecuentes, basándose en que "el vencimiento atribuye a una de las partes el carácter de causante del pleito que se ventiló, comprendiendo en ello también el error del Juez que dio motivo para la casación" ([23]).

Agrega Chiovenda: "el que el error sea atribuible al Juez, será motivo para hacerle co-responsable con el vencido en el pago de las costas con relación al vencedor y responsable también hacia el vencido; pero nunca para liberar al vencido del pago de las costas del fallo anulado, imponiéndolas en parte al vencedor, el cual debe ser reembolsado de todas las costas, excepto de aquellas parciales producidas por su culpa" ([24]).

Esta apreciación trajo consigo una posibilidad más: condenar en costas por motivos diferentes del vencimiento, y en ese orden los gastos de las actuaciones nulas e inútiles, y de los procedimientos nulos, serían soportados por los abogados; por el Juez, en su caso, y en general, por quien sea autor de esa nulidad.

Se plasmó entonces la responsabilidad procesal del abogado o el Juez por las costas procesales. Más adelante la doctrina, especialmente civilista, desarrolló las consecuencias que importaba el error judicial en el campo de la responsabilidad civil.

ii) Hablando de la primera (*responsabilidad procesal*), jueces y abogados, hoy, se encuentran desarrollando un proceso que poco tiene que ver con una estructura moderna. La referencia propiamente atrapa a nuestra organización nacional, donde el juicio sigue viéndose como un conflicto intersubjetivo de intereses, que aun cuando sea cierto parcialmente, no advierte que esos conflictos y hasta las pasiones a que dan lugar

---

[23]. Chiovenda, *La condena en costas*, ob. cit., p. 378.

[24]. Ibídem, p. 378.

suelen tener más bien un carácter colectivo que individual.

Así Cappelletti informa que "los actos de una persona pueden, cada vez con mayor frecuencia, perjudicar a muchas otras, por lo cual se torna totalmente inadecuado el antiguo principio que limita el juicio sólo a una controversia entre dos partes. Si se considera la gran difusión de las "acciones grupales" y de los "juicios de interés general" en los Estados Unidos de Norteamérica, de las "acciones colectivas" de Francia y de la "concentración de acciones" en Alemania, y más generalmente el actual fenómeno denominado "juicios por intereses difusos", se admitirá que se ha operado una profunda transformación no sólo del concepto y estructura tradicionales del proceso judicial sino también del papel mismo de la judicatura moderna" ([25]).

Algunos ordenamientos procesales como el federal todavía impiden que se condene al Juez por costas, pero las admite con relación al abogado.

La Corte Nacional acepta esa reserva al decir que la sentencia de Cámara que impuso las costas al juez interviniente en la causa en razón de irregularidades en su actuación debe ser dejada sin efecto porque no sólo se aparta de las normas procesales específicamente aplicables al caso, sino que aplica una carga al magistrado que constituye una verdadera sanción sin ley previa y, además, no se ajusta a las facultades de las cámaras federales para corregir erróneos procederes de sus inferiores ([26]).

Distinta situación atraviesa el abogado, aunque debe recordarse la opinión de Andre Leemans a comienzos del siglo cuando sostenía la irresponsabilidad forzada en la base misma de como suceden las cosas: "Las fortunas, las más sólidas, no resistirían por mucho tiempo los ataques repetidos de los litigantes descontentos, inclinados con mucha facilidad a considerarse traicionados..." ([27]).

Así como nuestra jurisprudencia es abundante en responsabilizar al abogado por negligencia en su labor, obligándolo a indemnizar los daños y perjuicios sufridos por sus clientes – prescripción o perención de la acción, omisión de apelar o de ofrecer pruebas, etc.– es escasísima en relación al *error scientiae* como generador de la indemnización.

"Tratándose de errores de derecho, se ha señalado incluso que los mismos tienen menores consecuencias en un patrocinio judicial, que en los casos de seguirse un dictamen extrajudicial equivocado; en razón de que el error de derecho en cuanto al fundamento de la litis puede quedar subsanado por aplicación del principio iura curia novit (el juez conoce el derecho), en cuya virtud el juzgador puede elegir libremente la norma o normas que conceptualicen el caso sometido a su decisión, con prescindencia de la designación técnica que el actor hubiese dado a la situación de hecho litigiosa" ([28]).

---

[25]. Cappelletti, Mauro, *La responsabilidad de los jueces*, Librería editora Platense SRL, 1987, ps. 28/29.

[26]. CS, 1981/10/27, "*Banco de la Nación Argentina c. Martínez, Raúl*", passim.

[27]. Cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, *Responsabilidad profesional del abogado por daños en el ejercicio de su misión*, La Ley, 1980-C, 488.

[28]. Trigo Represas, Félix A., *Responsabilidad civil de los profesionales*, Astrea, Buenos Aires, p. 66; ver Martínez Crespo, Mario, *Responsabilidad del abogado en relación a las costas causadas por su culpa o negligencia*, La Ley, 1983-B, 581).

iii) Observa Guasp que "existe o puede existir una excepción de esta clase en el caso de actuar en el proceso una parte indirecta por representación; en la representación, en efecto, la parte en el proceso no es el representante el que actúa sino el representado por quien se actúa; ahora bien, si la condena en costas se impone como consecuencia de la actuación dolosa o culposa de una persona, sería injusto someter a ella en todo caso a la parte o sea al representado, que quizás resulte ajeno por completo a la temeridad o mala fe de su representante, y eximir al representante mismo; para evitar este resultado se admite, en lugar de la condena normal o de la parte, la condena personal o de quien actúa por la parte el cual, sin serlo efectivamente, queda sujeto a la sanción que la condena supone" ([29]).

En otro lugar hemos indicado que la condena en costas puede recaer sobre los letrados y aun ser conjunta con otras sanciones como las que prevé el art. 45 del Código Procesal de la Nación. Ello se justifica al interpretar como función del abogado la de mostrar a su cliente los puntos débiles de su pretensión. Por ello la temeridad o malicia que proviene de la fundamentación insuficiente o contradictoria no está solamente en la conducta de quien pide sin razón sino, también, en la de quien encauza, con manifiesta ligereza y atrevimiento, procesalmente la pretensión ([30]).

Por ejemplo, el art. 161, párrafo segundo del Código Procesal de La Rioja, establece que: "*los abogados y procuradores serán condenados en costas personalmente, cuando actúen con notorio desconocimiento del derecho, negligencia, falta de probidad o de lealtad procesal*".

Conviene apuntar que la jurisprudencia coincide en señalar que, cuando la defensa se realiza con manifiesta ligereza, el apoderado o el letrado deben soportar las costas del juicio ([31]).

iv) La imposición de costas al abogado se funda en criterios subjetivos de imputabilidad, es decir que debe mediar culpa y esa culpa debe surgir de las propias constancias de la causa y ser determinante del resultado adverso para el representado. Ello por cuanto, mediando representación, la responsabilidad recae sobre el profesional.

Si bien es cierto que el abogado asume con su cliente una relación de medios y no de resultados, para dar efectivo cumplimiento existe un "patrón del comportamiento" que visualiza la corrección de sus actos y el empeño puesto de manifiesto.

Es deber del abogado poner todos los medios a su alcance y obrar con prudencia, discreción y diligencia. La jurisprudencia, en líneas generales, ha señalado este camino

---

[29]. Guasp, *Comentarios*…, cit. p. 1176.

[30]. Gozaíni, *La conducta en el proceso*, ob. cit., ps. 65/6. También en, *Temeridad y malicia en el proceso*, cit., ps. 92 y ss.

[31]. CNCiv., Sala E, 1981/06/04, La Ley, 1981-C, 551; íd. 1983/07/01, Rep. LL, XLIV, A-I, 590 sum. 63. "Si de un detenido examen de las actuaciones procesales, se colige con manifiesta evidencia que la pretensión introducida por el apelante adolece de todo respaldo jurídico sino que además ha desvirtuado sus supuestos derechos, tales circunstancias son configurativas de una actuación profesional inoficiosa e inconducente que justifica de modo pleno la imposición solidaria de las costas contemplada por el art. 52 del código ritual" (C. Fed. Córdoba, Sala civil y comercial, 1983/04/26, LLC, 984-556).

para exigir la correcta fundamentación fáctica y jurídica de los escritos de alegaciones, la diligente proposición de las pruebas y la cuidadosa atención a la práctica de las mismas, la estricta observancia de los plazos y términos legales, y demás actuaciones que debería utilizar el abogado para que, en principio, pueda vencer en el proceso.

> Debe considerarse que existe por parte del abogado una conducta negligente a título de culpa y obligación de reparar, por promover una demanda por determinación y cobro de honorarios sin haber efectuado un juicio de valor previo acerca de la viabilidad de la pretensión en concordancia con las pruebas con las que contaba y, motivo de ello, es decretada la caducidad de instancia de las actuaciones y se condena a su cliente al pago de las costas del proceso, las que deben ser asumidas por el abogado negligente. (CNCiv, Sala H, 2005/08/09, "*Marengo, Raúl A. c/ A., D. L. y otro"*, La Ley, 22-2-06, p. 5- fallo nº 110054, comentado por Jorge Mosset Iturraspe – La Ley, 6-4-06, p. 2, fallo nº 110212-S., comentado por Christian R. Pettis)
>
> Es responsable civilmente el abogado por las costas que su cliente debe abonar a los letrados de la parte contraria, si debido a su inactividad procesal se decretó la caducidad de la instancia. No exime al abogado de la responsabilidad que se le atribuye derivada de la perención de instancia, la existencia de eventuales negociaciones entre las partes de carácter extrajudicial durante el lapso de la inactividad procesal, aunque aquél haya intervenido activamente, pues las mismas no trascienden al proceso, ni impiden su prosecución (CNCiv, Sala F, 2002/04/22, *"Wulfman, Gloria S. c/ C., M. C. y otros"*. Publicaciones: LL 2002 E, 126-104199)
>
> Debe dejarse sin efecto la sentencia que impuso solidariamente las costas al abogado por considerar que medió pluspetición en la realización de un reclamo de carácter laboral, ya que para así decidir aplicó un precepto legal -art. 20, ley de contrato de trabajo- que exige el carácter de "inexcusable" a una "pluspetición" que resulte de los antecedentes del proceso, sin que uno ni otro elemento constitutivo de la norma haya sido objeto de interpretación razonada (del voto en disidencia del doctor Fayt. La mayoría de la Corte Suprema declaró improcedente el recurso) (CS, 2003/11/25, "*Guille, Edgardo Mario c. Guillochón, Carlos E. y otro*", DJ, 2004/03/31, 781 - La Ley, 2004/03/23, 4).

A veces, receptando el criterio que expusimos en el punto anterior donde diferenciamos costas (como gastos procesales) de honorarios, se indicó que debe dejarse sin efecto la regulación de un letrado, aún cuando éste diga que siguió instrucciones de su cliente con el objeto de acelerar el trámite del juicio.

Lo mismo, pero en una perspectiva de negligencia, suele cargar con las costas el gestor procesal que no acredita su personería en el plazo que le otorga el art. 48 del Cód. procesal ([32]).

v) Ahora bien, la condena en costas al abogado deja en manos del Juez un poder demasiado importante. No queremos decir con ello que no pueda ejercer la función de dirigir el proceso aplicando el principio de moralidad y derivar de la conducta profesional las sanciones que correspondan; sólo advertimos cierta inconsistencia que se funda en lo siguiente ([33]).

---

[32]. Cfr. CNCiv., Sala D, 1992/05/18, JA, 1994.I, síntesis; ED, 153-115. Ver: Highton – Arean, ob. cit., tomo 2, p. 62.

[33]. Podetti no cree lo mismo. Afirma que la atribución de las costas a los profesionales no viola ninguna ley o principio del derecho material. Sostiene que ese es un argumento sólo valedero para quienes aun aceptan el concepto civilista del proceso y no admiten su autonomía […]. Siendo, pues, la condena en costas una institución específicamente procesal, no existe óbice alguno para que la ley procesal

Aseverar que el Juez puede sancionar al abogado (la aplicación de costas en estos casos, actúa como una sanción) conspira con la ley 23.187 y en particular con su artículo 1º párrafo final, donde se destaca que *la protección de la libertad y dignidad de la profesión de abogado forman parte de las finalidades de esta ley y ninguna de sus disposiciones podrán entenderse en un sentido que las menoscabe o restrinja.*

El artículo 7º no establece entre los deberes específicos de los abogados, el ser productor de resultados concretos, es decir, en parte alguna de las misiones de los abogados está consagrado el deber de ser exitoso, o de lograr una sentencia favorable a su cliente.

Los deberes del abogado están establecidos en la ley 23.187 y específicamente en el Capítulo 6 del Código de Ética (B.O. 27/5/87). En éste queda bien establecida la obligación de medios que tiene el abogado al tener que atender los intereses confiados con celo, saber y dedicación, pero sin crear falsas expectativas, ni magnificar las dificultades o garantizar al cliente el buen resultado de su gestión profesional.

Si se trata de la inejecución o cumplimiento defectuoso del contrato de servicios profesionales, lógicamente la responsabilidad es de origen contractual; pero es ésta una afirmación lejana de coincidencias jurisprudenciales.

En efecto, desde aquellos que sostienen la imposibilidad de encontrar la naturaleza jurídica de la relación entre el abogado y su cliente, hasta los que aducen la existencia de un simple deber de asistencia, existen numerosas circunstancias que instalan zonas grises en la rotunda afirmación sobre el carácter contractual.

Obsérvese la atinada reflexión de Santos Cifuentes cuando argumenta que en las vinculaciones que nacen de las profesiones liberales no es posible aplicar automática y genéricamente las reglas de las clásicas figuras jurídicas con las cuales se ha solido emparentar la labor intelectual del profesional, esto es, la locación de obra, la locación de servicios, el mandato, etc. lo que no impide admitir, en un supuesto dado, que la relación profesional pueda tener identidad con alguno de dichos contratos típicos [...]. Deben combinarse las teorías de la figura multiforma con la de la atipicidad; es decir, si cabe admitir aquéllas pudiendo cada una de las especies ser encasillada en alguno de los mencionados contratos, también es factible encontrar la que se escapa en muchos aspectos de los tres tipos y entra directamente en lo atípico ([34]).

Vale insistir con ello, la obligación del abogado es de "medios" y nunca de "resultados". Este sí es un criterio inveterado en la jurisprudencia, que reconoce pocas disidencias. Entre ellas se advierte la responsabilidad emergente de la conducta, porque algunas entienden que no tienen eximentes y otros sostienen que para encontrar responsable al profesional se debe acreditar la culpa.

---

reglamente su atribución o distribución constituyendo derecho sobre ellas a los profesionales (Cfr. *Teoría y técnica del proceso civil,* Ediar, Buenos Aires, 1963, p. 222).

Sin embargo, mentor de la idea fue Mercader, quien aseveró que: […] "sin negar la necesidad y conveniencia de que la mala fe –y aun el abuso- de los derechos (*lato sensu*) sean normativamente reprimidos, opino que no es la de las costas la vía más aconsejable y, mucho menos, mediante sanciones contra los colaboradores del proceso a quienes, por su carácter de ajenos a la relación procesal y aún más, precisamente por no ser partes, debe mantenérselos aislados a fin de que no interfieran negocios en los que no han intervenido y en los que tampoco debe considerárseles responsables (*Estudios de derecho procesal,* Librería editora Platense, La Plata, 1964, p. 467).

[34]. Su voto en: CNCiv., Sala C, 1982/03/30; La Ley 1982-A, 212; J.A., 1981-IV, 493; ED 97-787, entre otros.

En tal sentido, se ha destacado que la actividad profesional no se agota en un ejercicio mecánico, acrítico y superficial; requiere un severo cuestionamiento sobre la relevante función social, sobre el contenido de la prestación y el modo de desplegarla; ello exige conocer las condiciones en las que se desenvuelve el abogado y si esas condiciones influyen en él, pero antes requiere un saber profesional suficiente ([35]).

vi) Por eso, una cosa es atribuir responsabilidad por culpa o negligencia profesional, que por supuesto, debiera ser declarada en un proceso entre partes opuestas; y otra muy distinta es derivar las costas de los cuatro elementos esenciales de la responsabilidad de origen contractual: antijuridicidad, factor de atribución, daño y relación de causalidad; sin que el abogado haya tenido posibilidad de defenderse por esta sorpresiva condena en los gastos causídicos.

La *antijuridicidad*, a veces se la encuentra en la violación de un deber jurídico preexistente consagrado en una o más reglas normativas. Ella se desprende del convenio concluido entre abogado y cliente por el cual se deben realizar tareas que exceden la función del simple asesoramiento. Por ejemplo, varias veces se repite que "*...la misión del abogado no es sólo preparar los escritos que deben llevar su firma, sino que el patrocinio implica asumir la plena dirección del proceso...*".

Pero una afirmación como ésta, no tiene en cuenta que "cuando el abogado actúa como asesor, consultor o patrocinante no tiene la representación de su cliente y su misión consiste únicamente en conducir el litigio y aconsejar las soluciones legales que considera convenientes; se trata, en consecuencia, de una obligación de medios en la que sólo debe poner de su parte los conocimientos, diligencia, pericia y prudencia necesarios para obtener un fallo favorable, pero sin garantizar dicho resultado, de modo tal que para acreditar el incumplimiento deberá demostrarse la culpa del profesional" ([36]).

En estos términos, la *antijuridicidad* no es plena y siquiera existe sino se comprueba el obrar negligente, imprudente o culposo del abogado. Por ello, aun aceptando el carácter contractual de la relación entre el abogado y su cliente, ello no basta para atribuir una responsabilidad refleja por el incumplimiento del contrato, toda vez que éste contiene características diferentes según se considere que el contrato es una locación de obra, locación de servicios, contrato de trabajo, etc.

Siguiendo el curso de estas reflexiones críticas, el problema siguiente está en reconocer si el deber del abogado es de resultados o basta la conducta diligente para tener por cumplida su tarea profesional.

Sostiene Andorno que en el caso de la obligación de medios, si el resultado no se ha logrado, será menester analizar si el deudor se ha comportado con la debida prudencia y diligencia en el cumplimiento de sus deberes. Tal prueba se halla a cargo del acreedor. En caso afirmativo, surgirá la responsabilidad en cabeza del deudor. En cambio, en el supuesto de la obligación determinada o de resultado, si éste último no ha sido logrado, para eximirse de responsabilidad el deudor deberá demostrar la existencia

---

[35]. Cfr. "*Responsabilidad Profesional*", tomo 1, Astrea, Buenos Aires, 1995.

[36]. Cfr. CNCiv., Sala E, 1991/12/26, La Ley 1993-A, 64.

de una causa extraña ([37]).

Como se aprecia, si la responsabilidad surge probada por quien la imputa no habría problema en una indemnización; el inconveniente está en aumentar la responsabilidad eventual con una sanción en costas.

El *factor de atribución* para responsabilizar al abogado por su obrar lesivo, sea éste doloso, imprudente, negligente, es decir, culposo, tampoco se puede derivar de la sentencia en costas.

Es decir, el factor de atribución no determina la pena inmediata del responsable, porqué no es una sanción. En tal caso, la responsabilidad puede ser *subjetiva* y pretender la culpa o dolo del autor, pero admitiendo que éste se pueda excusar acreditando que asumió todas las diligencias posibles. También puede ser *objetiva*, donde el presunto responsable además de probar su falta de culpabilidad debe acreditar que no provocó el riesgo.

Los factores de atribución son amplios y diversos, y admitiendo que se puedan expresar en la asignación de gastos causídicos, parece al menos, exagerado y violatorio del derecho de defensa.

En tal sentido, podría el abogado ser encontrado responsable por violar el deber de actuar en los términos del artículo 902 del Código Civil, es decir, obrando prudente y diligentemente, y respondiendo por aquello que sea consecuencia directa e inmediata de su imprudencia o culpabilidad.

Este es el criterio aceptado jurisprudencialmente y que la doctrina confirma de modo permanente. Por ejemplo, se ha dicho que en reclamos derivados de la inejecución contractual, el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por la actuación negligente de un profesional no debe necesariamente coincidir con el monto reclamado en el juicio perdido, sino con el que probablemente hubiera fijado el órgano jurisdiccional en función de los elementos allegados al tribunal ([38]).

Con relación al *daño* que el abogado profiere a su cliente se considera presente en la pérdida de la chance y en los demás menoscabos reconocidos. Evidentemente, la condena en costas no se relaciona con la frustración habida, sino con los gastos causídicos que se generaron en el proceso que el letrado pierde.

En este sentido, es cierto que un aspecto peculiar de la responsabilidad del abogado lo constituye la determinación del daño indemnizable, ya que si bien la frustración de un negocio jurídico debido a un deficiente asesoramiento, o la pérdida de un juicio por omisiones o errores imputables al abogado, configuran un daño cierto; asimismo, también es verdad, que en estos casos la indemnización no puede consistir en el importe total de la operación no concretada o en el de la suma pretendida en la demanda desestimada, por tratarse de resultados que de todas formas eran inciertos y dependían de otras circunstancias ajenas al profesional, y por cuanto además ya nunca se podrá saber si en otras condiciones el negocio se habría o no concluido, o si hubiese

---

[37]. *La responsabilidad de los abogados*, en "Derecho de Daños", La Rocca, Buenos Aires, 1989, ps. 478 y ss.

[38]. Andorno, op. cit., p. 479.

sido o no favorable la sentencia judicial ([39])

Pero también es innegable que la condena en costas al abogado que pierde un proceso surge como un exceso intolerable de la función judicial, porque actúa como una sanción; condena a quien no es parte; y subroga al Juez en los derechos del cliente perdidoso.

Alfredo Orgaz decía que en los supuestos donde el juicio se perdía por la actividad impropia del abogado, como dejar prescribir el derecho sin iniciar la acción oportunamente, era forzoso analizar en la demanda por responsabilidad profesional la efectiva pérdida de la chance originaria. En tal caso, es forzoso que el Juez haga en concreto una apreciación de la medida en que la hipotética pérdida era realmente cierta o hipotética, correspondiendo en el primer caso, declarar procedente la indemnización, con arreglo a los principios comunes ([40]).

Finalmente, la *relación de causalidad* se determina en los pronunciamientos sobre costas como un enlace entre la conducta y la "chance malograda". La conducta imputable como culposa puede ser fundamento para las costas, pero al mismo tiempo es insuficiente para resolver la causa adecuada del daño. Por ello la incongruencia.

La responsabilidad del abogado que deja perimir la instancia, no debe lo que en ella se demandó, ni siquiera es responsable cuando existen eximentes que justifican su conducta.

En efecto, la relación de causalidad se rompe cuando en las relaciones entre el abogado y el cliente, la culpabilidad proviene de éste.

"Si el letrado no puede cumplir fielmente su deber profesional en razón de la falta de colaboración de su cliente, un actuar diligente impone tratar su deber de resguardar su propia responsabilidad" ([41]).

24.2 El caso del art. 52 del Código Procesal

El art. 52 del Código Procesal de la Nación regula la responsabilidad del abogado por las costas, en estos términos: "*Sin perjuicio de la responsabilidad civil o criminal por el ejercicio del mandato, el mandatario deberá abonar a su poderdante las costas causadas por su exclusiva culpa o negligencia, cuando éstas fueran declaradas judicialmente.*

El Juez podrá, de acuerdo con las circunstancias, establecer la responsabilidad solidaria del mandatario con el letrado patrocinante".

Esta obligación refiere exclusivamente a la culpa o negligencia en el ejercicio del arte de abogar, cargando al letrado las costas que genere con su actuación culpable o negligente, las que se liquidan en el mismo proceso.

Habla entonces de un campo propio, originado en la locación de servicios o por el contrato de mandato y por eso no guarda vinculación con la inconducta procesal que

---

[39]. Cfr. Trigo Represas, Félix A., *Responsabilidad civil del abogado*, en Revista de Derecho de Daños, nº 8 "Daños Profesionales", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2000.

[40]. Orgaz, Alfredo, *El daño resarcible*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1980, nº 29.

[41]. CNCiv., Sala H, Marzo 13/996, La Ley, 1997-F, 937.

pudiere manifestarse. También es independiente de las sanciones económicas relacionadas con la temeridad y malicia en el proceso.

El código en este artículo menciona primero al apoderado porque se refiere a la función representativa, pero la responsabilidad será de aquél o del letrado, o de ambos solidariamente, en la medida que la culpa o negligencia hayan ocurrido en la esfera de actuación específica de cada uno de ellos o en común.

En este aspecto, la obligación primordial del abogado es impeler el procedimiento con un doble carácter ético y profesional. El primero incide sobre la dignidad del letrado, el segundo sobre la responsabilidad civil que deriva de las omisiones en el desempeño de la labor. Por ello, la norma dispone que el abogado es responsable civilmente por negligencias, omisiones y faltas en que incurra en la dirección de los juicios.

Por las razones dichas inmediatamente antes, no estamos de acuerdo con esta regulación.

En terreno de la relación mandante-mandatario, está claro que esa responsabilidad por los daños ocasionados es consecuencia del incumplimiento culpable de las obligaciones a su cargo (arts. 1870, inc. 6°, 1904 y 1905, Código Civil).

La resolución que el Juez adopta se limita al *quantum* de los gastos causídicos, de manera que si a la parte le interesa una reparación mayor, tendrá que promover el proceso respectivo a cuyo fin, deberá demostrar que el daño invocado resulta indudable de la probabilidad que tenía de resultar vencedor en el juicio de no mediar el incumplimiento del abogado.

Cuando se persigue la sanción en costas al profesional, ha de dejarse sin efecto el auto de regulación de honorarios a su favor, sin que obste a ello la manifestación del mandatario de que siguió instrucciones de su cliente.

En orden a los supuestos que traducen la obligación para responder por los gastos causídicos, el más generalizado resulta cuando se trata de perención de la instancia.

Las costas devengadas con motivo del incidente que concluyera en la declaración de caducidad de la instancia, debe soportarlas la parte a cuyo cargo se encontraba el deber de instar el procedimiento, aunque no existiese oposición de ella en dicho incidente ([42]).

En líneas generales lo observado es la técnica de defensa del abogado, por lo cual si ella se realiza con manifiesta ligereza o destacada inoficiosidad, corresponde responsabilizar al profesional.

Así, por ejemplo, si la expresión de agravios del apelante no implica una crítica concreta y razonada del fallo que cuestiona sino la reiteración de lo peticionado en la demanda, cabe declarar desierto el recurso de apelación e imponer las costas al letrado que lo articuló, por aplicación del art. 52 del Código Procesal ([43]).

---

[42]. CNCom., Sala C, 1980/08/08, "*Mandatos Internacionales SA y otros c/ Gachi SRL y otros"*, La Ley, 1981-A, 351.

[43]. CFed. Córdoba, Sala civil y comercial, 1981/11/16, "*Negretti, Ambrosio c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos"*, La Ley, 1983-B, 575.

Se ha dicho que la ausencia de personería del presentante que ha provocado sin derecho la actividad de la contraria, determina que las costas de ambas instancias sean impuestas al procurador ([44]).

Apreciando el comportamiento procesal se ha referido que, si de un detenido examen de las actuaciones procesales, se colige con manifiesta evidencia que la pretensión introducida por el apelante adolece de graves e inaceptables deficiencias, ya que no sólo carece de todo respaldo jurídico sino que además ha desvirtuado las circunstancias fácticas en las que procura apoyar sus supuestos derechos, tales contingencias son configurativas de una actuación profesional inoficiosa e inconducente que justifica de modo pleno la imposición solidaria de las costas ([45]).

La doctrina sancionatoria se expresa también en el código procesal civil modelo para Iberoamérica.

> **Art. 71.** *(Daños y perjuicios):* Cuando la mala fe o la temeridad resulten plenamente acreditadas, la parte podrá ser condenada además, a los daños y perjuicios, sea en el mismo proceso o en otro posterior. Y en caso de que su abogado o apoderado resulte también culpable, podrá ser condenada solidariamente con la parte. Ello sin perjuicio de las reclamaciones que la parte pueda efectuar por los daños y perjuicios que haya debido pagar por culpa del abogado o apoderado.

24.3 Costas al juez de la causa y/o sus auxiliares

i) Otro supuesto de excepción al principio por el cual sólo las partes pueden ser condenadas en costas, se encuentra en la sanción que por tal aspecto puede imponerse al juez de la causa.

Para Chiovenda, el Juzgado adquiere calidad de parte dentro del proceso cuando es recusado el magistrado o se le plantea una inhibitoria, de manera que la insistencia en conservar su jurisdicción sin causa que lo justifique, lo hace pasible de ser sancionado en costas ([46]).

En cambio Alcalá Zamora parte de un concepto diferente, contraponiendo la noción de "ser parte" con la de "tomar parte" en el proceso. Y como la condena en costas acompaña y completa toda declaración de derecho a favor del vencedor, el juez que se opone a su recusación o abstención, y no se allana y resulta derrotado, sufrirá la

---

[44]. CNCiv., Sala D, 1983/05/13, "*Cobas Romero O. c/ Raws, Pekal E.*", La Ley, 1983-D, 174. La doctrina más reciente, estudiando el caso que también aplica en similares términos la LEC dice: […] "1. El fundamento de una eventual condena al representante se sitúa en la culpa atribuida a él en la producción del daño. Esto debe ser puesto en relación con el fundamento de la condena en costas: si éste consiste en que la declaración o reconocimiento judicial del derecho no debe significar una disminución del contenido económico del mismo, concluiremos que la causa del daño ocasionado debe referirse al producido a quien obtiene dicho reconocimiento, es decir, al adversario y no al representado. Luego, la condena en costas no es el instrumento adecuado para proteger al representado de los errores de su representante.

"2. Si la culpa es el elemento que sustenta la imposición personal de las costas al representante, no podemos olvidar que ésta ha de quedar acreditada. Ello encuentra obstáculos de no poca importancia y difícilmente salvables…" (cfr. Herrero Perezagua, ob. cit., ps. 193 y ss.).

[45]. CFed. Córdoba, Sala civil y comercial, 1983/04/26, LLC, 984-556.

[46]. *La condena en costas,* cit., p. 383.

imposición de los gastos correspondientes ([47]).

> Las costas de primera instancia correspondientes al rechazo de la demanda por la que se imputó responsabilidad a un juez en la tramitación de una causa -en el caso, juicio de tenencia en el que se atribuyó una errónea identidad a una menor de edad hija adoptiva de los actores-, deben imponerse en su totalidad al actor, pues no se trata de una cuestión dudosa u opinable porque es clara la doctrina en el sentido de que es el Estado y no los jueces quien responde directamente por el eventual daño causado por un error judicial (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2002/11/14, "*T., J. B. y otro c. R. P., J. M. y otro*", RCyS, 2003-II, 106).
>
> Es improcedente el pedido de imposición de costas al juez de primera instancia que supeditó la traba del embargo ejecutivo sobre un bien inmueble -en el caso, en la ejecución de un certificado de deuda emanado de la concesionaria del servicio de agua potable-, a la prueba de la inexistencia de otros bienes de rango anterior, pues no incurrió en inexcusable error de hecho ni de derecho, sino que la errónea solución que dio a la cuestión, devino como consecuencia de una interpretación en exceso rigurosa del alcance del art. 538 del Cód. Procesal Civil de la Provincia de Córdoba y de los requisitos exigidos por la ley para la procedencia de la medida (CCiv. y Com., Córdoba, 2ª Nom., 2003/06/13, "*Aguas Cordobesas S.A. c. Vilches, Omar E*.", LLC, 2003 [octubre], 1119).

ii) La diversidad de opiniones actuó siempre dentro de la resistencia para condenar al Juez. Por lo común fue señalado que al Estado no se puede demandar por error; por eso sólo podía condenarse en costas al magistrado cuando la nulidad fuera del proceso, y sea consecuencia directa de la ineficiencia desarrollada por el Juez.

Conclusión esta que se obtiene como resabio de la imposibilidad liminarmente señalada.

La doctrina reposa en pensar que, siendo la aplicación de costas al Juez una verdadera sanción a su conducta, ella no puede aplicarse *inaudita-parte* sin que se lesione de ese modo la garantía de defensa en juicio.

iii) En cambio, los códigos provinciales regulan la responsabilidad del magistrado por las costas procesales, adoptándolos como una verdadera indemnización para los litigantes perjudicados.

El art. 114 del Código Procesal de *Tucumán* establece que: En toda clase de juicios los funcionarios judiciales, los tutores, curadores, abogados, procuradores y mandatarios que ocasionen costas por su impericia, negligencia o mala fe, serán personalmente responsables de ellas. La condenación será especialmente pronunciada por el Juez o Tribunal, haciendo mérito de las circunstancias que la motivasen.

A su vez, el párrafo final del art. 254 del ordenamiento adjetivo de *Santa Fe*, dispone que si el procedimiento se anulare por una causa atribuible al Juez o Tribunal que sentenció, se le impondrán las costas.

En el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Córdoba, el art. 135 establece: "*Los tribunales superiores deberán aplicar las costas a los jueces integrantes de los inferiores cuando revoquen o anulen sus resoluciones o actuaciones y la*

---

[47]. Cfr.: López del Carril, ob. cit., p. 133.

revocación y anulación sea consecuencia de un inexcusable error de hecho o de derecho. La sanción es recurrible de acuerdo con el art. 127".

Esta norma amplía la responsabilidad por las costas, al Juez que incurre en error inexcusable y que, por esa causa, la sentencia pronunciada se revoca o anula.

El fundamento es penalizar imponiéndole una sanción por su conducta irregular, negligente, entorpecedora del desenvolvimiento normal del proceso ([48]).

> La decisión del tribunal *a quo* por la cual impuso las costas a los camaristas por haber sido dictada el undécimo día de pronunciado el veredicto, afecta el debido funcionamiento de la administración de la justicia provincial. Ello es así toda vez que no obstante reconocer que el retardo en el dictado de la sentencia había sido de un solo día y que quien había realizado tal planteo era quien había resultado vencido en el proceso principal –que pudo tomar conocimiento del veredicto- condenó a los apelantes a pagar las costas del proceso (CS, 1995/08/10, ED, 168-505).

iv) En España la nueva Ley de enjuiciamiento civil ha cambiado algunas reglas; sin embargo, mantiene el criterio de sancionar al Juez que se extralimita en sus funciones. El artículo 523.4 de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil y el 394.3 de la vigente Ley 1/2000 contemplan un límite a la obligación de pago de las costas por el litigante vencido que se fija en una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, por cada uno de los litigantes que hubieran obtenido tal pronunciamiento.

Adicionalmente, las normas citadas prevén que las pretensiones inestimables se valorarán en un millón de pesetas (Ley de 1881) y 18.000 euros (Ley 1/2000 y RD 1417/2001), salvo que, en razón de la complejidad del asunto, el tribunal disponga otra cosa. Limitación que no rige cuando se declara la temeridad del litigante condenado en costas.

En la sentencia del Tribunal Supremo, del 23 de noviembre de 2005, se estima una acción por error judicial que consistió en la desatención por el juzgador, al resolver el incidente de impugnación de la tasación de costas por excesivas, de los límites legales, tanto respecto al tercio de la cuantía del proceso como a la valoración de la pretensión inestimable.

Con independencia de la discusión doctrinal de si el límite de los artículos 523.4 (antigua ley) y 394.3 (ley vigente) debe hacerse valer en la impugnación de la tasación de costas por indebidas o por excesivas, lo que queda claro en la resolución del Tribunal Supremo es que la comprobación de los límites legales es una cuestión jurisdiccional, debiendo el juez resolver sobre la misma, y no una cuestión que deba resolverse por los colegios de abogados en los dictámenes sobre impugnación de la tasación de costas por excesivas.

> En el presente caso, la resolución judicial impugnada en amparo puso fin a un incidente de impugnación de los honorarios del letrado demandante de amparo, por haberlos considerado excesivos quien era la parte contraria en las actuaciones judiciales. Pues bien, todo auto resolutorio de esta clase de incidentes, en los que se impugnan

---

[48]. Ferreyra de De la Rua, Angelina – González de la Vega de Opl, Cristina G., *Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Córdoba*, Tomo I, La Ley, 3ª ed., Buenos Aires, p. 244.

honorarios de abogados o peritos, ciertamente ha de contener, a su vez, un pronunciamiento sobre las costas causadas en el propio incidente, de conformidad con el artículo 246.3.2 LEC, precepto que acoge la regla del vencimiento objetivo cuando determina que: "Si la impugnación fuere totalmente desestimada, se impondrán las costas del incidente al impugnante. Si fuere total o parcialmente estimada, se impondrán al abogado o perito cuyos honorarios se hubieran considerado excesivos".

En consecuencia, el órgano judicial no disponía de un margen de apreciación sobre la imposición de costas, sino que la única decisión que podía adoptar -dado que había desestimado totalmente la pretensión deducida en el incidente- era la de imponérselas al impugnante. La imposición de costas del proceso en este caso no debía ser el resultado de una operación de valoración o calificación jurídica, sino la automática aplicación de la previsión legal, esto es, la consecuencia ineludible del artículo 246.3.2 LEC.

Al no haberlo hecho así el órgano judicial, el reproche que desde la perspectiva constitucional debe hacerse al pronunciamiento judicial sobre las costas del proceso no es de padecer un déficit de motivación, sino el de haberse apartado de un modo arbitrario tanto de lo expresamente dispuesto en la ley como del sentido de la propia resolución judicial de la que forma parte, haciéndola incurrir en incongruencia interna.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) Sentencia nº 895/2005, de 23/11/2005.

Segundo. (...) Declarado en la sentencia de primera instancia que la cuantía del litigio era indeterminada, a esa cuantía ha de estarse a todos los efectos legales que de la misma dependan sin que en el incidente de impugnación de costas pueda atenderse a otra distinta; en este sentido, no obstante las amplias facultades que se reconocen al juzgador, para fijar los honorarios del letrado a incluir en la tasación de costas, teniendo no sólo en cuenta la cuantía litigiosa, en supuestos como el presente ha de estarse al límite legal que establece el artículo 523.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tanto en el orden a la determinación de la cuantía litigiosa a tener en cuenta en los supuestos de cuantía indeterminable, como es el caso, como a la cuantía de las costas que viene obligado a pagar la parte condenada a su pago.

Al no haber tenido en cuenta el juzgador estos límites legales al resolver el incidente de impugnación de costas por ser excesivos los honorarios de los abogados de las partes que obtuvieron a su favor la condena en costas, su resolución carece de toda justificación desde el punto de vista del Derecho, al ser dictada fuera de los cauces legales que regulan esta materia.

Tercero. El error cometido en el auto impugnado ha producido un daño real y efectivo al demandante en cuanto se le impone el pago en concepto de costas de cantidades superiores a las que, por disposición legal, venía obligado a abonar, por lo que, ejercitada la demanda en el plazo señalado en el art. 293.1.a de la LOPJ, ha de estimarse.

v) De los códigos sumariamente expuestos se advierte que unos asignan a las costas impuestas al Juez, el carácter de una indemnización sustitutiva de los perjuicios que con su error ocasionan. El monto se gradúa con los gastos efectivamente liquidados y se cuantifican en el mismo proceso en que se suscitan.

Serían entonces una consecuencia directa de los artículos 1109 y 1112 del Código Civil, que someten a la necesidad de reparar los perjuicios a todos aquellos que por su culpa o negligencia provoquen daños a otros. Regla que se aplica con relación a los hechos u omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando no cumplen sino de un modo irregular las obligaciones legales que les están impuestas ([49]).

[49]. Díaz de Guijarro, Enrique, *La imposición de las costas al Juez*, JA, 33-1251.

Otros, en cambio, disponen las costas al Juez como una sanción disciplinaria. Correctivas que pretenden más que sustituir el daño de la parte, castigar al magistrado que obra con irregularidad.

Ambos sistemas condicen en la particularidad de quebrar el principio de irresponsabilidad del Juez obligándolo a soportar una pena pecuniaria.

El primero de los mecanismos descriptos considera la nulidad del proceso por la culpa del Juez, de modo tal que no es el funcionamiento defectuoso lo que se resarce, sino el daño que se genera a las partes.

El segundo sistema, interesa al deber ético del Juez que, violando palmariamente un orden normativo, provoca con su culpa la nulidad, y por ello se lo castiga.

Capítulo V
EJECUCIÓN DE LA CONDENA EN COSTAS

Sumario: 25. Naturaleza jurídica de la sentencia que condena en costas, 25.1 La condena en costas es una sentencia constitutiva; 25.2 La condena en costas es una sentencia condenatoria, 25.3 El principio de moralidad en las costas; 26. Ejecutoriedad de las costas, 26.1 Legitimación activa para reclamar el pago de las costas, 26.2 Contra quien procede la ejecución de costas, 26.3 Qué se reclama en la ejecución de costas, 26.4 Liquidación o tasación de costas, 26.5 El procedimiento para asegurar el pago de las costas; 27. Cumplimiento de la condena, 27.1 Presupuestos, 27.2 Liquidación para determinar la cuantía de las costas, 27.3 Fijación del valor a reintegrar.

25. Naturaleza jurídica de la sentencia que condena en costas

Formalmente la sentencia se divide en tres partes que se denominan resultandos, considerandos y fallo. La parte dispositiva, a su vez, pronuncia dos aspectos de la voluntad a cumplir: *a)* la *principal*, que clasifica los tipos de sentencia que se dictan, relacionada con el tema central de la pretensión, y *b)* la *accesoria*, vinculada con otros puntos de la obligación que se resuelve.

Estas accesorias de la sentencia se regulan normativamente en los incisos 7º y 8º del artículo 163 del Cód. Procesal.

En la parte central, el pronunciamiento *declara* (v.gr: despeja un estado de incertidumbre; inconstitucionalidad de una norma; cuestión abstracta; etc.), *condena* (v.gr: dar una cosa; hacer o cumplir con un acto jurídico; o no hacer o discontinuar algo que se venía realizando) o *constituye* (son sentencias constitutivas las que crean un derecho nuevo que altera o modifica la relación jurídica anterior; por ejemplo, la sentencia de divorcio constituye un nuevo estado civil).

En las sentencias condenatorias se *fija un plazo* de cumplimiento cuando no tiene la obligación un término establecido; generalmente el juez lo ordena a su arbitrio. Pero en ciertas ocasiones, la urgencia o la naturaleza del proceso llevan a la abreviación del plazo que jurisprudencialmente es común (diez días).

La importancia de este término está en que otorga ejecutoriedad al pronunciamiento apenas vence o termina el tiempo para obedecer su mandato; período que opera independientemente del plazo para apelar, el cual transcurrido, precluye la oportunidad para impugnar y demuestra el sometimiento a las conclusiones del fallo aun cuando no se cumpla de inmediato.

El *pronunciamiento sobre costas y honorarios*, satisface un interés secundario del proceso, disponiendo quien debe afrontar los gastos ocasionados en el trámite del juicio respectivo.

Los honorarios de los profesionales intervinientes en los autos se regulan al finalizar la instancia, pero quedan sujetos muchas veces a que el litigio cuente con una liquidación firme y aprobada que otorgue bases firmes al juez para resolver la cuantía sobre la suma que resulte el monto del proceso.

La condena en costas, o distribución de ellas, como nos parece más correcto decir, se rige por el principio objetivo de la derrota, y se pronuncia aun cuando las partes no lo pidan.

De todos modos conviene recordar que "*el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad*" (art. 68, segundo párrafo).

La sentencia en costas incluye los gastos causados u ocasionados por la sustanciación del proceso y los que se hubieren realizado para evitarlo; también se agregan los importes dispuestos en concepto de honorarios. Pero la condena sólo personaliza la obligación, es decir, indica quien debe pagar, pero no dice cuanto, porque esta etapa se deriva a lo que en otras legislaciones se denomina *tasación de costas*, y que en la nuestra, corresponde a la liquidación o ejecución de la sentencia.

También el fallo puede realizar una *declaración de temeridad y malicia* que es consecuencia del análisis sobre la conducta procesal. Es una manera de reforzar la conducción del proceso a través de un lógico ejercicio del poder de policía, apartando la figura del juez pasivo y desinteresado que tolera aquellos actos de inmoralidad procesal ([1]).

Conviene agregar que esta declaración obra inmerso en los deberes del juez, de manera que éste la dispone, por vía de principio, como una facultad propia. No obstante, puede resolverse a pedido de parte.

Finalmente, la *condena al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios*, resulta una posibilidad de la sentencia cuando en la demanda el actor que victorioso, efectúa una estimación provisional de los daños, deja librada la fijación definitiva a lo que en más o en menos se estime por los jueces conforme lo acreditado en el litigio.

La suma líquida puede obtenerse por inferencia de los términos del fallo, mediante una simple operación aritmética. Caso contrario, la sentencia debe fijar las bases de su determinación.

Ahora bien, toda la parte accesoria, como se aprecia, también extiende al condenado otras obligaciones, las que pueden ejecutarse independientemente de lo principal, y aun de la misma condena en costas.

Esta autonomía ha difuminado la naturaleza jurídica que tiene la sentencia condenatoria en costas, dando origen a dos corrientes, básicamente posicionadas en un debate que hoy ha perdido actualidad.

---

[1]. Gozaíni, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Tomo I, cit., ps. 452 y ss. Principio que se resiste como tal para ubicarlo en el campo de los "deberes" del Juez para controlar ls reglas del debate dialéctico que el proceso supone, donde cada parte defiende sus posiciones con lealtad y probidad y con sus propias armas y estrategias, sin que la jurisdicción puede ocuparse de la técnica aplicada para ejercer dicho derecho de defensa en juicio. Para esta corriente doctrinaria, el mentado "principio de moralidad" es una demostración del autoritarismo judicial (Cfr. Montero Aroca, Juan, *Proceso e ideología*, aavv, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, ps. 293 y ss.

La primera, ya superada, analizaba la cuestión desde las normas sustanciales, y particularmente en las disposiciones del Código Civil tomando como regla que la condena en costas era una derivación de la responsabilidad por litigar ([2]).

La segunda, en cambio, mantiene tres posiciones diferentes que argumentan sobre el tipo de sentencia que es la imposición de los gastos causídicos, vale decir, si es una sentencia *constitutiva* o meramente *declarativa*, o participa de ambos sentidos.

Reimundín dijo: […] la naturaleza genuinamente procesal de la obligación de reembolso impuesta por la ley a la parte vencida (el vencido debe rembolsar las costas anticipadas por el vencedor), y cuyo carácter procesal habrá de reconocerse, no tanto porque esa obligación nace de la actividad procesal, cuanto porque tiende a la <<justa composición del litigio>>: si las costas ocasionadas por el proceso a la parte victoriosa no le fuesen reembolsadas por el vencido, el litigio no quedaría justamente compuesto ([3]).

El carácter "procesal" de la condena fue contundentemente expuesto por Chiovenda ([4]), quien impuso la regla "*victus victoria*", despejando cualquier intento de aplicar normas del privado, en especial del Código Civil, como lo quería el derecho francés.

Esta obligación, entonces, no se tomó como una consecuencia de la culpa, el dolo o la misma responsabilidad emergente de la actuación en el proceso, sino de la relación de causalidad entre vencer en las pretensiones y el deber de ser restituido en los gastos habidos para lograr ese reconocimiento.

25.1 La condena en costas es una sentencia constitutiva

Una vez que el criterio procesal de la condena en costas se auspició por mayoría indiscutible, aceptando la tesis de Chiovenda, hubo de encontrarse el tipo de sentencia que mejor respondía a esa característica.

Podetti señaló que, un efecto constitutivo de todas las sentencias es el pronunciamiento sobre costas, cuando el pago de las ocasionadas a uno de los sujetos procesales, se impone al otro, en forma total o parcial. Es un efecto constitutivo, porque nace de la sentencia, no preexiste ningún derecho a ellas y su aplicación se produce,

---

[2]. Mercader concitó una crítica estupenda cuando comentó el libro sobre "costas procesales" de López del Carril, marcando desde la unidad del orden jurídico, la imposibilidad de centrar una condena exclusivamente procesal y con esta naturaleza jurídica. Decía lo siguiente: […] "La circunstancia de que el proceso necesite y tenga reglas separadas y el hecho de que ellas hayan podido servirlo con eficacia y sin conflicto a lo largo de su laboriosa historia, no bastan para que –tan así como así- se le considere desapartado de la teoría general del derecho. Todo el proceso está integrado por una serie de actos, o de hechos (actividades), cuya regulación es, desde luego, concéntrica, porque gira sobre el mismo eje de los negocios civiles o generales" (ob. cit., p. 480). Con anterioridad había expuesto que: "Nótese que nadie ha disentido con el concepto de *condena* y que en este punto todos admiten, por lo tanto, que las costas equivalen a una *sanción* aplicable en cada caso. Pero si *sanción* –que aquí aparece más inequívocamente que nunca en su relación de reverso con la idea de premio- sólo significa pena, o castigo, habrá que admitir que en ninguna hipótesis ella podría aparecer desvinculada del hecho antecedente que la determine y justifique (p. 479).

[3]. Reimundín, *La condena en costas*, cit., p. 54.

[4]. Chiovenda, La condena en costas, cit., ps. 381 y ss.

para la mayoría de nuestros códigos, por la actitud del litigante a quien se le imponen ([5]).

Por la misma época, Alsina sostuvo que nuestra legislación se había apartado de la tradición española, para consagrar el principio de que el vencimiento es el fundamento de la condena en costas, con prescindencia de la buena fe del vencido y del concepto de culpa. Pero a diferencia del sistema francés, no limita los casos de exoneración, sino que, como el italiano, autoriza al juez a apreciar las causas que lo justifiquen […]. La condenación en costas crea una relación de crédito en virtud de la cual, el vencedor es acreedor del vencido por los gastos efectuados en la tramitación del juicio, incluso los honorarios de su abogado y procurador, sin perjuicio de su obligación hacia ellos por el importe de los mismos ([6]).

La corriente predicada recibe beneplácito y se aclara que es constitutiva a partir del momento que la condena pasa en autoridad de cosa juzgada.

En la jurisprudencia se admite esta tesis. La Corte nacional relaciona lo principal con lo accesorio estableciendo la naturaleza de la sentencia de acuerdo con las modalidades que establece.

Por eso afirma que, no asiste razón al letrado cuando sostiene que su situación es ajena al régimen de consolidación, sobre la base de que la causa del crédito está constituida por la resolución que reguló sus honorarios y ésta fue dictada con posterioridad a la ley 1947, toda vez que su art. 5° -sustancialmente análogo al art. 3° de la ley 23.982- restringe en forma inequívoca el efecto del pronunciamiento a una mera condición declarativa que, por un lado, excluye la alternativa invocada con relación a que la sentencia sea constitutiva del título al que alude el art. 2° de la ley y, por el otro, exige indagar el momento o la época en que se cumplió el hecho, acto o relación jurídica que engendró y sirvió de fundamento a la obligación (CS, 1994/10/27, "*Provincia del Neuquén c. Estado nacional*", La Ley, 1995-C, 504).

El carácter constitutivo lo muestran otros fallos reseñados:

> Dado que la condena en costas es una sentencia constitutiva que no obedece a ningún fundamento vinculado al derecho de fondo, debe considerarse posterior a la fecha de inscripción del inmueble como bien de familia la deuda por honorarios devengados en una causa en la cual el llamamiento de autos para sentencia se produjo antes de dicha inscripción (CS Santa Fe, 1993/04/01, "*Bechis, Armando L. c. Municipalidad de Santo Tomé*", La Ley, 1994-D, 38 - DJ, 1994-2-223.).
>
> La condena en costas es constitutiva. Consecuentemente, no queda atrapada por el art. 1°, inc. d de la ley 23.928, la obligación de pagar las costas si la condena es posterior al 1/4/91 y no accede a una obligación consolidada (SC Mendoza, Sala I, 1994/08/03, "*Estado nacional --D.G.I.-- en: Frasa S. A. s/concurso*", La Ley, 1994-E, 31 - DJ, 1995-1-48).
>
> La previsión de eminente carácter procesal incorporada al art. 505 del Cód. civil por el art. 1° de la ley 24.432 es aplicable con total independencia de la oportunidad en que nació la obligación reconocida en la sentencia o de aquélla en la que se cumplieron los trabajos que dan lugar a las regulaciones de honorarios practicadas en calidad de costas, pues las normas de naturaleza procesal son de aplicación inmediata (voto en disidencia

---

[5]. Podetti, *Teoría y técnica del proceso civil,* cit., p. 219. Cfr. Loutayf Ranea, ob. cit., p. 227.

[6]. Alsina, Hugo, *Tratado teórico y práctico de derecho procesal civil y comercial,* Tomo IV, Ediar, Buenos Aires, 1961, ps. 535/6 y 562.

del doctor Fayt) (CS, 1996/09/12, "*Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c. Provincia de Buenos Aires*", La Ley, 1998-A, 480 [40.164-S]).

Si bien en los juicios de alimentos la condena en costas al demandado resulta de su especial naturaleza, cuando no se trata de una declaración correspondiente a la sentencia que fija alimentos, sino de una simple incidencia suscitada en su trámite, corresponde aplicar los arts. 68 y 69 del Cód. Procesal. Lo contrario implicaría posibilitar cualquier planteo improcedente por parte de la alimentada al estar siempre amparada por la exención de costas (CNCiv., Sala A, 1998/10/05, "*D., M. c. B., M. D.*", La Ley, 1999-C, 799, J. Agrup., caso 13.975).

El pronunciamiento sobre imposición de costas configura una parte accesoria de la sentencia definitiva o interlocutoria, más allá de la naturaleza jurídica que dicho pronunciamiento revista y de la aplicación que se haga del principio general que consagra el art. 68 o de alguna de las excepciones previstas por la ley ritual (CNCiv., Sala A, 1988/02/03, "*P. de K., A. R. c. K., D.*", La Ley, 1989-D, 604, J. Agrup., caso 6540).

Existiendo una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que da derecho al acreedor a ejecutar el crédito por alquileres adeudados por el demandado, hasta hacerse al locador íntegro pago del capital en su moneda de origen, con más los intereses establecidos y las costas del juicio, no es posible realizar una recomposición equitativa de la deuda porque una resolución de tal naturaleza importaría alterar los efectos propios de esa decisión violando el derecho adquirido del acreedor (CNCiv., Sala K, 2004/05/28, "*Ainstein, Roberta c. Dourin, Michelle y otros*", La Ley, 2004/09/13, 7).

25.2 La condena en costas es una sentencia condenatoria

El carácter "condenatorio" de la sentencia que dispone en materia de costas tiene implicancias que la doctrina aun no supera.

En efecto, si se acepta que las costas impuestas al vencido convierten a la decisión en una sentencia de condena, ineludiblemente habrá que admitir que se trata de una consecuencia objetiva tomada del vencimiento puro y simple de las pretensiones.

Si el hecho objetivo de la derrota permite una condena al vencido, será porqué se debe impedir, en cuanto sea posible, que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho se convierta en daño de quien se ve constreñido a accionar o a defenderse para pedir justicia ([7]).

El origen de esta tendencia es el anteproyecto de código procesal para Italia, de Chiovenda, y la misma obra (*La condena en costas,* 1928) del autor italiano. Pese a que nuestra institución y ordenamiento tiene cuño en el derecho español, donde aparecen las Leyes de Partidas con un criterio distante de estas ideas.

El principio de éstas fue castigar al litigante temerario (ley 8º, título 22, Partida 3ª), y en nuestra historia legislativa fue el cuño del Reglamento de Justicia de 1813 que en el art. 8º dispuso que "*los jueces castigarán irremisiblemente al litigante temerario en todas las costas causadas al vencedor del juicio, con los daños y perjuicios que se le hubiesen seguido, conforme a derecho".*

Recién en 1878 se abandona esta posición (el primero que lo hace es el código procesal de la provincia de Buenos Aires –art. 238-) dando lugar al principio del vencimiento objetivo.

---

[7]. Palacio, Lino E., *Derecho procesal civil*, Tomo III, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1979, p. 367.

Reimundín afirmó esta lectura argumentando que, la sentencia que impone costas tiene el carácter de condena y por lo tanto pertenece a la categoría de las sentencias de ese tipo ([8]).

> Frente al evidente carácter condenatorio que reviste el pronunciamiento sobre las costas, no se demuestra la improcedencia formal del recurso ordinario de apelación en la alegación del carácter accesorio de aquéllas o de la naturaleza declarativa de la sentencia, toda vez que ello importaría la creación de óbices formales extraños a los presupuestos legales del recurso (CS, 1987/03/05, "*Aerolíneas Argentinas, Soc. del Estado c. Manuel Tienda León, S.A.*", La Ley, 1987-C, 192, con nota de Osvaldo Alfredo Gozaíni).

Por su parte, Palacio niega el carácter constitutivo, el que sólo se da –afirma- cuando el pronunciamiento judicial resulta irreemplazable para obtener un determinado efecto jurídico, lo que no ocurre en materia de costas, ya que las partes pueden, de común acuerdo, regular dicha cuestión ([9]).

Loutayf Ranea, en tercería, aclara que "la decisión sobre costas constituye también una sentencia de condena, no sólo cuando existe una imposición expresa a una de las partes al pago de aquéllas, sino también en caso de exención, pues en este último supuesto existe igualmente una imposición a cada parte de abonar las costas que ha causado, y las comunes por mitades" ([10]).

Cada uno tiene parte de razón, y quizás toda, pero subyace en el fondo de la cuestión un problema de congruencia y ensamble con las demás disposiciones del código procesal y con las garantías constitucionales que entronizan el derecho de defensa en juicio.

Sea declarativa o condenatoria la sentencia que determina el curso de las costas, lo cierto es que el pronunciamiento no depende únicamente de la conducta desenvuelta por las partes en el proceso, ni del resultado que se consigue en la demanda principal. Será uno u otro, según el juez aprecie aplicando la regla subjetiva o el principio objetivo de la derrota, respectivamente.

En cualquiera de los supuestos, la cuestión asienta en la discrecionalidad del Juez y en lo incontrolable de esos actos. Puede ser una dirección adecuada y prudente, claro está; pero también puede constituir una arbitrariedad o una sin razón evidente ([11]).

---

[8]. Reimundín, *La condena en costas,* ob. cit., p. 140.

[9]. Palacio, ob. cit., Tomo I, ps. 430/2; tomo III p. 397. Cfr. Loutayf Ranea, ob. cit., p. 231.

[10]. Loutayf Ranea, ob. cit., p. 232. Agrega el profesor salteño que: "En síntesis, podemos afirmar que el pronunciamiento sobre costas conforma una sentencia de naturaleza *mixta*, en cuanto participa de los caracteres propios de las tres clases ya mencionadas: implica una *declaración* del derecho de las partes; *constituye* o crea la obligación de quien o quienes deben abonar las costas y, además, *condena* a el o los obligados a su pago, contra quienes puede ejecutarse judicialmente. Pero su naturaleza siempre se explica en el marco de la citada clasificación tripartita de las sentencias. No puede decirse que el pronunciamiento sobre costas conforma solamente una decisión declarativa, dado que ello significaría dejar de lado la creación de la nueva situación jurídica que hace la sentencia, a la vez que la posibilidad de su ejecución. Tampoco puede decirse que sea sólo una sentencia constitutiva, dado que implicaría dejar de lado su ejecutabilidad. Finalmente, tampoco puede considerarse que se trataría solamente de una sentencia de condena, ya que ello significaría cerrar los ojos a la realidad de la nueva situación jurídica creada por el pronunciamiento sobre costas".

[11]. Magistralmente alegaba Mercader que […] "En este punto, a riesgo de que mi empresa se repute impía, no me resigno a postergar la denuncia que ahora formulo sobre la necesidad de que se revisen

Si fuera de este último, ¿cómo se defiende la parte y, eventualmente sus letrados, contra una condena de tal dimensión? ¿No es una sanción, en definitiva? ¿No se está utilizando al código como un mecanismo de penalización antes que como herramienta para dar efectividad a las garantías constitucionales?.

25.3 El principio de moralidad en las costas

i) El principio de moralidad está compuesto de imperativos éticos que, a partir de la buena fe, actúa como un cartabón en la conducta del abogado y las partes.

Cuando el principio es respetado, no tiene otro galardón que la satisfacción de haber obrado con rectitud; los problemas acuden cuando no se respetan sus previsiones y se debe señalar dónde y en qué consiste la inmoralidad.

La ausencia de disposiciones expresas obliga a una tarea de interpretación y de valoración subjetiva, a partir de principios generales, costumbres o usos determinados.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y aquéllos que siguen sus aguas, solamente reglan los deberes de lealtad, probidad y buena fe, como provocadores de ciertos tipos de comportamientos; en tanto que, con las sanciones por la conducta temeraria o maliciosa, concentra todo tipo de castigo al litigante ímprobo, como una suerte de represión por su conducta impropia.

Esta faz preventiva del imperativo, no obstante, ha dejado sin aclarar cuál es la naturaleza del contenido. Ello debe atenderse en la medida que, por su deducción, podrán o no derivarse consecuencias por las cuales se habrá de responder.

Por eso, es importante distanciar la condena en costas, como gastos ocasionados por el desarrollo del proceso; de las multas que se aplican por la conducta procesal de la parte y sus abogados, y una vez establecida la diferencia, observar como funciona la imposición de gastos causídicos en la esfera de ponderar la calidad del comportamiento de los litigantes.

ii) En tren de distinciones, la doctrina ha tratado por separado la moralidad y la buena fe, contemplando desde distintas perspectivas la función del deber de veracidad respecto de cada uno de ellos.

El nudo gordiano de la cuestión se centra en la libertad y disponibilidad de las partes para que, con su proceder, no se vulnere la buena fe.

La dimensión del planteo varia con el sistema procesal que se analice; por eso, en los procesos de corte dispositivo se consideró al principio de moralidad como una *carga*, en tanto la infracción condenaba a una situación desfavorable; empero, tal consideración parte de observar lo sucedido tras el acto, de manera que el acto en sí

---

integralmente los puntos de partida del derecho procesal, sin excluir los más inconmoviblemente dogmatizados por los grandes adoctrinadores. Revisar sólo significa volver a ver; decidirse a un nuevo examen, al cabo de operaciones críticas mejor vigiladas. Por ese camino no es imposible que sobrevengan disconformidades –y aun censuras- respecto del *iter* especulativo de quienes investigan. Semejante probabilidad, aunque me turbe, no me detiene sin embargo. Por escasas que sean mis fuerzas para alzar pendones de desafío nada menos que contra el grupo magistral a cuyo frente está la figura de Chiovenda, juzgo que esa tarea es indispensable (*Meditaciones sobre las costas*, JA, 1959-V, ps. 16 y ss.).

mismo, tomado como antecedente, no se tiene en cuenta.

El principio de la buena fe aplicado al desarrollo del proceso civil ha tenido a lo largo de la historia una lectura distinta, casi novedosa, porque aun cuando el derecho romano fustigó las conductas atípicas, la interpretación de la *bona fides* como principio autónomo del proceso es relativamente reciente.

Es más, hasta podría afirmarse que recién se instala la discusión sobre la necesidad de obrar con lealtad y probidad, cuando se advierten los desatinos de la conducta de las partes, y las exageradas posibilidades de exceso que les facilitaba el principio dispositivo, interpretado sin otro límite que el "interés de los litigantes". Dicho esto, a sabiendas del escozor que le provoca a los autodenominados “garantistas” del proceso o “revisionistas” de estas pautas que, a estar por sus dichos, permite con la buena fe descalificar la labor del abogado como defensor en una lucha dialéctica con reglas conocidas.

Con ello queremos reflejar una primera conclusión: La buena fe es exigible en el ejercicio de cualquier acción y de cualquier derecho. Este principio fundamenta el ordenamiento jurídico, tanto público como privado, al enraizarlo con las más sólidas tradiciones éticas y sociales de la cultura.

Por eso, ni el individuo que acude al proceso para solucionar su conflicto ni el abogado que dirige esa realización, se pueden mostrar desinteresados de esas notas que vienen a ser constitutivas de una regla de convivencia; y es así que la buena fe procesal destaca el íntimo parentesco que existe entre la moral y el derecho ([12]).

Ahora bien, la cuestión sobre el alcance que tiene este deber de comportarse a tono con un principio general del derecho, necesita de adecuaciones al medio donde se desarrolla y exige. Porque si el proceso civil se colige como un problema entre partes donde un tercero actúa solamente para decir el derecho que a cada uno le corresponde, y en el que tras el devenir del conflicto resulta un ganador y un derrotado; con este emplazamiento, el principio de buena fe sería nada más que una regla del juego.

En cambio, si el proceso se mide por su eficacia y trascendencia, no habrá que analizar únicamente la victoria de uno o el sinsabor de otro, porque la sociedad toda estará interesada en ese resultado, y la buena fe entre partes será un principio ético a cumplir; pero deducir de ello que el principio de moralidad (por ahora, como sinónimo de la buena fe en el proceso) alcance al ejercicio de derecho de defensa puede ocasionar disfunciones; en cuyo caso es mejor interpretar que la regla pervive para evitar situaciones de abuso (con el proceso o en el proceso).

No hay que perder de vista en ambas situaciones, que el proceso es antes que un método de debate, una garantía fundamental del hombre que, encolumna tras las condiciones del debido proceso, un conjunto de reglas y principios que acondicionan la seguridad del derecho.

Tal como dice Ramos Méndez, "es el mecanismo de tutela que se ofrece al ciudadano, a cambio de su renuncia a la autodefensa. La forma de tutela civilizada pasa por el sistema procesal, que en la mayor parte de los casos aparece como de uso obligatorio. Desde este punto de vista, hay que ser sumamente cautos en poner trabas al

---

[12]. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *Temeridad y malicia en el proceso*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe / Buenos Aires, 2002.

uso libre del sistema, sin cortapisas que lo hagan impracticable" ([13]).

iii) Esta claro así, que establecer en los procedimientos un sistema punitivo es un contrasentido con el mismo mecanismo de funcionamiento del proceso. Obsérvese, por ejemplo, cómo se presentan los hechos (donde muchas veces la verdad queda sorteada por la alegación de versiones), se ofrece y desarrolla la prueba (confirmando versiones o demostrando verdades alegadas, pero reacia a buscar la certeza absoluta), y se concreta la sentencia (donde el Juez está obligado a respetar el principio de congruencia y resolver *secundum allegata et probata*).

En pocas palabras, ¿cómo se puede exigir a las partes una conducta monacal, cuando la técnica procesal es un juego de ficciones?. ¿Porqué cargar con las costas a quien, desempeñando el oficio de abogar, plantea posiciones que el Juez puede considerarlas abusivas?.

Por eso, postulamos la necesidad de esclarecer y delimitar el principio general de la buena fe como fundamento del ordenamiento jurídico, de los distintos modos en que aparece en el curso del proceso; pues no se trata de buscar su consagración en una norma jurídica positiva, sino de encontrar un rigor conceptual que dibuje los rasgos definitorios de la institución y le de a cada tipo una interpretación adecuada para que, en suma, evite el desprolijo entender la buena fe, el abuso del derecho o el fraude a la ley, como figuras de una misma entidad.

De otro modo, existen riesgos que no siempre se quieren correr. El primero es convertir al proceso en lo que no es, porque si se aplican reglas de cortesía y honestidad exigible a las partes, habría que cambiar sortilegios ambivalentes como establece la escritura, que convierte las afirmaciones volcadas en el papel en lo único que se puede atender, porque de otro modo, "no está en el mundo". Así las cosas, mientras las partes luchan entre sí con lealtad, probidad y buena fe, en concreto lo hacen en un juego sofista donde la realidad es distante y la confianza de la gente prácticamente nula.

Otro riesgo es transformar al magistrado en un árbitro del espejismo de lealtad y un represor de la infidelidad con las reglas. Establecido este criterio, habrá que eludir numerosas posibilidades de defensa que pueden verse como excesos en su ejercicio (v.gr.: recusación sin causa, desconocimiento de la firma que es propia, recursos insistentes, planteos insustanciales, etc. etc.).

La diatriba se observa, inclusive, en la opinión de la doctrina. Oteiza, por ejemplo, sostiene en su ponencia general presentada en octubre de 1998 en la Universidad de Tulane (New Orleans), que el principio de moralidad incluye el deber de evitar situaciones de abuso procesal porque, con ellas se vulnera el derecho que tiene toda persona al debido proceso. Inclusive, interpreta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC nº 9/87) sostiene que el principio queda inmerso dentro de las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo la consideración judicial ([14]).

---

[13]. Ramos Méndez, Francisco, ¿*Abuso de derecho en el proceso*?, en "Abuso dos direitos processuais", obra coordinada por José Carlos Barbosa Moreira, Forense, Río de Janeiro, 2000.

[14]. Oteiza, Eduardo D., *Abuso de los derechos procesales en América Latina*, en "Abuso dos direitos processuais", obra coordinada por José Carlos Barbosa Moreira, Forense, Río de Janeiro, 2000.

Mientras otros, como Ramos Méndez, en el mismo simposio, dijo que "en el proceso, que encarna la lucha por el derecho, se reflejan las mismas tensiones que en el resto de la sociedad. Lo razonable es asumirlas. Los verdaderos protagonistas del litigio son los ciudadanos, no los Tribunales. Dejémoslos desahogarse a sus anchas. No estrechemos innecesariamente el marco de las garantías procesales" ([15]).

La ambivalencia es manifiesta: en un extremo se posiciona como regla del debido proceso; y en otro como un deber de conducta formal sin demasiadas exigencias.

iv) Nosotros creemos que el principio de buena fe en el proceso puede ser entendido como un hecho (creencia de obrar con derecho) o como un principio (lealtad y probidad hacia el Juez y su contraparte), teniendo explicaciones diferentes; que bien pueden llevarse al terreno de las costas para comprender porque son excepciones a la regla objetiva, en el primer caso; y sanciones o penalidades en el restante.

En lo sustancial, el primer aspecto se releva como *buena fe subjetiva*, y consiste en la convicción honesta de obrar con razón y sin dañar un interés ajeno tutelado por el derecho. Mientras que el segundo se relaciona con la *buena fe objetiva*, que se visualiza en las conductas, como comportamiento de fidelidad, que se sitúa en el mismo plano que el uso de la ley, es decir, como cita De los Mozos, adquiere función de norma dispositiva, de ahí su naturaleza objetiva que no se halla basada en la voluntad de las partes, sino en la adecuación de esa voluntad al principio que inspira y fundamenta el vínculo negocial ([16]).

Llevado al proceso civil, estas tendencias muestran que la conducta de las partes puede leerse también en dos sentidos. Por un lado habrá que custodiar el desempeño en base a una regla de conducta inspirada por la buena fe, que supone esperar que los litigantes se desempeñen con lealtad y probidad. Este aspecto no tiene presupuestos ni condiciones, porque es un principio amplio que, en el terreno procesal, podríamos denominar como *principio de moralidad*.

Por otro sendero transita la interpretación de los comportamientos, para advertir si la creencia de actuar asistido de razón, es sincera y sin intenciones malignas o dolosas. Estas acciones obligan al Juez a estudiar las conductas y derivar sanciones cuando entiende que con aquéllas se incurre en desatinos, como son las acciones temerarias (actuar a sabiendas de la propia sinrazón) o maliciosas (conductas obstruccionistas del orden regular del proceso). Aquí se expresa como una facultad jurisdiccional, o poder disciplinario del Juez.

Este dualismo se refleja en los códigos latinoamericanos y se expande como tendencia dominante, donde el principio de moralidad del proceso establece un deber genérico que obliga a los sujetos procesales a cumplir con las reglas de conducta derivadas del principio de buena fe; y sancionando las acciones abusivas de esa regla, tornando así la creación de un nuevo principio procesal que sería la prohibición de ejercer abuso procesal ([17]).

---

[15]. Ramos Méndez, ob. cit., p. 6

[16]. De los Mozos, José Luís, *El principio de la buena fe*, Bosch, Barcelona, 1965.

[17]. El XX Congreso Nacional (Argentino) de Derecho Procesal, celebrado en la ciudad de San Juan del 13 al 16 de Junio de 2001, quedó puesto de relieve esta figura, destacando la ponencia presentada por

v) La violación del principio de buena fe no tiene para el derecho procesal la misma trascendencia que adquiere en el derecho privado. La diferencia radica en los efectos que siguen al desvío y en la respuesta que tiene el ordenamiento jurídico para la represión de ese acto contrario a la moral. Para el derecho de fondo, el principio de buena fe encuentra diversas aplicaciones, presentándose al intérprete como una norma necesitada de concreción que oscila entre la equidad y el derecho.

En cambio, en el derecho procesal, la *bona fides* tiende a la aplicación de una regla de conducta honesta en el curso de la litis, e incluso las variadas manifestaciones que encuentra, como el dolo, el fraude o la simulación, no coinciden exactamente con los conceptos que para estas figuras tiene el derecho civil.

Por otra parte, el proceso es una relación publica de tres personas: las partes y el juez, hecho que denota otro matiz distintivo. La consecuencia normal y habitual de toda irregularidad jurídica es la nulidad y la sanción por responsabilidad emergente.

Podríamos utilizar un concepto opuesto para tratar de explicar mejor el alcance que tiene.

La mala fe también es una noción compleja. Para advertirla en el litigio, es menester atender su componente subjetivo, consistente en la intención o conciencia de perjudicar o engañar, y su elemento objetivo, es decir, la imprescindible manifestación externa de esa conciencia dolosa.

Ambas relaciones coinciden con el concepto ético social que comprende la buena fe. El elemento ético sería la mala intención o conciencia de la propia sinrazón; y el valor social, la actuación de la parte demostrada en sus propios actos.

Por eso, en el derecho procesal, la intención no es causa bastante para sancionar, aunque debe recordarse que "*la conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones*" (art, 163 inciso 5º párrafo, agregado por la Ley 22.434, al Código adjetivo de la Nación).

Ahora, si la buena fe es la justa opinión de que lo que se ha hecho o se tenía el derecho de hacer; la presunción de buena fe, no es más que un principio general, del cual cabe apartarse, no sólo cuando se proporciona la prueba de la mala fe -que puede ser a través de presunciones graves, precisas y concordantes- sino también cuando las circunstancias del caso demuestren que la *bona fides* no puede haber existido.

Marcos L. Peyrano que agudamente dice: "*A poco que ahondemos en el análisis de la recepción legislativa del principio de moralidad, podemos ver que este ha sido acogido en los diversos códigos procesales nacionales mediante el establecimiento de deberes jurídicos generales de contenido ético (v.gr.: de lealtad, de buena fe, etc.), por lo cual resulta lógico que el legislador haya previsto sanciones de tipo general al respecto. Es que, justamente, el principio de moralidad apunta a lo genérico; busca proteger la correcta administración de justicia en su conjunto y, al efecto establece también "penas generales", que no significan una desventaja procesal para alguno de los sujetos procesales sino que afectan al penado extraprocesalmente (v.gr: multas). Por el contrario, el principio de abuso del proceso - si bien derivado del anterior- apunta a lo específico, tipificando conductas particulares (previstas o no expresamente por las normas procesales) dentro de un proceso particular que implican un desborde o desviamiento, el cual, puede o no responder a dolo o culpa; es decir, carecer de un elemento subjetivo que lo aliente pero constituirse en un exceso al fin...*" (Libro de ponencias, tomo I, p. 102).

vi) La mala fe objetivamente comprobada tiene sanciones por temeridad y malicia. Mientras las primeras son consecuencias que recibe quien desvía el principio de la buena fe - creencia (creencia subjetiva de actuar con derecho), las otras son producto de acciones desleales o deshonestas, que representan obstruccionismo en la marcha regular del proceso, o dilación provocada con actuaciones inoficiosas.

La demanda es temeraria si, además de carecer de todo sustento fáctico o jurídico, es arbitraria por basarse en hechos inventados o jurídicamente absurdos, de manera que es evidente el conocimiento de la sinrazón. En cambio, por malicia se entiende la utilización arbitraria de los actos en su conjunto (inconducta procesal genérica) o aisladamente, si el cuerpo legal los conmina con una sanción especial (inconducta procesal específica).

La buena fe que inspira el cumplimiento y desarrollo de actos procesales se observa en el plano de los hechos. De allí surgen dos cuestiones a analizar: una es el significado de lealtad y el otro, qué se quiere decir cuando se pondera la probidad en la conducta de los litigantes.

En ambos casos la constatación es siempre objetiva, porque para afirmar que alguien se aparta de los deberes de lealtad y probidad es necesario encontrar concretamente el acto o la omisión que lo manifiesta.

Ocurre que la conducta leal y honesta cumplida en el curso de las actuaciones procesales supone la transferencia de "evidencias" de conductas o actitudes, que como tales, se valoran en conjunto para resolver la calidad del comportamiento.

Obviamente, dice Silveira, dicha actitud contiene un elemento objetivo que sirve de base a la conciencia individual, pero que es variable con las exigencias sociales y mutables de acuerdo a la relación jurídica que se entabla. Si recordamos -agrega- que la buena fe en el derecho es una integración compleja de elementos ético-sociales, advertiremos que, en el proceso, el primer elemento atañe a la buena intención que acompaña la conducta leal, honesta; en tanto el segundo, se compone de elementos accesorios que dependen de política y técnica jurídica ([18]).

Para comprender suficientemente como actúa la *buena fe - lealtad* es necesario apuntar la diferencia que existe cuando se interpreta *la buena fe - creencia*. Mientras en ésta la consideración es subjetiva y expande sus resultados al campo de lo material y procesal; en el análisis objetivo el punto de partida es distinto porque la buena fe, como principio, queda desplazado por otra regla procesal que es el *principio de moralidad*.

Basados en este encuadre, el desempeño objetivo de los actos de partes y terceros, y aun del mismo órgano jurisdiccional, se confronta con los principios y presupuestos del proceso, y en particular de requerimientos específicos como son: la legalidad formal de las actuaciones; la voluntad que se declara; el deber implícito, o no, de decir verdad; entre otros que cada código procesal dispone en particular.

Asimismo, existe dentro del principio de moralidad un aspecto distinto al de la buena fe que asienta en los efectos que tienen las acciones irregulares. Mientras en el proceso civil la regla es la validez a pesar de la irregularidad, no sucede igual con los actos jurídicos. En tal sentido se afirma la distinción que advierte que los vicios de los

---

[18]. Silveira, Alipio, *La buena fe en el proceso civil*, en Revista de Derecho Procesal, año V nº II, Ediar, Buenos Aires, 1947, p. 58

actos jurídicos no se transportan con plena libertad al proceso civil, de modo tal que la existencia de error, dolo, fraude, deshonestidad; abuso de derecho; retaceos desleales, etc., no tienen cabida en el régimen de las nulidades procesales.

En definitiva, el principio de moralidad que se aplica estrictamente a lo procesal, difiere de la buena fe como principio que regla las conductas en los actos jurídicos o en la contratación. Lo principal acontece en el plano de los hechos y su adecuación en cada uno de los actos del proceso.

vii) La lealtad es un concepto abierto en el aspecto procesal, porque muchas veces depende de variables éticas. El *honeste procedere* es así una regla moral que se considerará violada cuando las exigencias de decencia y probidad no se encuentren presentes en el proceso.

La conducta se analiza con un término específico cuando se trata de controversias ante la justicia: se denomina comportamiento procesal la representación objetiva de los actos y el análisis que el Juez celebra sobre ese desempeño para medir su adaptación a las reglas del principio de moralidad.

El principio general de la buena fe, cuando se aplica al litigio, tiene un matiz que lo diferencia, sobre todo, en el aspecto vinculado a la confianza. Quizás, precisamente, porque el proceso surge como una etapa patológica de la relación humana, y su término de enlace, puntualmente es el contrario: la desconfianza.

Dicho en otros términos, el principio general de la buena fe juega, en el orden de las relaciones humanas, como el elemento esperado en otra persona, es decir, su conducta leal, honesta y estimada.

De modo entonces que la relación entre derecho y moral supone un entrelazamiento entre el derecho "correcto" y la moral "correcta". La lealtad y la probidad son propiciadas por el poder estatal a punto tal que obtienen una suerte de institucionalización y se convierten en un deber externo, indiferente al sentir interno del individuo que puede o no conformarse al principio.

Si la parte incurre en comportamientos desleales, el fundamento moral corre el riesgo de perderse, si no cuenta con elementos coactivos que lo impongan.

En este juego dialéctico entre lo bueno y lo malo, lo correcto y lo incorrecto, lo moralmente exigible y lo socialmente repudiable existe una franja muy extensa de situaciones híbridas que sólo el juez puede ponderar y calificar según su ciencia y conciencia.

Esta es la cuestión en materia de costas. Si hay confianza en los jueces, el sistema no corre riesgos; si la empatía no existe, será lógico discutir la discrecionalidad judicial.

Quizás sea este aspecto el de mayor trascendencia, pues en esta medida, en términos de filosofía jurídica, el ordenamiento procesal apoya a través de la coacción la libre motivación moral del individuo. Ciertas normas morales (como la lealtad y probidad procesal) son consideradas tan importantes para la sociedad, que la motivación interna no parece ser suficiente.

Desde este punto de vista (naturaleza y fin del principio), la lealtad puede

asumirse como una regla de costumbre que no tiene sanción jurídica fuera del proceso, pero sí una grave reprimenda ética, relevante, de desestima y reprobación de la mayoría de los miembros de la colectividad, respeto de quienes no observan tales reglas.

Las manifestaciones de deslealtad son muchas y operan desde el fraude hasta el simple equívoco (error inintencional).

En suma, la conducta procesal desenvuelta en la medida del principio de moralidad, consiste en encontrar el justo medio entre la habilidad y la astucia como compone el marco de exposición y/o defensa un abogado, y la argucia intencionada a buscar fines diferentes a la colaboración que deben tener las partes en un proceso. Como no se trata de quebrar el criterio de bilateralidad y contradicción permanente, los poderes del Juez reclaman del mismo una ponderación con equilibrio y equidad, procurando no afectar el derecho de defensa en juicio.

26. Ejecutoriedad de las costas

Una vez determinado en la sentencia quien debe responder por las costas procesales, es decir, consagrado el vencedor e individualizado el vencido, la condena puede ser ejecutada.

Si el pronunciamiento principal no esta firme, no procede la vía ejecutiva, salvo claro está, que la apelación se dirigiera contra otros aspectos de la sentencia que no pudieran conmover la condena en costas. Sólo en este caso la ejecución es posible, dado que el fallo no podría revertir el curso de las costas.

Superada esta cuestión, la condena es un título ejecutorio que no necesita transitar etapa de conocimiento previo; siendo beneficiaria aquella parte que, por el alcance del decisorio, fue ungido como acreedor de las costas.

> El reclamo destinado a resarcir gastos del proceso es consecuencia de la condena en costas recaída en un proceso e integra la ejecución. Sólo se trata del derecho de exigir el cumplimiento del fallo definitivo, derecho que es común a todo litigante vencedor y al que es aplicable el plazo de prescripción decenal previsto en el art. 4023 del Cód. Civil. En efecto, se trata de la ejecutoria -actio judicati- y el derecho de reclamar lo que manda cumplir la sentencia prescribe en el plazo de diez años (CS, 1990/12/11, "*Crotto Posse de Daireaux, Valeria c. Provincia de Buenos Aires*", La Ley, 1991-C, 291 - DJ, 1991-2-298).
>
> Los honorarios regulados en concepto de costas que se encuentran firmes, se cobran por vía de ejecución de sentencia contemplada en la ley 21.839 y su título es ejecutable en los términos del art. 500, inc. 3° del Cód. Procesal (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1996/05/21, "*Estado nacional -D. G. I.- c. Radio Emisora Cultural S. A.*", La Ley, 1996-D, 853 [38.836-S]).
>
> La condena al pago de las costas y la regulación de honorarios integran la sentencia y quedan alcanzados por la inapelabilidad de las decisiones judiciales en los procesos de ejecución fiscal regidos por el art. 92 de la ley 11.683, criterio que se mantuvo incólume con la modificación introducida por el art. 18 de la ley 25.239 (CNFed. Contencioso administrativo, Sala II, 2000/03/02, "*A.F.I.P. -Dirección Gral. Impositiva- c. Jocri S. A.*", La Ley, 2000-E, 920, J. Agrup., caso 15.243).
>
> Conforme lo previsto en el art. 500 inc. 3° del Cód. Procesal y normas concordantes, la vía de ejecución de sentencia es admisible para el cobro de honorarios regulados en concepto de costas, con prescindencia de que el profesional dirija su pretensión frente a la parte condenada o a su cliente (CNCiv, Sala I, 2000/05/26, *S., M. c. Línea 710*

Expreso Ciudad de San Fernando, La Ley, 2000-D, 460 - DJ, 2000-2-1127) .

Cuando la ley procesal en su art. 500 establece que las disposiciones del título de ejecución de sentencias se aplicará al cobro de honorarios, no se está refiriendo a los honorarios regulados en concepto de costas de tal ejecución, como ocurre en el presente. Ello así, porque con la nueva acción se busca una sentencia de la que ya se dispone, pues la acción por cobro de honorarios contra el deudor ejecutado es algo ínsito en la acción principal (CFed. Mendoza, Sala A, 1980/10/17, "*Tapia, Nicolás J. y otra c. Ferrocarriles Argentinos*", JA, 981-II-444).

26.1 Legitimación activa para reclamar el pago de las costas

Según Palacio, la condena en costas engendra una relación de crédito cuyo sujeto activo es la parte vencedora, a quien, de acuerdo con el principio objetivo de la derrota, deben reembolsarse los gastos que ha efectuado con motivo de la sustanciación del proceso ([19]).

"A su vez, el acreedor de las costas es sujeto pasivo, con relación a los profesionales que lo han asistido o representado, por el pago de los honorarios reconocidos a aquéllos por convenio o determinados por regulación judicial, obligación que deriva del vínculo existente entre el abogado o procurador y el cliente que requirió sus servicios" ([20]).

El deudor directo de la obligación de pago de honorarios regulados judicialmente es la parte condenada en costas, y el cliente es responsable -en subsidio- de una obligación accesoria que, como tal, tiene su razón de ser en la existencia de la principal y está -salvo disposición en contrario- ligada a su suerte (del voto de la doctora Jeanneret de Pérez Cortés) (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala I, 2001/10/30, "*Inti Huasi S.A. c. La Nación y Puntual S.R.L.*", RCyS, 2001-VI, 50 - RCyS, 2001, 505).

Como se aprecia, entre la condena en costas y el carácter de parte, hay una simbiosis imprescindible que tiene muy pocos supuestos donde alguien puede peticionar un derecho de reintegro de gastos y honorarios, sin haber tomado intervención en el proceso como parte o tercero (v.gr: el informante que solicita compensación de gastos –art. 401 CPCC-; perito que puede ir contra los dos contendientes; el inconstitucional supuesto del art. 52 CPCC, etc.).

Se ha dicho que si la entidad privada a la que se le solicitó el informe manifestó su costo altamente oneroso cuando ya había respondido parcialmente lo solicitado y el resto se encontraba en curso de producción, sus solicitantes no contaron con la posibilidad de desistir de tal prueba mediante la valoración oportuna de su costo (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1998/02/26, "*Onor S. R. L. c. Sextans*", La Ley, 1998-C, 40).

La entidad privada a la que se pide informes, debe acompañar al momento de su presentación, los elementos de juicio en que funde su pedido de compensación por los gastos extraordinarios, pues de lo contrario el juez carecería de bases fácticas para resolverlo. El traslado que se dispone a las partes permite al Juez resolver oyendo a todos los interesados, y en su caso, a determinar la procedencia o no de los gastos, y de la cuantía correspondiente.

A los efectos de fijar prudencialmente el importe correspondiente a la compensación de los gastos comprobados en que incurrió la entidad privada en la producción del informe

---

[19]. Palacio, *Derecho Procesal Civil*, tomo III, cit., p. 405.

[20]. Palacio, *Derecho Procesal Civil*, tomo III, cit., ps. 405/6.

> solicitado, debe acudirse analógicamente al mecanismo previsto en el art. 165, párrafo tercero, del Código Procesal, atendiendo a razones de economía procesal y a que la doble instancia no constituye un requisito constitucional de la defensa en juicio (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1998/02/26, "*Onor S. R. L. c. Sextans*" -citado-, La Ley, 1998-C, 40).

Se ha observado que, "la estrecha vinculación de los elementos condena en costas – partes, no proviene de la consideración de la institución contemplada en su genuina conformación –naturaleza, fundamento- sino de las manifestaciones que presenta en virtud del criterio imperante. Esto queda puesto de relieve, especialmente, a la luz del vigente criterio del vencimiento objetivo. La ley preceptúa la condena en costas al vencido, <<aquél en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial>> ([21]), actor o demandado, pero, en todo caso, parte; vencedor será aquél que obtenga el reconocimiento del derecho en cuyo favor se dicte la resolución judicial, actor o demandado, pero, en todo caso, parte. Luego el criterio del vencimiento comporta por sí mismo la referencia exclusiva a las partes" ([22]).

En esta línea, la pretensión que exige la devolución de costas debe tramitar entre partes; y entre éstas y sus letrados con las adaptaciones que cada situación merezca atender.

Por ejemplo, el vencedor podrá liquidar sus gastos anteriores al proceso y plantearlos al obligado en la etapa correspondiente a la ejecución; pero no puede agregar los costos que le sean propios tal como la tasa de justicia que se paga al comenzar el proceso, y habiéndolo omitido, pretender remitir la obligación al condenado en costas.

> Aun si media condena en costas, es el actor el sujeto pasivo de la intimación de pago de la tasa de justicia, sin perjuicio del derecho de reclamar del condenado en costas el reembolso de las sumas que por dicho tributo deba abonar (CNCiv., Sala F, 1996/05/21, "*Marzoglia, Duilio c. Rocchetti, Alejandro L.*", DJ, 1996-2-1020).
>
> Si la demandada se encuentra concursada, el actor no puede ampararse en que aquélla fue condenada en costas para liberarse del pago de la tasa de justicia adeudada (CNCom., Sala D, 1996/11/05, *" Tacchi, Carlos M. c/ Peters Hermanos",* JA, 1997-IV, 666).
>
> El hecho imponible que origina la obligación de pagar la tasa de justicia es la prestación de un servicio por parte del órgano jurisdiccional respecto de la prestación deducida, y pesa sobre quien inicia las actuaciones la carga de afrontarla, más allá de que la parte no condenada en costas pueda reclamar su monto a la contraria y sea ésta, en definitiva, quien soporte la tasa en la proporción que corresponda. En consecuencia, es improcedente la solicitud de que la intimación de pago del saldo de la tasa de justicia se dirija contra la demandada en virtud de la forma en que fueron impuestas las costas (CS, 1996/02/27, "*Techint Cía. Técnica Internacional c/ Provincia de Corrientes"* La Ley, 1996-B, 380).
>
> La obligación del pago de la tasa de justicia pesa sobre el actor o quien requiera el servicio de justicia, sin que la condición de único obligado frente al Fisco se modifique por el hecho de haber existido imposición de costas a la contraria o se hubieran distribuido las mismas (CFed. Civ. y Com., Sala II, 2000/08/10, *"Cedim S.R.L. c/ Obra Social del Personal de Panaderías"*, La Ley, 2001 A, 263) .

---

[21]. Chiovenda, *La condena en costas,*cit., p. 315.

[22]. Herrero Perezagua, ob. cit., p. 181.

> Es improcedente la pretensión del actor de abonar la tasa de justicia en el porcentaje que le corresponde según la sentencia dictada en la causa -en el caso, se le impuso el cuarenta por ciento-, ya que el hecho imponible que origina la obligación de pago es la prestación de un servicio por el órgano jurisdiccional, más allá de que pueda luego reclamarle a su contrario el reintegro de lo pagado y que sea éste quien en definitiva las soporte en la proporción que corresponda. Cabe desestimar la pretensión de la provincia demandada condenada en costas -en el caso, impuestas en un sesenta por ciento a la Provincia de Buenos Aires- de entregar a su contraria títulos de consolidación de deuda en reintegro de la suma que ésta debe abonar en moneda circulante por tasa de justicia, pues desconocer el derecho a obtener el reintegro en la misma especie en que debe efectuar el pago, generaría una situación discriminatoria y parcialmente arbitraria que molestaría las reglas estructurales del régimen de consolidación de la deuda pública nacional -ley 23.982- al que se adhirió el Estado provincial. (CS, 2002/12/18, *" Durrieu Vidal y Compañía S.R.L. y otro c/ Provincia de Buenos Aires",* La Ley, 2003 C, 644).

> Habiendo sido el ejecutado condenado en costas, procede la sustanciación del incidente sobre la tasa de justicia a abonar con ese sujeto y no con el actor apelante, sobre quien recaerá la carga económica del asunto (CNCom., Sala D, 1983/04/08, "*Lapetina, Francisco c. Rogra, José D*.", La Ley, 1983-C, 287 - ED, 104-679).

> No obstante, la Corte nacional (sin mayoría) ha dicho que, el actor debe abonar la tasa de justicia en el porcentaje en que le fueron impuestas las costas -en el caso, en un cuarenta por ciento- y no por el total, pues a partir del dictado de la sentencia el Estado puede reclamar el gravamen a quien corresponda según la imposición de las costas, solución que encuentra apoyo en el art. 10 de la ley 23.898 en cuanto establece que la tasa integrará las costas del juicio y será soportada en la misma proporción en que éstas debieren ser satisfechas (del voto en disidencia parcial del doctor Vázquez) (CS, 2002/12/18, "*Durrieu Vidal y Compañía S.R.L. y otro c. Provincia de Buenos Aires*", La Ley, 2003-C, 645 - DJ, 2003-2, 232).

El crédito por los gastos causídicos ocurridos es de la parte, por lo cual no se puede extender al abogado representante el beneficio resultante, tal como sí lo autorizan otras legislaciones bajo el amparo de la llamada "*distracción de las costas"* ([23]).

En cuanto al crédito por honorarios profesionales, corresponde aclarar que los letrados, por vía de principio, no pueden reclamar contra su cliente los honorarios regulados en el expediente ante el incumplimiento del condenado en costas -art. 49, ley 21.839-.

No obstante, como se analizará más adelante, hay excepciones.

> Por ejemplo, si mediante convenio habían pactado un honorario mínimo que el cliente debía garantizarles -sin perjuicio de percibir un porcentual de las sumas efectivamente recuperadas de los deudores hipotecarios, además del honorario judicial que pudieran percibir de estos últimos-, y este mínimo fue cubierto en exceso con fondos del expediente, aun cuando la regulación judicial no haya sido cubierta íntegramente como retribución (CNCiv., Sala C, 2000/09/12, "*Citibank N.A. c. Abalde Fernández, Félix y otro*").

El abogado acreedor sólo puede proceder contra el cliente cuando aquél no efectúe el pago, luego de ser notificado del auto regulatorio firme y una vez transcurrido el plazo fijado al efecto. Ello así, porque conforme el régimen establecido por la ley 21.839, el principal obligado al pago de los honorarios es el condenado en costas y, transcurrido el lapso legal y ante el incumplimiento de pago, el letrado queda habilitado

---

[23]. Con la expresión "distracción de las costas" se designa la condena en costas hecha directamente a favor del procurador o abogado. Sería éste, pues, un exponente de la atribución de la cualidad de sujeto activo a quien no es parte en el proceso (cfr. Herrero Perezagua, ob. cit., p. 183).

para demandar a su cliente, razón por la cual la obligación de éste debe considerarse como una obligación de garantía.

La obligación del cliente respecto del abogado ante el incumplimiento del pago de los honorarios por parte de la vencida en costas, es accesoria de esta última, de lo que se deriva que la relación así establecida está gobernada por el régimen jurídico atinente a las obligaciones accesorias

> La admisión exclusiva de los efectos de las obligaciones concurrentes a la relación que exhibe el abogado acreedor, un condenado en costas y el cliente conduce a consecuencias disvaliosas cuando se presenta cualquier medio extintivo de la obligación -renuncia del letrado a percibir sus honorarios de parte del vencido; confusión de patrimonios entre ellos; compensación de sus créditos- que vincula al vencido en costas respecto del abogado que demanda de éste sus honorarios, y pretenda satisfacer entonces su crédito de su cliente.
>
> La obligación del cliente de pagar los honorarios del abogado sólo surge a partir de su puesta en mora -art. 50, ley 21.839, ya que aquélla y la obligación del condenado en costas no son solidarias, en tanto sus causas son autónomas, sino concurrentes o "in solidum" por lo que no existe propagación de la mora (del voto en disidencia del doctor Coviello).
>
> La situación jurídica del abogado que pretende exigir el pago de los honorarios a su cliente, ante el incumplimiento del condenado en costas, no es equiparable a la típica de la fianza civil, donde se exige, como principio -y a diferencia de la fianza comercial-, la excusión previa de los bienes del deudor (del voto en disidencia del doctor Coviello).
>
> Existe concurrencia de obligaciones, con relación a la obligación del condenado en costas y la del cliente para el pago de los honorarios del abogado, ya que son a favor del mismo acreedor, pero éstas son interdependientes, por ser la segunda accesoria de la primera (del voto de la doctora Jeanneret de Pérez Cortés)
>
> La fuente de la obligación del cliente para el pago de los honorarios de su abogado es la ley, ya que ella establece el nexo que liga a ambas partes, acreedora y deudora, en la hipótesis del segundo apartado del art. 49 de la ley 21.839 (Adla, XXXVIII-C, 2412), otorgando aptitud generadora a dicha relación cuando la condena en costas ha recaído sobre la contraparte (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala I, 2001/10/30, "*Inti Huasi S.A. c. La Nación y Puntual S.R.L.*", RCyS, 2001-VI, 50 - RCyS, 2001, 505 - LLO,).

26.2 Contra quien procede la ejecución de costas

Sujeto pasivo de la obligación de pagar los gastos causídicos es el condenado en costas. En principio, el "vencido" declarado así por una sentencia judicial que lo tiene como parte. En otras, cuando se aplica el criterio subjetivo, puede ser el propio vencedor o el abogado (v.gr.: art. 52, CPCC; o los casos de sustitución que recaen sobre el sustituto).

El problema surge cuando siendo claro vencedor, el sujeto pasivo, *prima facie* obligado al reembolso, tiene legalmente establecida algunas exclusiones que le permiten oponerse al progreso del reclamo de reintegros.

La ley 24.463, por el caso, dispone que en los procesos contra la ANSeS las costas deben ser dispuestas por su orden. Pero la Corte ha dicho que este curso no se aplica en la ejecución de sentencias condenatorias.

> La amplitud de los términos del art. 21 de la ley 24.463, al establecer que en todos los casos las costas serán por su orden, permite afirmar que no ha sido voluntad del

> legislador exceptuar a los procesos de ejecución de sentencia del régimen específico dispuesto por dicha norma legal (del voto de la mayoría) (CS, 2001/04/03, "*Arisa, Angel U. c. A.N.Se.S.*", DT, 2002-A, 1301 - IMP, 2002-15-153 - Con nota de Pawlowski de Pose, Amanda Lucía).
>
> De la ley 24.463 y de sus antecedentes parlamentarios no surge que la intención de los legisladores haya sido extender sus prescripciones en materia de costas a los procesos de ejecución de sentencia -en el caso, se inició demanda contra la Administración Nacional de la Seguridad Social porque no había depositado los bonos reclamados pese a que se trataba de una deuda por ella reconocida y el juez de la sucesión de la beneficiaria le había requerido el pago sin resultado-, pues los principios hermenéuticos conducen a la interpretación restrictiva de las normas que crean privilegios, a fin de evitar que las situaciones de excepción se conviertan en regla general (CS, 2004/04/15, "*Rueda, Orlinda c. Administración Nac. de la Seguridad Social*", La Ley, 2004/05/27, 4 - DT, 2004 (julio), 957 - Con nota de Pawlowski de Pose, Amanda Lucía).

En otras ocasiones, se da la singular característica de tener que sufragar las costas con el presupuesto de la misma repartición estatal vencedora, lo que torna inútil y dispendioso proceder a ejecutarlo.

> La controladuría general comunal es un órgano que integra la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, tal como lo precisa el cuerpo legal que la ha creado (ordenanza 40.831, art. 1°). Luego, cuando aquélla litiga frente a esta última en cumplimiento de lo que ha sido tenido como una de sus "misiones fundamentales", la ejecución de la condena en costas por la municipalidad contra la controladuría resulta inadmisible, toda vez que la propiedad de los bienes con los que esta última debería afrontar los gastos causídicos de la primera le pertenece a la municipalidad (CS, 1993/07/07, "*Cartañá, Antonio E. H. y otro c. Municipalidad de Buenos Aires*", La Ley, 1994-A, 34, con nota de Osvaldo Alfredo Gozaíni - ED, 156-104).

26.3 Qué se reclama en la ejecución de costas

El contenido de la pretensión para que se reintegren los gastos ocasionados por la sustanciación del proceso, es precisamente, el objeto de la ejecución de sentencia que el beneficiario tiene disponible.

La dualidad de caminos es el inconveniente a resolver, en la medida que los reembolsos son de expensas habidas antes y durante el proceso; y los que se originan tras la terminación del proceso (cargas impositivas, honorarios, aportes provisionales, entre otros).

En la práctica, ningún código procesal traza una división clara entre beneficiario o titular de la condena en costas, y beneficiario o titular de los honorarios.

Por eso, a título de ejemplo, el art. 49 de la ley 21.839 dispone: "*Todo honorario regulado judicialmente deberá pagarse por la parte condenada en costas, dentro de los treinta días de notificado el auto regulatorio firme, si no se fijare un plazo menor. En el supuesto que dicho pago no se efectuare, el profesional podrá reclamar el pago al cliente";* agregando el artículo siguiente*: "...el cliente no condenado en costas deberá pagar los honorarios dentro de los treinta días contados a partir de la notificación del reclamo del profesional*…".

Con este sistema, el abogado independiza el alcance de la condena en costas de la relación estrictamente laboral que tiene trabada con su cliente.

Por ello, preciso es apuntar que sólo a éste puede reclamarle el pago de sus honorarios insatisfechos por el condenado en los gastos procesales. Con esto se quiere evitar que cualquier beneficiario de una regulación de honorarios persiga el cobro de quien no le debe, como en el supuesto del letrado patrocinante del perdidoso que, al no cobrar los emolumentos de su cliente, procura repetirlos de quien ostenta la calidad de vencedor.

De igual modo, si quisiera cobrarlos de su vencido solidario no podría hacerlo por el carácter *intuitu personae* que lo vincula profesionalmente con su representado.

En este aspecto, el art. 162 del Código de La Rioja es claro al disponer en el último párrafo que "*el beneficiado por la regulación de honorarios podrá demandar su pago al condenado en costas o a su representado o patrocinado, teniendo éstos dos últimos, en tal caso, el derecho a repetir el pago del primero*".

A su vez, el art. 38 del código mendocino establece que en el caso de condena en costas, los profesionales y demás auxiliares que tengan honorarios o gastos incluidos en dicha condena, tendrán opción a cobrarlos del condenado en costas o del litigante a quien representaron o patrocinaron o que motivó la actuación, el servicio o el gasto. En este último caso, el vencedor puede repetir lo pagado e incluirlo en la condena del obligado por ella ([24]).

Los ejemplos testimonian la idea de otorgar una acción directa del abogado contra el condenado en costas, o contra su cliente.

Esta distinción que pretendemos esbozar para el derecho argentino, se basa en la diferencia de origen que encuentra el crédito. Si bien ambos provienen del resultado obtenido en el proceso, en las costas el condenado debe resarcir todos los gastos que originó, que por su extensión ocupa también a los honorarios. Pero estos, específicamente, son el producto de una labor profesional y que al ser en origen un servicio contratado, puede perseguir su cobro indistintamente del vencido o de su patrocinado ([25])

Además, las costas pueden reclamarse solamente cuando se ha condenado a la parte, y no quedan recursos contra la decisión. En tanto que los honorarios pueden exigirse por etapas de procedimiento cumplidas (anticipo de costas del derecho italiano).

La importancia también está en la ejecución que procede a cada requisitoria. Con los honorarios, producida la mora se pueden ejecutar; en cambio las costas necesitan tasarse en un procedimiento especial que en nuestros ordenamientos lo cumple la liquidación efectuada en el mismo proceso donde se dedujo el responsable.

Rosenberg, explicando su legislación dice, que la resolución sobre las costas y la transacción sólo expresan qué parte debe soportarlas, y en ocasiones en qué proporción; pero no establecen el importe de las que debe rembolsar el adversario. Esto acontece en un procedimiento especial, perteneciente a la primera instancia, el llamado procedimiento de tasación de costas, ante el funcionario encargado de la

---

[24]. Reimundín, *La condena en costas*, ob. cit., p. 151.

[25]. Con meridiana claridad, la ordenanza procesal alemana dispone que deudor de las costas del abogado es sólo la parte que le ha dado mandato, quien puede en caso de ser victorioso exigir su reembolso del adversario (Rosenberg, ob. cit., p. 469).

documentación, que en cierto modo es un complemento y ampliación del procedimiento de sentencia previo ([26]).

El título de ejecución recién nace con el pronunciamiento que expresa la obligación de devolver las costas, y propiamente es una resolución que adquiere liquidez y certeza con el dictado de un auto independiente, denominado de "tasación de las costas".

> A los efectos de determinar el alcance de la condena en costas del vencido, corresponde considerar sujeto pasivo del tributo del impuesto al valor agregado a la sociedad civil que presto los servicios profesionales - en el caso, un estudio de abogados- pues, en virtud de lo dispuesto en el art. 15 del decreto 692/98, los profesionales intervinientes en el proceso judicial no incorporan a su patrimonio los honorarios fijados para remunerar su labor sino que esa retribución es percibida por el ente que los reúne (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2000/04/05, "*Nestlé S. A. c. Laboratorios Bagó S. A.*", La Ley, 2000-E, 119 - DJ, 2001-1-605).
>
> El sujeto de la condena en costas contenida en la sentencia es quien está legitimado para cuestionar el honorario regulado en aquélla y, si no lo hace, consiente el monto correspondiente que queda firme a su respecto sin perjuicio de la variación de sujeto obligado que podría resultar de la revisión del pronunciamiento (CCiv. y Com., Santa Fe, Sala III, 1980/05/02, "*Almeida Hnos. c. Morini, D. L.*", ZEUS, 980-21-136).
>
> Los obligados al pago del honorario, frente al profesional, resultan no sólo la parte condenada en costas, sino el propio cliente del reclamante. Sin embargo, este desdoblamiento del sujeto pasivo de la obligación no implica una total asimilación de la situación en que se encuentra cada uno de los responsables de la deuda, sino que es preciso distinguir al respecto (CNCiv., Sala D, 1981/03/31, "*Probst, Bernardo, c. Calvo, Manuel y otra*", La Ley, 1982-D, 550, J. Agrup., caso 4774 - ED, 93-536).

26.4 Liquidación o tasación de costas

Por otra parte, las costas generalmente necesitan de una liquidación previa que determine su cuantía en tanto que los honorarios obtienen suma determinada inmediatamente de la regulación.

En otras legislaciones, como la española, se recurre a la tasación de costas

> El procedimiento para solicitar el pago de esta condena es el llamado "tasación de costas". Se inicia mediante solicitud formulada por el abogado y procurador que han intervenido en el procedimiento y a la que se acompañan sus minutas y las facturas que justifiquen los gastos (de profesionales o por servicios) que tengan la consideración de costas del procedimiento.
>
> La tasación de costas la practica el Secretario Judicial y no incluirá en la misma los derechos correspondientes a escritos y actuaciones que sean inútiles, ni las partidas de las minutas que no se expresen detalladamente, se refieran a honorarios que no se hayan devengado en el pleito o simplemente no se justifican.
>
> También reducirá el importe de los honorarios de los abogados y demás profesionales que superen los límites establecidos (el importe máximo de la condena en costas es una tercera parte del importe que se reclamara en el procedimiento)
>
> Al condenado se le comunica el importe al que ascienden las costas para que, si no está conforme, las impugne. Los motivos que pueden alegarse son de dos tipos: que las costas son excesivas, esto es, los honorarios presentados por los profesionales que intervinieron están por encima de las normas orientadoras o aranceles de sus respectivos

[26]. Rosenberg, ob. cit., p. 471.

> Colegios o no responden realmente al trabajo efectuado, o bien, que las costas son indebidas, esto es, se han incluido partidas de gastos que no tienen el carácter de costas del juicio.
>
> La impugnación de la tasación de costas se resuelve mediante un auto del Tribunal por el que se determina con exactitud la cantidad que debe abonar el condenado, dándosele un plazo para que las abone de forma voluntaria. Si transcurrido éste no ha pagado las costas, se podrá iniciar contra el deudor la vía de apremio o de ejecución sobre sus bienes.
>
> Las costas se ocasionan en cada instancia procesal, esto es, si contra una sentencia se interpone recurso de apelación la sentencia que ponga fin al mismo puede contener a su vez una nueva condena en costas derivada de la tramitación del recurso de apelación ([27]).

La posibilidad de ejecutar la condena en costas por el mecanismo ejecutivo que comentamos, se encuentra polemizado por la doctrina.

En Francia la ley excluye expresamente la admisión; mientras en Italia, a pesar de seguir la tradición excluyente, los autores han insistido con ella logrando buenos resultados jurisprudenciales con su esfuerzo.

Desde nuestro punto de vista, por su naturaleza jurídica la condena en costas, como toda sentencia de condena, determina una imposición a una persona que por ser parte en el proceso sufre los efectos directos de la obligación aplicada.

La característica primordial, a veces, se identifica solamente con los honorarios profesionales regulados a quienes intervinieron en el proceso ejerciendo alguna actividad propia de su disciplina. En estos casos, es preciso recordar que para que la regulación de honorarios constituya título ejecutivo respecto al condenado en costas es preciso contar con una sentencia que así lo disponga pues, en caso contrario, sólo existiría una pretensión basada en un contrato de locación de servicios, gestión útil, etc.

Frente a esta constatación resulta peligroso creer que la condena en costas obra aislada del pronunciamiento principal, pues si bien cabe reconocerle autonomía una vez firme la decisión, el origen y fundamento de éste y de la sentencia de fondo son el proceso de conocimiento tramitado, y por eso cuando no se ha emitido pronunciamiento alguno sobre el derecho de cualquiera de los litigantes, debe quedar diferida para la misma oportunidad la resolución sobre las costas.

Por otra parte, iniciado el proceso de ejecución de sentencia en cuanto corresponde a las costas (lo que no es habitual), la etapa de liquidación es la más importante por lo siguiente:

> El demandado no debe responder por las costas correspondientes por la intervención del tercero por él citado, si de acuerdo con las características del caso resulta que hubo justas razones para la comparecencia de éste, que podría resultar sujeto pasivo de una potencial acción regresiva (CNTrab., Sala V, 1985/05/24, "*Pelozo, Ramón F. c. Pilares Cimentaciones Especiales Sociedad de Hecho de Emilio O. Fernández Madero y Atilio A. Gallo Pinedo*", DJ, 985-55-797 - DT, 985-B, 1049).

26.5 El procedimiento para asegurar el pago de las costas

i) El trámite de la ejecución de sentencias tiene particularidades que dependen

---

[27]. Cfr. www.iabogado.com

del tipo de pronunciamiento cuyo cumplimiento inmediato se persigue.

Cuando se trata de condenas de dar sumas de dinero, el fallo puede contener la liquidación, o derivar su determinación a las partes dando las pautas para ello (tiempos de actualización monetaria, tasas de interés, etc.).

Esta práctica, unida a las características procesales del servicio que se debe promover, afecta el concepto garantista que tiene el debido proceso, porque tanto la forma como el tiempo que demanda el trámite ejecutorio, son un factor palpable de la ineficacia de la justicia.

Recuerda Morello, que el cumplimiento de la sentencia hace a la razonabilidad, seguridad jurídica y legalidad de lo actuado por los órganos públicos (jueces) o privados (árbitros) de la justicia y nadie puede sostener que el ordenamiento jurídico, empeñado en que el Poder Judicial conozca y dé respuesta a los conflictos (controversias cuando acuden a la justicia oficial o privada) puede cambiar el interés público para que se lleve a cabo esa actividad (la de la jurisdicción) únicamente en el marco primero del conocimiento de las pretensiones y defensas y que, en cambio, lo debilita y devalúa (a ese mismo interés público) cuando debe cumplirse ([28]).

La introducción pretende mostrar el déficit que tiene el estado procesal como se desenvuelve la ejecución forzada, donde la sentencia tiene más valor declamativo que real en sus mandas; donde la oportunidad de las medidas cautelares constituye un factor determinante para la realización de los contenidos; y donde también, la actividad del ejecutante tiene más sensación de esfuerzo y de volver a recorrer un camino ya transitado, que de lograr el cumplimiento inmediato de aquello que la justicia le ha reconocido.

Si el tiempo tiene un valor importante para el derecho, no se podrá negar que la situación actual promueve angustia, desazón y desconfianza.

Está claro que la poca credibilidad en la justicia no se favorece con este cuadro de estado, en el que aparece un código procesal propenso a tutelar con límites demasiado extensos el derecho de defensa del deudor.

Y aun más, sorprende al estudioso del derecho el fenómeno argentino que importa esta etapa del proceso, porque un tema menor, de importancia relativa y que solamente debiera constituir un aspecto propio de la actividad jurisdiccional, como es *la liquidación*, de lugar a una producción bibliográfica y jurisprudencial que asombra a todo el mundo.

Es que la aprobación de la liquidación judicial, pórtico de entrada a la ejecución de sentencias, tiene más sinuosidades que la puerta que se abre al laberinto. De hecho, si no hay liquidación no hay ejecución, y esto es fatal para la rápida ejecución de lo conseguido en los estrados ([29]); y una obstrucción inmediata para percibir los gastos procesales incurridos.

ii) El código parte de un supuesto comprensible: para ejecutar una sentencia es

---

[28] Morello, Augusto Mario, *Liquidaciones judiciales*, Platense, La Plata, 2000, p. 10.

[29]. Cfr. Gozaíni, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Tomo III, cit., ps. 123 y ss.

preciso que exista suma líquida o fácilmente liquidable, y un bien que se pueda realizar para lograr con la subasta que se pague la condena.

De este modo, la ejecución de sentencia necesita: *a)* Liquidación aprobada, y *b)* embargo de cosas o bienes.

Para aprobar una liquidación (art. 503), el vencedor debe presentar la cuenta dentro del décimo día de quedar firme la sentencia. Con ello, la ejecución no comienza, porque hasta entonces, el incumplimiento no se manifiesta.

La confusión proviene cuando el fallo dice, por ejemplo, que debe cumplirse en el plazo de diez días; de manera que algunos estiman que se debe depositar la suma provisoriamente indicada, sin perjuicio de integrarla una vez que se aprueba la liquidación.

Pero, en realidad, el código produce antagonismos y ampliaciones de plazos no previstos, porque la sentencia debe cumplirse en el término establecido, y de no lograrse de inmediato, se pueden embargar bienes que aseguren la realización compulsiva. De hecho, mientras no exista condena líquida o fácilmente liquidable, no hay posibilidad de pago aunque haya voluntad; en consecuencia, la sentencia puede condenar, pero jamás asegurar su acatamiento. Para ello, será necesario reiniciar el esfuerzo procesal, cuando se afronte la renuencia al desembolso.

En efecto, la liquidación de los gastos y la pertinente aprobación para que proceda la ejecución de la sentencia, es además de forzosa, ineludible, porque cuando se condena al pago de las costas sin determinar su monto, el acreedor no puede exigir el cumplimiento sin transitar por dicho trámite.

Esto tiene otra consecuencia: el deudor sólo adeudaría los intereses a partir del momento en que queda firme la resolución que aprueba la liquidación.

La cuenta practicada por los litigantes y, en su caso, las impugnaciones efectuadas, no constituyen "trabajos de ejecución" que puedan generar pago de costas y regulación de honorarios, ya que, procesalmente, la liquidación no es más que el acto por el cual el tribunal establece el monto aritmético de la condena.

> La liquidación constituye un procedimiento numérico destinado a cuantificar el monto de la condena judicial con sus accesorios. Igual sucede con otros actos de la economía del proceso, como el libramiento de cheques, que son providencias de mero trámite que no causan estado. Es decir, que en materia de liquidación las aprobaciones que ésta reciba no tienen el atributo de la cosa juzgada (Cfr. CApel. CC, Junín, 1995/05/08, ED, 116-630).

Exactamente, la liquidación aprobada jamás alcanza el efecto definitivo que tiene la *res judicata*, porque ellas se aprueban "en cuanto ha lugar por derecho", expresión un tanto difusa que viene a significar algo así como que, si las cuentas son correctas y ajustadas a las pautas ordenadas, ellas deben confirmarse; pero que si no lo fueren por error en la práctica, podrán rectificarse aun sin pedido de parte y hasta en la etapa de ejecución de sentencia.

Sin embargo, la posibilidad de revisión sólo alcanza a los errores meramente aritméticos, más no a aquellos aspectos de fondo que no fueron planteados al correrse el traslado de la liquidación. En el caso, ellos quedan alcanzados por la preclusión, porque de otro modo, se admitiría una indebida posibilidad de replanteo acerca de cuestiones firmes.

No obstante, se ha dicho "*que la circunstancia de que el obligado no haya impugnado la liquidación, no obliga al juez a aprobarla, pues ella debe resultar ajustada a derecho" (*Cfr. CNCiv., Sala B, 1985/06/03, La Ley, 1985-C, 189).

La rectificación de las liquidaciones de honorarios del abogado por parte del tribunal procede en el supuesto en que mediara error en su confección, pero ello no permite volver sobre actos alcanzados por la preclusión -como, en el caso, el punto de partida de los intereses moratorios- cuando el deudor no formuló, en su momento, las pertinentes observaciones (CFed. Civ. y Com., Sala II, 1998/02/18, "*Raffo, Domingo G. c/ Asociación del Personal de la Junta Nac. de Carnes"* , La Ley, 2000-A, 209).

Corresponde confirmar la resolución que desestimó por extemporáneo el planteo de error material en la liquidación de honorarios interpuesto por la demandada al haberse incluido en dicha liquidación el rubro intereses toda vez que prestó expresa conformidad para ello y entonces lo que se intenta alterar con esa invocación cuando la cuestión está largamente preclusa configura un aspecto conceptual y no meramente numérico que ya ha sido convalidado por una resolución judicial de primera instancia firme y consentida (CNLab., Sala V, 2004/02/24*, "Valles, Inés A. y otros c/ Empresa Obras Sanitarias de la Nación* ", La Ley, 2004 E, 709) .

Aun cuando no se hayan formulado objeciones a una liquidación o fueran presentadas extempóraneamente, los jueces están facultades para observar los errores aritméticos o de cálculo que contienen. Puesto que en la liquidación practicada en el sub examine, los intereses han sido calculados partiendo de pautas que no fueron fijadas en la sentencia y soslayando la prohibición del art. 623 del CC, cabe concluir que la misma no debe ser convalidada por el solo hecho de que el demandado omitió impugnarla, ya que ello importaría hacer extensiva la institución de la preclusión procesal a un ámbito que no es su finalidad, desconociendo la cosa juzgada que emana de la sentencia. (CNCiv., Sala E, 2001/03/30, *"Casini, Gustavo Enrique c/ Saraca, Enrique Omar s/ Cobro de sumas de dinero-sumario* ", ED 193, 33-50863)

Es evidente, y así lo ratifica la jurisprudencia, que si los jueces descubren un error de cálculo o aritmético en la liquidación practicada, y no la modifican, incurrirían en falta grave, pues estarían tolerando la consagración de una gravísima lesión a los derechos del justiciable, cuya única fuente de derecho obraría sobre el error (Cfr. CS, 1989/04/20, "*Estado Nacional (Ministerio de Economía) c/ Cooperativa Poligráfica Editora Mariano Moreno Ltda*) ([30]).

Este es un problema común, que se adiciona a los inconvenientes de la ejecución. La ausencia de controversia no inhibe la posibilidad de impugnar la liquidación, pues por su propia naturaleza hasta que se produzca el pago con fuerza cancelatoria, la liquidación no sólo será susceptible de ser corregida en los errores que se constaten aun después de ser aprobada, sino que será esencialmente mutable por el transcurso del tiempo, por cuanto alguno de sus rubros dependen del paso de éste último -intereses, actualización, etc.

Por lo tanto, el conflicto debe ser planteado desde el punto de vista de los recaudos que requiere el pago de las obligaciones para adquirir capacidad cancelatoria, y no desde los supuestos de preclusiones o cosa juzgada (CApel. CC, Azul, Sala I, 1999/07/15 LLBA, 2000-293).

Es más, la circunstancia de que las demandadas no hayan contradicho la liquidación que formulara el actor en la demanda no autoriza, sin más, el acogimiento íntegro de sus pretensiones, pues ni siquiera la rebeldía declarada firme releva de dictar sentencia según el mérito de la causa (art. 60, Código Procesal) y asimismo las liquidaciones, aun no observadas, se aprueban en cuanto hubiere lugar por derecho (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1997/11/13, La Ley, 1999-A, 474).

Concretamente se establece que el hecho de que la liquidación haya sido consentida por

---

[30]. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *Respuestas Procesales*, 1ª parte, Ediar, Buenos Aires, 1991, p. 103.

las partes no obliga al magistrado a obrar en un sentido determinado.

En definitiva, la Corte Suprema afirma que, no cabe argumentar sobre la preclusión del derecho a impugnar la liquidación, frente al deber de los jueces de otorgar primacía a la verdad jurídica objetiva, toda vez que la aprobación de las liquidaciones sólo procede en cuanto hubiere lugar por derecho, excediendo los límites de la razonabilidad pretender extender el resultado de una liquidación obtenida sobre la base de operaciones matemáticamente equivocadas, a pesar de encontrarse dicha situación puntualmente evidenciada durante el trámite de ejecución (CS, 1994/12/20, "*Iglesias, Germán H. c. Estado Nacional -Ministerio de Educación y Justicia*, La Ley, 1995-B, 249).

De lo expuesto se colige la posibilidad de invalidar el error a pesar de la preclusión procesal, porque se ampara la realidad de los hechos, y la conveniencia de evitar un proceso injusto, magüer la contradicción en que caería el mismo juzgador si permite aprobar una cuenta viciada sobre la base de la ausencia oportuna de oposición.

Con acierto señala Toribio Sosa que, en virtud de la doctrina de los propios actos, "el juzgador, medie o no impugnación, debe aprobar la liquidación en tanto guarde conformidad con las bases que en la sentencia se hubiese fijado. De lo contrario, deberá antes corregirla de oficio u ordenar fundadamente su refacción. Si así no lo hiciese, el mismo sentenciante sería el primero en no respetar su fallo cohonestando una cuenta divorciada con las pautas contenidas en aquél e incurriendo en contradicción con sus propios actos" ([31]).

Nuevamente el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación orienta en estos casos: "*No obsta al juez para modificar una liquidación judicial que ésta haya sido consentida por la contraparte, toda vez que esa circunstancia no obliga al magistrado a obrar en un sentido determinado"* (CS, 1989/06/20, citado).

Entre otros, algunos antecedentes legislativos han permitido echar mano al mecanismo que se articula; por ejemplo con la ley 24.283 que en el artículo 1º dispone que :"*Cuando deba actualizarse el valor de una cosa o bien o cualquiera otra prestación, aplicándose índices, estadísticas u otro mecanismo establecido por acuerdos, normas o sentencias, la liquidación judicial o extrajudicial resultante no podrá establecer un valor superior al real y actual de dicha cosa o bien o prestación, al momento del pago. La presente norma será aplicable a todas las situaciones jurídicas no consolidadas"*.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostuvo en su fallo del 8 de febrero de 1994 en la causa "*Caja de Crédito Flores Sud Sociedad Cooperativa Limitada c. Coelho, José y otra"*, que "al concluir la liquidación -por capitalización de intereses de breves lapsos- en un resultado que quiebra toda norma de razonabilidad, violenta los principios establecidos en los arts. 953 y 1071 del Código Civil y desnaturaliza la finalidad de la pretensión entablada, la solución impugnada no puede ser mantenida so color de un supuesto respecto al principio de cosa juzgada establecida en la sentencia de trance y remate (confr. causa G.229XXIV, 1992/12/22, "*García Vázquez, Héctor y otro c. Sud Atlántica Compañía de Seguros S.A.*", ED, 152-184).

27. Cumplimiento de la condena

Una vez que se aprueba la liquidación, o se notifica la sentencia que condena al

---

[31]. Sosa, Toribio, *La doctrina de los propios actos y la aprobación de la liquidación*, DJ, 1989-1-898.

pago de suma líquida y determinada, la vencedora tiene derecho a que se embarguen bienes de propiedad del condenado hasta cubrir los importes correspondientes con sus acrecidos eventuales.

Las medidas cautelares son un presupuesto básico (en particular el embargo) para proceder a la ejecución de la sentencia; pero su aplicación sobre las sumas que tienden a demostrar la cuantía de las costas, parece eludir el requisito de la verosimilitud, sobre todo, cuando en la etapa de liquidación se discuten la necesidad de los gastos habidos, su procedencia, y esencialmente, que no hayan sido superfluos o inútiles.

Sin embargo, como el embargo ejecutorio es una modalidad cuya principal característica es que, para su procedencia, no se exigen los presupuestos que tienen las demás precautorias (verosimilitud del derecho y peligro en la demora), ni requiere la prestación de contracautela. Tampoco es un medio de aseguramiento, porque verdaderamente se constituye como una etapa ineludible y forzosa. Si no hay embargo, no hay ejecución.

Si bien es cierto el código dice que "*el embargo de bienes*" procederá "*de conformidad con las normas establecidas para el juicio ejecutivo*", cabe observar que la remisión no confunde la naturaleza del embargo; en realidad se pretende definir el modo como se ha de practicar ese acto procesal que tomará bienes o cosas para aplicarlos a un fin preciso y determinado, como es la ejecución de la sentencia.

> La Corte admite que la ejecución comienza con el embargo, cuando sostiene que, no es de aplicación el régimen contemplado en la ley 21.839 para los juicios ejecutivos -integrado por analogía para el trámite de ejecución de sentencia- cuando la liquidación únicamente configura una etapa preliminar para la procedencia del embargo ejecutorio, que es el acto insoslayable con el cual comienza el proceso de ejecución de sentencia (CS, 1998/03/17, "*Provincia de Misiones c. Estado nacional*", La Ley, 1998-E, 815, J. Agrup., caso 13.119).

Al ser un trámite esencial para el proceso compulsorio, la providencia que resuelve la traba del embargo, no es susceptible de apelación, debiendo el afectado -en su caso- oponer excepciones en la oportunidad de la citación de venta (conf. art. 505).

Hay una sola excepción a este regla, que está previsto en el párrafo final del art. 504, según el cual el acreedor puede solicitar que se intime por cédula u otro medio fehaciente (art. 136) al ejecutado, para que pague la cantidad líquida y determinada que contiene la sentencia, o la liquidación que estuviera aprobada.

Esta es una facultad del acreedor ejecutante, y no se puede disponer de oficio como un requisito previo al embargo.

27.1 Presupuestos

El código no se presenta muy acertado en la definición de presupuestos y condiciones para realizar en forma compulsiva una sentencia; más allá de clasificar los títulos ejecutables y establecer como punto de partida para el procedimiento, la individualización de bienes que se tomarán en embargo.

Más impreciso aun es para resolver la forma como se reintegrarán las costas procesales.

Desde nuestra perspectiva, las posibilidades para proceder por este capítulo se dividen en exigencias del título ejecutorio, y condiciones que debe acreditar el trámite procesal.

La condición natural del título ejecutivo es que sea una deuda cierta, líquida y exigible; cuando se convierte en ejecutorio éstas calidades no cambian, pero la suficiencia anterior lograda por el proceso de conocimiento que lo origina, le asigna una fehaciencia superior que evita el tránsito previo que tiene el juicio ejecutivo.

En el caso de las costas, recién se está en un proceso de determinación, de manera que hasta que la liquidación no se apruebe, el título carece de condiciones suficientes para lograr la percepción inmediata de los reembolsos.

La ejecución de sentencias es un derecho del vencedor que cuenta con el pronunciamiento que lo favorece; y al mismo tiempo, es una potestad que se enmarca en la dimensión de sus facultades procesales. No hay ejecución sin actor que lo solicite.

La iniciativa de parte, no obstante, no se basta a sí misma; es necesario que el deudor (ejecutado) haya manifestado en forma expresa (por escrito) o tácitamente (por el transcurso del tiempo) que no cumplirá con el mandamiento, es decir, que el tiempo acordado para el acatamiento se encuentre vencido.

Sin embargo, tampoco estos son requisitos bastantes y autosuficientes, porque el obligado puede tener o encontrar limitaciones propias o provocadas. Por ejemplo, son vallas naturales de la ejecución forzada no poderse plantear al Estado Nacional, los estados extranjeros, representantes diplomáticos y consulares, sin tener su expreso consentimiento (condición que se extiende a las personas que integran la legación y demás miembros de la familia).

Las provocadas son excepciones al progreso de la compulsión, que no se sostienen en la disposición del art. 506 (que cuestionan el título, antes que el procedimiento) sino en la imposibilidad material de proceder por esa vía por tratarse de bienes que están fuera del comercio (art. 2337, Código Civil), o son inembargables (art. 219, Código Procesal).

También hay situaciones conexas que generan trabas al proceder por ejecución, que se dan cuando el deudor se encuentra en concurso; o con causales de inhabilitación, entre otras.

E inclusive, hay otras más acuciantes, que es la falta de determinación del importe de las costas, que prolonga la ejecución tornando la etapa (en rigor, la liquidación propiamente dicha) en un proceso de conocimiento.

27.2 Liquidación para precisar la cuantía de las costas

La doctrina polemiza si la apertura de la liquidación es el comienzo de la etapa de ejecución de la sentencia, o constituye una derivación necesaria de la sentencia que, de ese modo, quedaría integrada con una etapa de declaración y otra de determinación numérica.

De uno u otro modo, la etapa que comentamos pone en cabeza del vencedor la obligación de practicar la cuenta judicial. Si él no lo hiciere, en el plazo de los diez días siguientes a quedar firme el pronunciamiento, podrá hacerlo la otra parte.

¿Es esto aplicable, también, para determinar la cuantía de las costas procesales?. Creemos que sí, veamos porqué:

La presentación de liquidación por la parte vencida es una facultad y no una obligación. Ella opera cuando el vencedor omite hacerlo, pero no constituye un requisito para el planteamiento de impugnaciones a la cuantía de lo dispuesto en la decisión, porque esto corresponde a la apelación, propiamente dicha.

Sostiene Morello que, el ingreso a la etapa de liquidación supone (aunque no siempre ello ocurre) que han sido fijadas por el juez las bases y elementos a partir de los cuales ha de practicarse la liquidación, lo que no es sino corolario lógico de que la sentencia debe cumplir con la exigencia de expresar *el monto de la condena,* o, en su caso, fijar las bases para que resulte factible su cuantificación aritmética en la etapa liquidatoria ([32]).

La operación a celebrar tiene dos puntos de arranque: la condena principal y las determinaciones accesorias.

Es preciso que los parámetros estén indicados en el fallo, porque la omisión de pronunciamiento al respecto, impide la utilización de una escala (v.gr.: intereses) aunque sea de práctica común y habitual.

La aclaratoria, en estos supuestos de incertidumbre sobre criterios de aplicación, no opera como recurso sino como mecanismo de esclarecimiento que se puede articular en cualquier tiempo que resulte necesario. Con ello se quiere expresar que las disposiciones aplicables son los arts. 34 inciso 5º ap. b), 36 inciso 1º, 166 inciso 1º párrafo final y 511.

Los accesorios de la sentencia tienen como fundamento el art. 77. Otra carga de similar importancia, es la de exhibir y explicar el desarrollo de la liquidación de manera clara y concreta ([33]).

> En este sentido se dice que, las liquidaciones deben practicarse en forma suficientemente detallada, como para que el deudor y el juez puedan verificar la corrección de las mismas (CNCiv., Sala C, 1985/07/22, "*Obras Sanitarias de la Nación c. Vaglio, Mario*", La Ley, 1986-B, 621 [37.251- S]).
>
> Si los elementos de juicio incorporados al proceso son insuficientes para pronunciarse sobre el estado de las cuentas cuya determinación y aprobación las partes someten a la decisión del juez, éste puede adoptar los recaudos necesarios para completar el material probatorio de la causa en virtud de las facultades que le confiere el art. 36, inc. 2° (*actual 36 inciso 1º*) del Código Procesal. Pero lo que no puede el magistrado es diferir para la etapa de ejecución de sentencia la determinación mediante el informe de un perito de la razonabilidad de los gastos. Este a pesar de sus conocimientos técnicos carece de facultades para dilucidar cuestiones jurídicas (CNCiv., Sala F, 1986/03/12, *"Consorcio de Propietarios Galería Tribunales c. Guindani de Pla, Nora*", La Ley, 1986-C, 391).

Una vez practicada la liquidación, se da vista a la otra parte para que exprese su conformidad o la observe.

Es distinto el trámite cuando se impugna, porque en este supuesto se debe formar incidente (art. 178), el cual tiene particularidades que lo distancian del esquema

---

[32] *Liquidaciones judiciales*, con Mario E. Kaminker y Carlos Campitelli, Platense, La Plata, 2000, p. 104.

[33] Morello, *Liquidaciones judiciales*, cit., p. 109.

de procedimiento pensado en el Título IV primer capítulo del código federal.

En efecto, advertir errores en la liquidación sin impugnarla en sus bases, no necesita formar incidente, porque la cuestión se puede resolver sin necesidad de mayor inversión de tiempo y esfuerzos.

La tarea de confrontación, llevado a la práctica, supone preservar la autoridad de la cosa juzgada, pues lo que se busca fijar definitivamente no es el texto formal del pronunciamiento, sino la solución real adoptada por el juez.

> Es por ello que las liquidaciones se aprueban en cuanto hubiere lugar por derecho, modo de aprobación que determina la posibilidad de su corrección de oficio si no se ajusta a las constancias concretas de la causa (CNCom., Sala A, 1996/05/08, "*Cines Argentinos S. A. s/quiebra s/ inc. de verif. por: Rosales, Alvaro J.*", La Ley, 1996-E, 192 - DJ, 1996-2-1195).
>
> En igual sentido, se explica que, como las liquidaciones son aprobadas en cuanto ha lugar por derecho siempre queda abierto el camino para efectuar rectificaciones de errores meramente matemáticos, pero esta solución no puede extenderse, en principio, a los planteos de fondo que hacen al origen del crédito liquidado, así como cuestiones sustanciales que no hayan sido articuladas al correrse traslado de las anteriores liquidaciones (CNCiv., Sala A, 1988/11/15, "*D., V.",* La Ley, 1989-C, 14 - DJ, 1989-2-252).
>
> Dado que en el fallo recaído en la causa se ha resuelto que la responsabilidad de la citada en garantía se debía admitir dentro de los límites de la franquicia acordada con la aseguradora -por la cual esta última participaba en cada reclamo con el 10% de la indemnización- cabe hacer lugar a la excepción de pago interpuesta por la primera, pues ha quedado acreditado que en, virtud de liquidaciones erróneas, ha pagado más del 90% del capital de condena por el cual se hallaba obligada. Aun cuando no se hubiesen formulado objeciones a una liquidación, los jueces están facultados para disponer la corrección de los errores que la misma contiene. Puesto que los autos aprobatorios de liquidaciones no tienen autoridad de cosa juzgada, corresponderá su rectificación por el Tribunal si hubieran mediado errores al practicarla (CFed. Civ. y Com., Sala I, 1996/07/02, "*Ledesma, Juan Antonio y otro c/ Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires S.A. y otro - SEGBA - s/ Responsabilidad por daños* ", ED, 171-535 – La Ley, 1997-B, 72).

En cambio, la impugnación a que se refiere el art. 504, para reunir los recaudos de tal, debe consistir en la observación concreta y detallada de los montos que integran la liquidación para demostrar en cada caso el error en que se hubiera incurrido.

> La circunstancia de que el recurrente concrete su propia liquidación no altera esta conclusión ya que conforme a lo preceptuado por los arts. 503 y 504 del Código Procesal, si no está de acuerdo con la practicada por la actora debe impugnarla concretamente y no limitarse a elaborar una nueva (CNCiv., Sala G, 1981/11/26, "*Krywyj, Miguel E. y otra c. Simak, S. R. L.",* La Ley, 1982-B, 308).
>
> No es admisible la impugnación genérica a una liquidación, pues si se la considera incorrecta, deben puntualizarse los errores que contiene y practicarse la que a su criterio considera correcta. Los gastos efectuados en concepto de fotocopias, carta documento y por la tramitación de notificaciones en el domicilio del deudor, conforman los que se ha visto obligado a hacer el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho. Por ello, para eximir a la ejecutada de la carga de estos últimos, deben presentarse circunstancias que justifiquen apartarse del principio general (CNCiv, Sala C, 1999/04/13 *"Pérez Rodríguez, María Rosa c/ Quiroga, Roberto José s/ Ejecución hipotecaria* ", ED, 184-412).
>
> Debe tenerse por aprobada la liquidación practicada cuando de la impugnación no surge un sólo cálculo que permita controvertir los practicados por la misma parte.(

> CFCC, Sala I, 2001/03/13, *"Caraballo Jorge C. (Inc.Ejec. Sentencia) y otros c/E.N. (M° de Defensa) s/proceso de ejecución".*).
>
> La impugnación de una liquidación requiere para ser examinable, el suministro de los cálculos correctos de cuya comparación surgiría el error invocado por el impugnante. Si la condena no fue a entregar un autómovil ni a pagar su valor, sino a resarcir los daños y perjuicios ocasionados en el accidente, los montos indemnizatorios deben incluir los intereses desde la fecha del accidente, y no puede pretenderse pagar una suma igual al valor actual del automotor (CNCom., Sala D, 2001/10/26, *"Carpinacci, Angel R. c/ Benítez Cruz, Jorge C.* ", JA 2002- I, 708).

En estos casos, deben aplicarse las normas establecidas para los incidentes en los arts. 178 y siguientes; vale decir que la resolución que se dicte debe serlo en función del art. 185 y es apelable en los términos del art. 246, o sea en relación sin efecto diferido.

27.3 Fijación del valor a reintegrar

La vista no genera obligación de respuesta, ni importa consecuencias desfavorables por la omisión. Supone convalidación de la cuenta, pero no implica que ella se deba de aprobar de inmediato.

El hecho de que la liquidación haya sido consentida por las partes no obliga al magistrado a obrar en un sentido determinado.

> Ello así, no cabe argumentar sobre la preclusión del derecho a impugnar la liquidación, frente al deber de los jueces de otorgar primacía a la verdad jurídica objetiva, toda vez que la aprobación de las liquidaciones sólo procede en cuanto hubiere lugar por derecho, excediendo los límites de la razonabilidad pretender extender el resultado de una liquidación obtenida sobre la base de operaciones matemáticamente equivocadas, a pesar de encontrarse dicha situación puntualmente evidenciada durante el trámite de ejecución (CS, 1994/12/20, "*Iglesias, Germán H. c. Estado nacional -Ministerio de Educación y Justicia*", La Ley, 1995-B, 249. - DJ, 1995-2-274).
>
> La jurisprudencia abunda en expresiones coincidentes. Por ejemplo, se argumenta que los jueces están facultados para hacer las correcciones que consideren convenientes a las liquidaciones, porque de otro modo se estaría tergiversando una resolución en un procedimiento destinado a aplicarla y ejecutarla (CNCiv., Sala C, 1992/06/18, "*B. C. c. A., C.",* La Ley, 1992-E, 571).

El art. 591 oportunamente reformado por la ley 22.434, recogió esta armonía doctrinaria, según la cual el juez se encuentra facultado para observar de oficio las liquidaciones si éstas no se ajustan a derecho, aun cuando no exista impugnación por parte de los litigantes.

En definitiva, la facultad del juez de observar las liquidaciones que adolecen de errores materiales se torna en un deber cuando el error es puesto en evidencia por la parte interesada con anterioridad al momento de decidir sobre la aprobación o no de la liquidación. La solución contraria equivaldría a condenar a los órganos jurisdiccionales a cohonestar los defectos encerrados en tales liquidaciones, máxime cuando aparecen de toda evidencia. Se trata, no más, de impedir que en la etapa de ejecución de la sentencia se tergiverse el contenido de la condena.

La característica de aprobar la cuenta judicial en cuanto ha lugar por derecho, significa que la misma queda consentida por las partes y que el tribunal adopta como operación aritmética que representa el monto a pagar a un tiempo determinado. No hace

cosa juzgada, porque ella ya existe y ha dado los fundamentos o parámetros sobre los que se debe encuadrar la liquidación.

La liquidación debe seguir el trámite de los incidentes, cuando es producto de una pretensión que resiste la cuenta practicada por una de las partes, y ésta cuestiona sus fundamentos.

> Por eso, este procedimiento se traba con la pretensión impugnativa deducida contra la cuenta judicial, y la oposición a ella contenida en el traslado (C. Apel. Noreste, Chubut, 1995/05/12, DJ, 1995-2, 946), pues si aquella (la impugnación) es aceptada por quien presenta la liquidación, el Juez resolverá lo que corresponda y mandará practicar una nueva ([34]).
>
> Se ha dicho que, el traslado de la impugnación constituye un paso insoslayable, cuya omisión es causal de nulidad del procedimiento (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 1979/10/30, La Ley, 1982-A, 573 [36.042-S]); lo que no sucede cuando el Juez omite el tratamiento de los fundamentos desplegados en la impugnación pues ello será subsanable en la Alzada mediante el recurso pertinente (CNCiv., Sala K, 1994/04/12, La Ley, 1995-B, 122).

La fijación de un plazo para pagar el monto que resulta de la liquidación aprobada cuando estaba ampliamente vencido el de la condena, no importa ninguna modificación de la sentencia. Por ello, habiendo transcurrido el tiempo dispuesto para el cumplimiento de la sentencia, procede directamente el embargo de bienes de la demandada por la suma que resulta de la liquidación aprobada (arts. 499, 502 y 504).

> La circunstancia de que la acreedora como medio de evitar la traba de embargo, haya ejercido la facultad que le otorga el último apartado del art. 504 de solicitar la intimación de pago, no puede autorizar a la deudora a peticionar la fijación de un nuevo término para efectivizar el pago igual que el establecido en la sentencia, intentando de ese modo hacer renacerlo cuando el vencimiento había producido la mora en el cumplimiento de la condena (CNCiv., Sala C, 1983/02/22, "*Pantaleone, Roque C. c. Municipalidad de la Capital*", La Ley, 1983-C, 398).

El art. 505, dispone que la traba del embargo precede a la citación del deudor para la venta de los "bienes embargados" (y no de otros diferentes), por el plazo de cinco días.

Este lapso se concede en miras de permitir al ejecutado la articulación de la oposición que estime pertinente, actitud que ha de entenderse en un sentido amplio y comprensivo del ejercicio de todas las defensas y remedios autorizados a la parte ejecutada, entre los que han de contarse los resortes que implica el art. 535 de la ley adjetiva. Y, en ausencia de oposición, corresponde mandar continuar la ejecución "sin recurso alguno".

Por ello, en realidad a nadie se cita para la venta de cosas embargadas, porque la notificación supone comunicar el comienzo de una etapa (o procedimiento autónomo) destinada a forzar el cumplimiento de la sentencia.

---

[34] Morello, *Liquidaciones judiciales*, cit., p. 115.

Capítulo VI

EXIMICION DE COSTAS

Sumario: 28. Excepción al principio general, 28.1 Excepciones previstas; 28.2 Excepciones no previstas; 29. Supuestos de la eximición de costas; 30. Exoneración de costas, 30.1 Cuestiones cuya complejidad origina una situación dudosa del derecho que se invoca, 30.2 Cuestiones de hecho como fundamento principal, 30.3 La cuestión abstracta, 30.4 Convicción fundada de obrar ajustado a derecho, 30.5 El curso de las costas ante la variación jurisprudencial o los cambios en la legislación, 30.6 Utilización del proceso como medio de constitución en mora u otras situaciones jurídicas, 30.7 Eximición de costas según las personas litigantes, 30.8 Eximición de costas según el tipo de proceso; 31 Costas en el orden causado; 32. Convenio sobre costas.

28. Excepción al principio general

Eximir de costas a quien resulta vencido en el proceso implica apartarse del principio objetivo de la derrota, el cual, como se trata de un presupuesto general para deducir la imposición, permite flexibilizar la regla ante situaciones excepcionales.

Lo ordinario es seguir el curso del vencimiento para distribuir las costas, de forma tal que cuando éstas se imponen al derrotado, no se necesita fundamentar la decisión. En cambio la exención constituye un supuesto extraordinario que debe motivarse circunstanciadamente, no bastando la determinación genérica.

> Corresponde dejar sin efecto la sentencia que impuso las costas en el orden causado en un juicio de filiación, pues omitió considerar los argumentos que, desde antes del fallo de primera instancia, opuso la parte actora a la exención de costas y, asimismo, prescindió de examinar -aunque fuera para rechazarlas- las pruebas que ésta ofreció, tendientes a demostrar que el demandado tenía conocimiento de la existencia de la menor que luego reconoció como su hija, extremo que, en la instancia inferior, fue implícitamente admitido por el juzgador al hablar de la conducta reticente del demandado (del dictamen del procurador fiscal que la Corte hace suyo) (CS, 2002/12/18, "*L., A. M. y otra c. F., M. M.",* LLO).

> Si bien es cierto que el fundamento de la condena en costas es el hecho objetivo de la derrota, no lo es menos que el propio ordenamiento procesal confiere al juzgador la facultad de disponer su exención cuando encuentra mérito para ello, fórmula que por su elasticidad permite contemplar las particulares características de cada caso y, en especial, considerar si la parte actuó sobre la base de una razonable convicción acerca del derecho que le asistía (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 1996/09/10, "*Dalmasso, Jorge A. c. Administración Nac. de Aduanas y otro*", La Ley, 1997-F, 438, con nota de Gustavo Jorge Salvatori Reviriego - DJ, 1998-1-224).

Existen distintas posibilidades que pueden llegar a influir en la variación del principio; jurisprudencialmente permanece el criterio de advertir que, "no obstante la plena vigencia del criterio objetivo para la imposición de costas, en cuya virtud corresponde que ellas sean soportadas por quien sucumbe en sus pretensiones, no es posible desconocer que el hecho de la derrota no es siempre expresivo e indicativo de dicha pauta objetiva instituida por el legislador, habida cuenta que el resultado ocasionalmente no traduce la procedencia o improcedencia de un temperamento propuesto oportunamente, concepto que insistimos en su reiteración.

> No obstante la plena vigencia del criterio objetivo para la imposición de las costas, en cuya virtud corresponde que ellas sean soportadas por quien sucumbe en sus pretensiones, no es posible desconocer que el hecho de la derrota no es siempre expresivo o indicativo de dicha pauta objetiva instituida por el legislador, habida cuenta que el resultado ocasionalmente no traduce la procedencia o improcedencia de un temperamento propuesto oportunamente, como podría ser si el pleito entablado es el resultado de diversas alternativas más o menos fortuitas o no enteramente imputables a una sola de las partes involucradas, situación que viene a propósito de la deducción progresiva de las diversas acciones de la demandante en los procesos finalmente acumulados a iniciativa de la demandada (CNCiv., Sala D, 1984/12/18, "*Morad, José E. c. Maurette, Carlos L., suc*.", La Ley, 1985-B, 79, DJ, 985-44-422).
>
> No obstante la plena vigencia del criterio objetivo para la imposición de las costas en los procesos de ejecución, en cuya virtud corresponde que ellas sean soportadas por quien sucumbe en sus pretensiones, no es posible desconocer que el hecho de la derrota no es siempre expresivo o indicativo de dicha pauta objetiva instituida por el legislador (arts. 539 y 588, Cód. Procesal), habida cuenta que el resultado ocasionalmente no traduce la procedencia o improcedencia de un temperamento propuesto oportunamente o, como podría ser el caso, el pleito entablado puede ser el resultado de diversas alternativas más o menos fortuitas o no enteramente imputables a una sola de las partes involucradas (CNCiv., Sala D, 1983/04/14, "*Municipalidad de la Capital c. Maulhardt y Cía., S. A., Juan H*.", La Ley, 1983-D, 135 -ED, 104-767).

Por eso es que el principio objetivo de la derrota previsto en el art. 68 del Código Procesal de la Nación, entre otros, no es absoluto, ya que ante la existencia de situaciones excepcionales el juez encuentra facultades para eximir al perdedor, total o parcialmente, cuando exista mérito para ello, o bien, cuando se advierten las circunstancias específicamente contempladas en los ordenamientos procesales que habilitan dicho proceder.

La razón por la cual se procura evitar un criterio amplio en estos casos, estriba en el hecho de impedir que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho se convierta en daño a quien se ve obligado a accionar o a defenderse en un expediente para pedir justicia.

28.1 Excepciones previstas

En capítulos anteriores señalamos la particularidad de nuestros ordenamientos procesales (federal y de provincias) que, estableciendo un regla objetiva donde basta con determinar una parte vencedora y otra vencida para establecer el curso de las costas, se preocupan por definir desde la ley o en la jurisprudencia, una cuantiosa cantidad de circunstancias que permiten apartarse de la regla.

Algunas son situaciones especialmente previstas como el allanamiento incondicionado, oportuno, total, real y efectivo; el vencimiento parcial y mutuo; los casos de transacción y conciliación; nulidades, etc.

Otras quedan en la discrecionalidad del juzgador a quien le basta encontrar mérito para ello, "expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad".

Entre las primeras, la característica primordial es la determinación objetiva de la regla. Vale decir, la posibilidad de esquivar la aplicación del principio objetivo de la derrota se dispone expresamente, debiendo el juez, solamente, aplicar la norma sin más.

No obstante, como la máxima está en la doble permisión de usar el principio

"*victus victori*" y dejarlo de lado dando razones y motivos para ello, también cuando existen causas "objetivas" la discrecionalidad se tolera y puede no aplicarse.

Testimonian esta posibilidad, por ejemplo, el párrafo final del art. 70 cuando refiere a que, "*si de los antecedentes del proceso resultare que el demandado no hubiere dado motivo la promoción del juicio y se allanare dentro del plazo para contestar la demanda, las costas se impondrán al actor*". Es decir, el juez puede interpretar que no puede condenar al actor, pese al allanamiento, si de los antecedentes del caso "encuentra merito" para apartarse de la regla establecida.

> El allanamiento no importa el principio general dispuesto por el art. 68 del Cód. Procesal en materia de costas, salvo en los supuestos de excepción contemplados por el art. 70 del referido ordenamiento (CS, 1989/05/30, "*Provincia del Chaco c. Estado Nacional*", La Ley, 1989-D, 23 - DJ, 1989-2-680).
>
> En los casos de allanamiento en sede judicial a una demanda por cese de oposición a una marca es pertinente, como principio, imponer las costas a la oponente, pues esa actitud importa reconocer normalmente el derecho de la contraria, a la que se obligó a litigar en la defensa de sus derechos. Si bien, este principio no tiene carácter absoluto - art. 70, Cód. Procesal-, corresponde a la demandada demostrar la razonabilidad de su conducta así como que satisfizo los recaudos que prevé dicha norma (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1996/12/19, "*Omat Medicina Privada S.A. c. Integritas S.A.*", La Ley, 1997-B, 795 [39.344-S]).
>
> Si bien el cumplimiento material de la prestación perseguida en el proceso es una especie de allanamiento; dicho instituto -definible como la renuncia a continuar la contienda- no se identifica siempre y necesariamente con el reconocimiento de que las pretensiones del adversario estén jurídicamente fundadas, situación esta última a la que alude el art. 70, inc. 1° del Cód. procesal (CS, 1985/10/29, "*Peso, Agustín C. c. Banco Central de la República Argentina*", DJ, 1986-2-786).
>
> No corresponde la exención de costas si del intercambio epistolar previo cursado entre las partes queda demostrado que, ante el resultado infructuoso de la intimación extrajudicial y el lapso transcurrido, el accionante se vio obligado a reclamar judicialmente para la defensa de los derechos que entendía vulnerados por la contraparte. En tal caso, el allanamiento a la demanda formulado no reúne los requisitos del art. 70, inc. 1º "in fine" del Cód. Procesal (CNFed. Civ., y Com., Sala I, 1996/12/23, "*Source Naturals Inc. c. Asofarma*", La Ley, 1997-D, 69 - DJ, 1997-2-966).
>
> Corresponde distribuir las costas por el orden causado cuando en la especie no están dadas las condiciones previstas en el art. 70 inc. 1° del Cód. Procesal para eximir de costas al demandado, y los actores ocurrieron ante el poder jurisdiccional sin haber cumplimentado con el trámite de mediación y sin justificar debidamente esa conducta (CNFed. Civ., y Com., Sala I, 2002/11/12, "*Capponi, Juan C. y otros c. Comité Ejecutivo sind. de acciones clase C P.P.P. Telecom Argentina*", DJ, 2003/03/26, 742 - DJ, 2003-1, 742).
>
> Si la limitación del ámbito de la solicitud marcaria fue efectuada el mismo día en que fue iniciada la demanda de cese de oposición al registro de una marca, la actora obró sin dar a la oponente un tiempo razonable --a contar desde la fecha en que se realizó la limitación en sede administrativa-- para desistir parcialmente de la protesta. Por ello, el allanamiento de la oponente se adecuó a la disposición del art. 70 del Cód. Procesal, por lo cual corresponde la distribución de las costas por su orden (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1997/08/08, "*Laboratorios Bagó S. A. c. Compañía Elaboradora de Productos Animales S. A.*", La Ley, 1997-F, 929 [39.931-S]).
>
> Si al resolver un reclamo administrativo la Administración le comunicó al particular que había quedado agotada la vía administrativa, no existiendo impedimento alguno para recurrir a la instancia judicial, lo cual constituye una invitación a litigar, no es aplicable a la Administración la disposición consignada en el párrafo final del art. 70

del Cód. Procesal (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala I, 1990/06/14, "*Báez, Mirta S. c. Estado nacional*", La Ley, 1991-A, 531, J. Agrup., caso 7173).

Igual sucede con la distribución de costas por vencimientos mutuos y parciales, donde pudiendo ser una simple operación matemática (aunque se reconoce su inconveniencia), se permite aplicar el temperamento subjetivo y dejar de lado lo expresamente dispuesto.

Si ambas partes han triunfado y fracasado parcialmente, la aplicación del principio general sentado por el art. 68 del Cód. Procesal conduce necesariamente a que la distribución de las costas deba ser proporcional al éxito obtenido por cada una de ellas, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 71 de dicho Código. La supuesta complejidad de los temas debatidos no podría constituir fundamento suficiente para consagrar una excepción al mentado principio, cuando ambas partes litigaron en igualdad de condiciones respecto del tema central de la controversia (CS, 1989/02/09, "*Decavial, S. A. c. Dirección Nac. de Vialidad*", La Ley, 1989-C, 470).

La solución adoptada por el fallo no resulta arbitraria en cuanto al proceso acumulado, toda vez que la distribución de costas por su orden importa una opinable aplicación del principio sentado en el art. 71 del Cód. Procesal como consecuencia del vencimiento parcial y mutuo ocurrido y de la significación económica de los reclamos de ambos apelantes que fueron admitidos y rechazados (CS, 1989/10/31, "*Pantano, Dionisio c. Tendler Hermanos S. A. y otro*", La Ley, 1992-C, 588, J. Agrup., caso 7773).

La norma del art. 71 del Cód. Procesal no prescribe una distribución matemática sino prudencial de las costas del juicio (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1999/11/18, "*Administración Nac. del Seguro de Salud c. Banco del Tucumán*", La Ley, 2000-C, 918 [42.726-S] - DJ, 2000-2-926).

Si la suma reclamada por el actor excede en más de un 100 % el monto definitivamente reconocido en la sentencia, las costas deben ser distribuidas en proporción al éxito alcanzado por cada una de las partes (art. 71, Cód. Procesal), pues la mera remisión a lo que resulte de la prueba a producirse es insuficiente para cubrir una discrepancia de tal magnitud (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1995/11/30, "*Baloptik S.A. c. Capitán y/o Arm. y/o Prop. y/o Flet. Buque doctor Juan B. Alberdi*", La Ley, 1996-C, 767 [38.672-S].

Corresponde imponer las costas en un 70% al demandado que se allanó provisoriamente a la demanda y en virtud de lo cual se desestimó el reclamo del actor -en el caso, adujo que se abstendría de comercializar los productos, cuyo cese de uso de marcas se solicita, hasta tanto se resuelva la cuestión-, pues dicha actitud no revistió la característica de incondicionalidad exigida por el art. 70 del Cód. Procesal, siendo aplicable al caso el art. 71 de dicho ordenamiento en tanto se trata de un vencimiento parcial y mutuo (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2001/02/27, "*Beiguel, Manuel S. y otro c. Todo Pila S.R.L.*", La Ley, 2002-A, 1019, J. Agrup., caso 16.231).

La regla del art. 71 del Cód. Procesal impone la distribución prudencial de las costas, lo cual supone apreciar algo más que las cantidades concedidas y rechazadas (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1994/08/17, "*Ganadera Argentina S. A. de seguros c. Agencia Marítima Sudatlántica S. A. y otro*", La Ley, 1995-D, 826, J. Agrup., caso 10.484).

Cuando se demanda por daños y perjuicios, la determinación de los montos depende fundamentalmente de una estimación prudencial de los jueces, de donde se sigue que la demasía que pudiera advertirse en la valoración subjetiva del daño hecha por la víctima no influye decisivamente en la distribución de las costas, mucho más si se repara en que la quejosa resulta vencida en el aspecto principal del litigio, cual es el de la responsabilidad y que la actora sujetó sus pretensiones al resultado de la prueba a rendir en el proceso. Ello, toda vez que el art. 71 del Cód. Procesal no impone la adopción de un criterio matemático en la distribución de las mismas (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1992/05/22, "*Vidal, Carlos J. c. Estado Nacional (Estado Mayor Gral. del Ejército)*", La Ley, 1992-E, 531).

> Dado que la pretensión de la actora dirigida a obtener la indemnización de los daños y perjuicios generados por no pagarse en término las mercaderías -lo que provocó que se viera privada de reponer el stock y proseguir así el circuito de comercialización-, fue rechazada y teniendo en cuenta que para reclamar tales daños ofreció y produjo prueba, ello determina respecto de las costas la aplicación del art. 71 del Cód. Procesal. Tal decisión no implica que se realice una comparación puramente aritmética entre lo que se admite y se rechaza, ya que debe ponderarse sobre todo los alcances de la actitud de la demandante (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 1994/06/03, "*Establecimientos Klockner S. A. c. Afne Astilleros y Fábricas Navales del Estado S. A.*", La Ley, 1995-D, 826, J. Agrup., caso 10.481).
>
> El art. 71 del Cód. Procesal resulta aplicable cuando la pretensión contenida en la demanda o defensa no ha prosperado en forma absoluta. Cabe precisar que es la actuación con derecho lo que da la verdadera dimensión de la objetividad en materia de costas y ellas han de distribuirse en atención a las peculiaridades que caracterizan el expediente (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 1991/11/19, "*Millán, Fredie c. Estado nacional -Ministerio de Obras y Servicios Públicos*", La Ley, 1992-C, 600, J. Agrup., caso 7851).
>
> En materia de costas, cabe tener en consideración que para su fijación no debe prevalecer un criterio puramente aritmético sino jurídico, valorando los motivos por los que se llega al litigio, como éste se desenvuelve, y los créditos que prosperan, y en tal sentido el art. 71 del Cód. Procesal establece que los mismos se distribuyen prudencialmente en proporción al éxito obtenido (CNTrab., Sala I, 1997/04/18, "*Lencina, Siri c. Ibañez, Alberto y otros*", DT, 1997-B-1556).

El caso de la prescripción regulado en el art. 76 del Cód. procesal de la Nación es otra muestra del criterio subjetivo allí donde existe una pauta clara, como es: "*Si el actor se allanase a la prescripción opuesta, las costas se distribuirán en el orden causado".*

Más allá de lo opinable del precepto, porque la situación demuestra que existiría un claro vencedor ante el progreso (admisión de la contraparte) de la excepción de fondo, la norma es contradictoria con el espíritu general (el que pierde paga).

> Si bien el allanamiento producido por el ejecutado, significa reconocer la sinrazón de sus pretensiones, confiriéndole, entonces, la calidad de vencido y, por ende, merecedor de la imposición de costas a su cargo, no lo es menos que, en la especie, dada la naturaleza de la defensa opuesta -prescripción-, resulta enteramente aplicable lo dispuesto en el art. 76 del Cód. Procesal. La norma legal en estudio, introducida en nuestro ordenamiento procesal por la ley 22.434), al referirse concretamente a la situación del caso sin hacer distingos de ninguna especie, prevalece a cualquier otra disposición general al respecto (CNCiv., Sala E, 1984/11/30, "*Obras Sanitarias de la Nación c. Instituto de Enseñanza General*", La Ley, 1985-B, 42 - DJ, 1985-2-331).
>
> Si bien el acogimiento de la defensa de prescripción no conduce en principio a imponer las costas al fisco en juicios en que se controvierte una penalidad aduanera, el hallarse ya prescripta la acción represiva antes del pronunciamiento final administrativo, conforme se reconoció al autorizarse el allanamiento en la demanda del caso, en circunstancias por la que cabe hacer excepción en cuanto al mentado principio, toda vez que resulta así omitido el tratamiento por el fisco, de un extremo que debió considerar aún de oficio en oportunidad del pronunciamiento final antedicho, lo que puso al actor en la necesidad de promover el pleito (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala III, 1980/04/15, "*Segesso, Oscar C. c. Gobierno nacional -Administración Nac. de Aduanas*", BCNFed., ab. 980-37, núm. 73).
>
> El art. 76 del Cód. Procesal consagra el principio según el cual, ante el allanamiento del actor a la excepción de prescripción, las costas deben distribuirse en el orden causado, siempre y cuando no se haya planteado controversia alguna en torno a la procedencia misma de la mentada defensa (CNCiv., Sala A, 1992/11/03, "*Num, Lorenza c.*

González, Mario N.", La Ley, 1993-C, 441, J. Agrup., caso 9068).

28.2 Excepciones no previstas

El párrafo segundo del art. 68 del Cód. procesal, establece con amplitud la facultad discrecional del Juez para dejar de lado el principio objetivo de la derrota. Basta con enunciar el mérito encontrado para ello y fundamentarlo en la sentencia.

No son causas explícitas, como las que se advirtieron recién, sino consideraciones de registro diversos que tienen como pauta de atención la buena fe del litigante.

Al no estar normativamente esclarecidas las posibilidades, la jurisprudencia se ha ocupado en desarrollarlas. Son varias, y las veremos con detalle en los párrafos siguientes, pero a grandes trazos, se da una causa genérica con la existencia de "razón fundada" para litigar. Fórmula dotada de suficiente elasticidad como para resultar aplicable cuando, por las particularidades del caso, cabe considerar que la parte perdidosa actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho pretendido en el pleito o incidencia ([1])

La *creencia de actuar con derecho* es una herramienta muy flexible que obliga a utilizarla con criterio restrictivo para evitar que el principio objetivo de la derrota pierda su finalidad esencial.

La *complejidad* del problema (en los hechos y/o en el derecho) también es una de las cuestiones no previstas que permiten al Juez echar mano de ella cuando quiere no condenar al perdidoso.

La *variación jurisprudencial* y los *cambios legales* agregan un estudio de la conducta del profesional y la parte que resignan sus posiciones en el proceso, ante la certeza que se adquiere con los cambios en la jurisprudencia o en las leyes que irían contra una pretensión ya expresada. En tal caso, la oportunidad para desistir (cfr. Art. 73 párrafo segundo, CPCC) será estudiada para las implicancias de las costas.

29. Supuestos de la eximición de costas

Sean condiciones objetivas dispuestas por la ley, o interpretaciones discrecionales del Juez que apliquen el criterio subjetivo para la imposición de costas, en uno u otro caso, las posibilidades son importantes y aumentan el poder jurisdiccional para establecer quien se hará cargo de los gastos causídicos.

Básicamente podemos partir de tres supuestos en los que se observa como el

---

[1]. CNCiv., Sala E, 1980/08/13, "*Seara, Manuel R. c. Municipalidad de la Capital*", La Ley, 1980-D, 339. Asimismo se dice que, el art. 68, parte 2ª del Cód. Procesal, -también aplicable a los incidentes- faculta la exención de costas al vencido siempre que el juzgador encuentre mérito para ello. La jurisprudencia tradicional alude, como causa genérica que autoriza el apartamiento del principio que manda imponer las costas a quien ve rechazada su pretensión, a la existencia de "razón fundada" para litigar. Fórmula dotada de suficiente elasticidad como para resultar aplicable cuando, por las particularidades del caso cabe considerar que la parte perdidosa actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho pretendido en el pleito o incidencia. (CNCiv., Sala G, 1981/08/21, "*Alvarez Claramount, Santiago y otros c. Fainman, Isaac L.*", ED, 97-624).

resultado final del proceso no incide en el criterio para distribuir las costas. Ellos son:

a) Imposición de las costas al vencedor.

b) Distribución de las costas en el orden causado.

c) Exoneración de costas a algunos de los litigantes por distintas situaciones que particularizan la litis y que atenúan el principio objetivo de la derrota.

Cada uno tiene singularidades interesantes, donde el centro de atención se instala en la conducta del litigante (buena fe procesal), en el resultado conseguido o en la absoluta discrecionalidad de quien juzga.

Comenzaremos analizando el último de los supuestos, dado que los dos primeros muestran singularidades que los destacan como casos diversos de la situación excepcional que analizamos.

Posteriormente consideraremos algunos casos en que las costas se distribuyen en el orden causado, y concluiremos este capítulo analizando supuestos en que existe convenio sobre distribución de las costas.

Por último, los casos en que las costas se imponen al vencedor, constituye el tema a desarrollar en un capítulo independiente.

> Lo atinente a la determinación de la existencia o no de la cosa juzgada para establecer la pertinencia del pedido de reajuste de la deuda con retroactividad al fallo, como así también el criterio para imponer las costas, dependen de la apreciación de circunstancias de hecho y de la aplicación de normas de derecho común y procesal, propias de los jueces de la causa ajena al recurso extraordinario, máxime si la sentencia cuenta con fundamentos suficientes de la misma índole, lo que evita su tacha de arbitraria (CS, 1980/06/26, "*Amaury Kerz, Serafín P. c. Universidad Nac. del Litoral*", Fallos, 302-646).
>
> En aquellos supuestos en los cuales existen daños de difícil prueba y valoración económica, cuya determinación queda librada a la prudente apreciación de los jueces, el hecho de progresar la demanda por una suma menor a la pretendida no configura razón bastante para liberar a la vencida del pago de las costas, de modo que es aplicable el art. 68, parte 1ª del Cód. Procesal (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1996/09/03, "*Sáenz Briones y Cía. S. A. c. Astorqui y Cía S. A.*", La Ley, 1997-F, 963 [40.113-S]).
>
> Deben distribuirse las costas en el orden causado cuando la cuestión planteada --en el caso, determinación de los adicionales que deben computarse dentro del concepto sueldo del personal retirado y/o pensionado de Gendarmería Nacional-- puede originar opiniones divergentes (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 1998/03/12, "*Marín, Juan F. y otros c. Ministerio de Defensa -Gendarmería Nacional-*", La Ley, 1998-F, 334).
>
> A efectos de la imposición de costas, no debe tomarse con estrictez lo actuado en los autos sucesorios, porque en rigor, el procedimiento sucesorio no tiende a la satisfacción de pretensiones resistidas o insatisfechas, sino a la determinación objetiva y subjetiva de los bienes dejados por el causante y de las personas que habrán de heredarlo (CNCiv., Sala G, 1993/09/15, "*S. J., F.*", ED, 157-333).
>
> La condena en costas no tiene el carácter de una sentencia definitiva que termine el pleito o hiciera imposible su continuación, en los términos del art. 289 del Cód. Procesal. Está integrada por la apreciación de una serie de circunstancias de hecho y de derecho expuestas en el cap. V del tít. II del Cód. Procesal, cuya determinación por el órgano jurisprudencial, conforme a las circunstancias particulares de cada caso, escapara a la revisión por el recurso de inaplicabilidad de la ley (art. 288 y 289, Cód. Procesal). Por ello se desestima el recurso deducido (CNCom., en Pleno, 1981/03/27,

"*Araucan s/ pedido de quiebra por Credibal*", BCNCom., 981-2-8).

La condena en costas escapa a la revisión por medio del recurso de inaplicabilidad de ley pues está sujeta a circunstancias de hecho privativas del juzgador y acorde con los hechos planteados, cuya determinación por el órgano jurisdiccional resulta ajena a la eventual colisión de derecho (CNCom., Sala A, 2000/08/30, "*S.S.N. c. ITT Hartford Seguros de Retiro S. A.*", DJ, 2001-2-935).

30. Exoneración de costas

El art. 68, 1ª parte del Cód. Procesal ha receptado el principio generalmente admitido por la doctrina y jurisprudencia, de que el fundamento de la institución de las costas es el hecho objetivo de la derrota.

Se prescinde de este modo de las circunstancias subjetivas, que quedan relegadas frente a la necesidad de que el ganancioso emerja incólume del proceso. Y como en la defensa de su derecho, quien ha conseguido que éste le sea judicialmente reconocido, ha realizado gastos que deben estar a cargo del vencido para que el vencedor obtenga una adecuada reparación, la excepción consagrada en el 2° párrafo de dicha norma, ha de ser de aplicación e interpretación restringida, para evitar desnaturalizar las fundadas razones que tuvo el legislador para sentar el principio general.

De allí, que no sea suficiente el exhibir una razón "meramente probable" para litigar, para exonerarse a la parte de la imposición de costas.

La eximición de costas que autoriza la parte 2ª del art. 68 citado es aplicable en distintas circunstancias, por ejemplo, cuando existe divergencia jurisprudencial, pues tal situación bien pudo inducir al vencido a considerarse con derecho para peticionar como lo hizo en ambas instancias; o cuando el litigante se creyó con derecho para reclamar; o se fundó en una ley o jurisprudencia que después varía.

Corresponde la imposición de costas en el orden causado, en atención a las características novedosas de la solución jurisprudencial dada (art. 68, 2ª parte, Cód. Procesal (CNCiv., Sala A, 1980/08/12, "*Fernández Cutiellos de Gonella, Ana M. c. Gallardo de Ordóñez, Beatriz*", La Ley, 1980-D, 634 - JL, 980-I-2).

Las costas de la acción de daños y perjuicios iniciada por los padres de un piloto de helicóptero perteneciente a la Policía, que falleció debido a una colisión con otro helicóptero de la misma repartición, deben imponerse en el orden causado pese al rechazo de la demanda por la existencia de culpa concurrente de ambos aviadores -en el caso, realización de maniobras imprudentes, peligrosas y no permitidas-, pues los actores pudieron creerse con derecho a litigar como lo hicieron -art. 68, parte 2ª, Cód. Procesal- (CS, 2002/12/03, "*Rodríguez Sampaio, Américo José y otra c. Provincia de Buenos Aires*", LLO, - ED, 2003/03/24, 4 - ED, 201, 519).

Es procedente la imposición de las costas por su orden cuando la cuestión materia de agravio ha sido resuelta de conformidad con la nueva jurisprudencia del tribunal, siempre que ésta no haya sido suficientemente difundida por las revistas especializadas y haya obedecido a razones de orden procesal y no de convencimiento en cuanto a su acierto (art. 68, parte 2ª, Cód. Procesal) (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1995/10/17, "*Terapia Sustitutiva Renal S. R. L. c. Obra Social del Personal Marítimo*", La Ley, 1996-B, 710 [38.475-S]).

No obstante la conclusión final a la que se arriba (en el caso se rechazó la demanda), la particularidad de la cuestión planteada (las partes mantuvieron conversaciones prolongadas que desembocaron en una solución cuyos verdaderos alcances pudieron los

> actores, en forma excusable, desinterpretar), justifican que las costas de ambas instancias se impongan en el orden causado art. 68, 2ª parte, Cód. procesal- (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1980/02/19, "*Zelentcher, Eduardo S. c. Empresa Sabena*", La Ley, 1980-B, 625 - ED, 89-685).

La síntesis de fallos muestra la diversidad de situaciones que se examinan, poniendo en duda la regla principal y el criterio de aplicación restrictiva que debiera imperar.

> Es principio general que domina la totalidad de los ordenamientos procesales, que la parte vencida en el pleito es quien debe cargar con la responsabilidad en el pago de las costas, ateniéndose al principio objetivo de la derrota con prescindencia de la buena o mala fe con que la parte vencida pudo haber actuado durante el desenvolvimiento del proceso, no cediendo por la aplicación pura y simple de la facultad que concede el art. 68 parte 2ª del Cód. Procesal, la que debe ser valorada restrictivamente (SC Buenos Aires, 1996/05/30, "*Novo, Manuel A. c. Di Pino, Angel*", LLBA 1996-1131 - DJBA, 152-369).
>
> Cuando las circunstancias que invoca el apelante no alteran su condición de vencido debe desestimarse la apelación deducida, pues la facultad concedida en la parte 2ª del art. 68 del Cód. Procesal debe ejercerse restrictivamente y sobre la base de circunstancias cuya existencia en cada caso tornen manifiestamente injusta la aplicación del hecho objetivo de la derrota (CApel. Pergamino, 1997/09/02, "*Insúa, Ana M. L. c. Polanich, Juan H*.", LLBA, 1998-1024).

Por eso, para comprender el funcionamiento genérico de la institución, y la actuación prudente y equitativa del órgano jurisdiccional, conviene analizar cada una de las posibilidades anunciadas.

Existen variadas circunstancias que dan pie para la exoneración de costas, que bien pueden clasificarse del siguiente modo:

30.1 Cuestiones cuya complejidad origina una situación dudosa del derecho que se invoca

Al respecto se ha indicado que resulta equitativo eximir del pago de las costas al vencido, cuando existe divergencia doctrinaria y jurisprudencial respecto a la cuestión debatida ([2]).

Si tenemos en cuenta que la actuación con derecho otorga la verdadera dimensión de la objetividad en materia de costas, puede colegirse que no basta la mera creencia subjetiva del litigante, en orden a la razonabilidad de su pretensión, para eximirlo de las costas.

El punto de partida nace en circunstancias concretas, puesto que todo aquél que somete una cuestión a la decisión judicial es porque cree que le asiste razón para peticionar como lo hace. Claro está que si el asunto a dilucidar es complejo, las cuestiones analizadas son dudosas y existen opiniones divergentes en doctrina y jurisprudencia, se justifica que el juzgador posea razonables pautas par eximir de costas

---

[2]. C. 1° CC La Plata, Sala II, JA 950-I, p. 213; C. 2° CC, La Plata, Sala II , DJBA 51:101; CApel. San Nicolás, DJBA 51-331. Ver Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *La cuestión "compleja" como causa de eximición de costas al vencido*, La Ley, 1989-C, p. 294.

por estos motivos.

> Corresponde imponer las costas de ambas instancias por su orden si la acción meramente declarativa fue rechazada en mérito a la improcedencia formal de la vía intentada- en el caso, al contar el accionante con los medios impugnativos previstos en la ley 11.683 de procedimiento tributario y concurre una cuestión jurídica compleja (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala III, 2000/03/09, "*Hidroeléctrica Ameghino S.A. c. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos*", La Ley, 2000-F, 643 - DJ, 2001-1-265).
>
> Corresponde imponer las costas por el orden causado si la cuestión controvertida es compleja y existe diversidad de criterios jurisprudenciales existentes en la materia -en el caso, se había interpuesto recurso de apelación contra la sentencia que consideró que las acciones por escrituración o cumplimiento de boleto de compraventa de bienes de la herencia estaban sometidas al fuero de atracción- pues ello pudo, razonablemente, crear en el vencido la convicción de que tenía razón fundada para litigar (CNCiv., Sala A, 2003/09/05, "*Pandolfo, Francisco y otro c. Borche, Ana María y otro*", DJ, 2003/10/22, 542 - DJ, 2003-3, 542)
>
> Debe rechazarse el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia que hizo lugar a su demanda, si bien condenando a pagar moneda nacional -"pesificación"- en vez de la divisa extranjera de origen -dólar estadounidense-, pues la compleja naturaleza de la cuestión debatida, al exceder el marco cognoscitivo de la alzada, torna necesario -y hasta imperioso- que se lleve acabo un tratamiento previo en la instancia de grado, donde deben sustanciarse y resolverse los planteos de la partes (CNCom., Sala A, 2003/06/13, "*Fitalse S.A. c. Grimaut, Virginia del Valle y otro*", DJ, 2003/10/22, 555 - DJ, 2003-3, 555).
>
> Es procedente imponer las costas en el orden causado si, pese a que el actor resulta perdidoso por haberse determinado la incompetencia de la justicia ordinaria para conocer en la información sumaria tendiente a modificar el asiento registral de un automotor -en el caso, mediante una información sumaria se pretende acreditar la pertenencia de un motor no registrado, para incorporarlo a un automóvil registrable-, la cuestión en análisis es novedosa y compleja y existen criterios jurisdiccionales dispares sobre el punto (TS Córdoba, Sala Civil y Com., 2004/03/12, "*Pagani, Juan C. s/rec. de casación*", LLC, 2004 [julio], 603 - Con nota de Ríos, Carlos Ignacio).

Por supuesto que este límite requiere de una interpretación restrictiva, pues solamente opera cuando la situación de derecho es dudosa, por ejemplo, cuando no hay todavía elaborada una doctrina o una jurisprudencia definida, o se trata de la aplicación de una ley nueva cuya regulación ofrece un entramado jurídico de complejidad.

> No se cumple el requisito de señalar y demostrar los errores en que ha incurrido el pronunciamiento apelado, mediante la aseveración de que la cuestión resuelta es de carácter complejo y que por ello debió dilucidarse en una acción declarativa -en el caso, el demandado cuestiona la imposición de las costas a su parte-, ya que ello es insuficiente para modificar lo decidido, por encima del acierto o error del pronunciamiento (del voto del doctor Galli) (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala IV, 2002/04/23, "*P., M. y otros c. Colegio Público de Abogados de Capital Federal*", Sup. Const., 2003 [diciembre], 13 - Con nota de Rey, Sebastián Alejandro).

Lo mismo cabe decir si la jurisprudencia es contradictoria.

> Las costas deben ser impuestas por su orden cuando existe jurisprudencia contradictoria - en el caso, acerca de la aplicabilidad o no de la ley 25.063, que establece el impuesto a la ganancia mínima presunta, al ejercicio fiscal 1998 - del fuero sobre la cuestión de fondo planteada (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 2000/05/23, "*Venedig S. A. c. AFIP*", La Ley, 2000-F, 847 - DJ, 2001-1-769).
>
> Corresponde imponer las costas por el orden causado si la cuestión controvertida es compleja y existe diversidad de criterios jurisprudenciales existentes en la materia -en

> el caso, se había interpuesto recurso de apelación contra la sentencia que consideró que las acciones por escrituración o cumplimiento de boleto de compraventa de bienes de la herencia estaban sometidas al fuero de atracción- pues ello pudo, razonablemente, crear en el vencido la convicción de que tenía razón fundada para litigar (CNCiv., Sala A, 2003/09/05, "*Pandolfo, Francisco y otro c. Borche, Ana María y otro*", DJ, 2003/10/22, 542 - DJ, 2003-3, 542).

En la Provincia de Buenos Aires, la Suprema Corte ha dicho que deben imponerse las costas en el orden causado si las razones en que se funda el pronunciamiento importan un cambio en la doctrina del tribunal ([3]).

> Es procedente imponer por su orden las costas correspondientes a la admisión de la demanda por la cual el deudor de un mutuo contraído en dólares consignó cierta suma de dinero a razón de $1 por cada U$S1 -en el caso, no incurrió en mora y el acreedor recibió sin reservas el pago de intereses en pesos-, teniendo en cuenta el cambio repentino de la legislación operado poco tiempo antes del vencimiento del mutuo y las dudas que su interpretación suscitó y aún suscita en la doctrina y jurisprudencia (CNCiv., Sala D, 2004/03/31, "*Ramos, Federico H. c. Salamone de Bergaglio y otro*", La Ley, 2004/06/30, 14 - JA, 2004/06/16, 51).
>
> No se configura ningún supuesto de excepción que justifique apartarse del principio general de que las costas deben ser soportadas por el que desiste, si ello es debido al cambio de jurisprudencia que tuvo lugar luego de transcurrido un lapso que excede lo razonable desde el pronunciamiento del fallo de referencia -en el caso, más de dos años- sin que se intentara justificar la demora incurrida. (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 2001/02/15, "*Sciammarella, Alberto A. c. C.N.A.S.*", La Ley, 2002-A, 1021, J. Agrup., caso 16.244).
>
> Si los actores desistieron de su acción con fundamento en el decreto 430/2000 en virtud de lo resuelto al respecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación -"in re" "*Müller, Miguel A. c. Poder Ejecutivo Nacional*", 2003/04/10 (La Ley, 2003-C, 293; 2003-E, 291; DJ, 2003-1-1070; IMP, Rev. 19/2003, p. 137)-, sujeto ello a la imposición por su orden de las costas causadas, corresponde admitir dicha imposición de los gastos causídicos en tanto el desistimiento obedeció a un cambio en la jurisprudencia y se llevó a cabo sin demora injustificada (CNTrab., Sala I, 2003/10/23, "*Santana, Sonia B. y otro c. Poder Ejecutivo Nacional*", La Ley, 2004/06/30, 15).

Del mismo modo se indica que, ante la existencia de copiosa jurisprudencia contradictoria, como en el caso de los bienes comprendidos en el art. 219, las costas se deben distribuir por su orden ([4]).

> Corresponde imponer las costas por el orden causado si la cuestión controvertida es compleja y ha sido objeto de distintas soluciones jurisprudenciales –en el caso, se interpuso una acción de amparo a una empresa de medicina prepaga para que cubra a un menor discapacitado los tratamientos previstos en la ley 24.901-, pues ello pudo, razonablemente, crear en el vencido la convicción de que tenía razón fundada para litigar (CNCom., Sala B, 2006/03/02, "*L., S.A. y otro c/ Swiss Medical S.A.*", DJ, 2006-3-603).
>
> Es procedente la imposición de las costas al actor que se allanó al levantamiento del embargo solicitado por el embargado, toda vez que dicho allanamiento importó el reconocimiento del derecho del incidentista -en el caso, se embargaron sus cuentas por un error en la información obtenida por el actor-, encuadrando en la excepción prevista en el art. 70, inc. 1 "in fine", del Cód. Procesal que impide la eximición de costas a quien por su culpa hubiera dado lugar a la reclamación (CNCiv., Sala K, 2002/08/13,

---

[3]. SC Buenos Aires, 1979/06/12, La Ley 1979-C, 215.

[4]. CApel. Mercedes, Sala II, 1980/05/20, SENSUS, XXXI-503.

"*Fiszer, Greta c. Riquelme, Ramón E. y otro*", DJ, 2002-3, 540).

Debe revocarse la imposición de costas por su orden realizada en un incidente de levantamiento de embargo sin tercería que fue estimado por el juez, en tanto no se advierte que medien circunstancias cuya peculiaridad fáctica o jurídica permita soslayar el criterio objetivo de la derrota (CNCom., Sala B, 2002/12/17, "*Globe Investment S.A. c. Cazou, Ricardo G*.", DJ, 2003/05/14, 128 - DJ, 2003-2, 128).

Corresponde condenar en costas al Banco Central en el incidente por el cual se lo condenó al pago de intereses por la devolución de las sumas incautadas en un proceso por régimen penal cambiario, si éste tuvo oportunidad de allanarse a los legítimos requerimientos del afectado por las medidas y no lo hizo resistiendo las peticiones del solicitante, dando lugar a la controversia incidental pues no se trata del trámite del sumario, sino del incidente suscitado con motivo de la ejecución de la sentencia final que sobreseyó a los imputados y ordenó el levantamiento de las medidas precautorias innecesariamente adoptadas (CNPenal Económico, Sala A, 2001/11/23, "*Viacor S.A.*", La Ley, 2002-E, 858).

Debe cargar con las costas el ejecutante que no ha tomado las diligencias normales del caso para determinar si el bien sobre el que ha de solicitar el embargo pertenece al verdadero deudor, o no ha pedido el levantamiento del embargo inmediatamente de conocer que los bienes embargados no pertenecían al deudor, sino que ha esperado la promoción de la respectiva tercería, a la que se ha allanado (CCiv. Com. Trab. y Familia Villa Dolores, 2000/04/11, "*Rodríguez, José A. c. Peral, Enrique J. s/ inc. de tercería de dominio por: Peral, César E.*").

Es inadmisible el recurso de inaplicabilidad de ley con relación a los agravios atinentes al desglose de documentos, medidas cautelares o su levantamiento e imposición de costas, pues remiten al examen de cuestiones de hecho y derecho procesal, materia ajena -como regla y por su naturaleza- al recurso extraordinario (del voto en disidencia de los doctores Primo Bertolini y Poggiese de Oudín) (ST Misiones, 2002/05/22, "*Morena Forestaciones S.A.*", LL Litoral, 2003[marzo], 209).

En otras ocasiones, la Corte nacional resolvió que, al haber obrado la Administración de conformidad con la legislación vigente, su actitud procesal justifica hacer excepción al principio objetivo de la derrota a que se refiere el art. 68 del Cód. Procesal de la Nación, e imponer costas en el orden causado, por aplicación analógica de otras leyes nacionales de previsión social, de acuerdo con la facultad conferida por el art. 16 del Código Civil, en el supuesto de silencio de la ley ([5]).

La existencia de opiniones doctrinarias y fallos divergentes con relación a la posibilidad de demandar la resolución del contrato en base a la teoría de la imprevisión y subsidiaria y simultáneamente solicitar su revisión, justifica de por sí la eximición de costas al actor vencido (CNCom., sala A, 1984/06/08, "*Cardan, Juan c. Gilotaux S.A.*", DJ, 1985-1, 533).

Corresponde distribuir en el orden causado las costas derivadas de la actuación en segunda instancia, en razón de la novedad y dificultad de la cuestión, evidenciada en la votación dividida del pronunciamiento de la Corte Suprema (CNCom., Sala D, 1982/09/30, "*Copaca, S .A.*", La Ley, 1984-A, 211, con nota de José Luis Amadeo- ED, 102-820).

La cuestión dudosa de derecho debe ser analizada con mesura y prudencia. Puede alegarse de oficio al tiempo de resolver el curso de las costas; se podría estudiar el planteo de la parte que requiere una imposición por su orden o que solicita la revisión del criterio objetivo eventualmente dispuesto; pero en cada situación, la eximición por

---

[5]. CS, 1987/02/10, "*Neme, Emilio E. c. Caja Nacional de Previsión Social para Trabajadores Autónomos*", La Ley, 1987-C, 36.

este motivo debe aplicarse restrictivamente, toda vez que es consustancial con la actividad de los jueces en el proceso, poner luz y claridad allí donde el temperamento de las partes y sus posiciones, obnubila y oscurece el derecho que cada uno esgrime.

30.2 Cuestiones de hecho como fundamento principal

Es posible eximir de costas al que pierde cuando suceden pretensiones ambiguas o contradictorias del que peticiona y no le dejan al que defiende más posibilidades que la contradicción.

Se trata de una variable resuelta por la jurisprudencia con distintos registros y niveles. Nos referimos a la distante solución que tienen los hechos que, por sí mismos, son confusos; respecto de las circunstancias que, siendo claras, la parte las expone de forma poco precisa o equívoca.

A veces se ha dicho que, la condena en costas fuera del marco del principio objetivo, se debe a la incertidumbre que recae sobre un supuesto de hecho susceptible de inducir en error, al que no es ajena la conducta equívoca de la contraparte ([6]).

Sin embargo debe alertarse que la confusión debe incidir en el litigante que resulta vencido, y que por una enmarañada descripción de las circunstancias que explican la pretensión lo llevan a resistirla en la creencia de que actúa con razón suficiente para oponerse.

> Las costas deben ser por su orden en ambas instancias, atento que la naturaleza de la cuestión pudo confundir a las partes, provocando una apreciación errónea de los hechos al profesional interviniente, más aún cuando en la partida de defunción no quedó explícitamente asentado el diagnóstico de muerte súbita, como correspondía (CNCiv., Sala A, 1983/10/20, "*Gandolfo, Carlos c. Municipalidad de la Capital*", La Ley, 1984-B, 453).
>
> Si los sucesores del causante desconocieron los hechos y la documentación adjunta con la demanda conforme los facultaban los arts. 356, inc. 1°, apart. 2° del Cód. Procesal , y art. 1032 del Cód. Civil, sin que pueda darse una interpretación distinta a los términos del escrito no cabe otra solución que declarar las costas en el orden causado y las comunes por mitades (CNCiv., Sala F, 1986/02/11, "*Milanowska, María L. c. Smicun, Edgardo*", La Ley, 1986-E, 707 [37.478-S]).
>
> Procede imponer en el orden causado las costas en el incidente de suspensión del régimen de visitas, toda vez que la cuestión a decidir en los hechos se tornó ciertamente dudosa pues si bien se estimó el derecho del progenitor a las visitas, como jurídicamente más valioso, no lo es menos que la promoción del incidente se encontraba justificada ante el incumplimiento deliberado de la prestación alimentaria a la que fuera condenado el quejoso y a la que nunca dio satisfacción integralmente (CNCiv., SalaF, 1980/11/05, "*B., J. N. c. S., C. A.*", ED, 91-757).
>
> De todos modos hay que insistir con lo siguiente: La creencia de un litigante sobre el

---

[6]. C 1ª CC, Sala II, La Plata, causa 143.715, reg. int. 381-70, citado por Morello – Sosa - Berizonce, *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires y La Nación*, tomo II-A, cit., p. 73.

"Las cuestiones planteadas han presentado singular complejidad, resultando opinables en su mayor parte, razones ambas que justifican distribuir las costas por su orden y las comunes por mitades (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1982/04/07, "*Efima, S.A. c. Hierro Patagónico de Sierra Grande S.A.*", La Ley, 1983-D, 644 [36.461-S]).

> derecho que le asistiría no basta para eximirlo del pago de las costas. La meritación de esa circunstancia, a veces mencionada para imponer las costas por su orden, exige que la opinión de aquél repose sobre hechos y elementos que, objetivamente considerados, lo induzcan a sostener tal actitud. En caso que no se dé tal circunstancia, corresponde aplicar el principio general en la materia, imponiendo las costas al vencido (CNCiv., Sala F, 1992/12/03, "*Litta, Juan F. y otro c. Pennachio, Pedro y otra*", JA, 1994-I, 433).
>
> Por eso se dice que, deben imponerse al ejecutante las costas generadas debido a la citación a juicio de una persona que no guardaba vinculación alguna con el litigio que debió contestar la demanda, oponer excepciones de falsedad e inhabilidad de título y ofrecer prueba, aun cuando las circunstancias del caso -idénticos apellidos y nombres de pila similares de quien compareció y quien debería haberse citado- hagan presumir como razonable el error cometido, pues ello no puede perjudicar al demandado (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 2002/11/05, "*Banco de la Nación Argentina c. Mesturini, Reinaldo J. y otro*", DJ, 2003/04/09, 907).

Ahora que, si los hechos son alterados intencionalmente, de manera consciente y provocada que justifica tenerlos como un sofisma jurídico, peligroso, perturbador e imputable directamente a quien así lo presenta, aun cuando pudiera obtener razón en sus pretensiones, la decisión sobre las costas debe hacer excepción al principio consabido de la derrota.

> No cabe duda que la verosimilitud de la obligación para ejercer el derecho de retención que se trae a colación por la parte incidentista se resiente notablemente a consecuencia del tiempo transcurrido desde sus comienzos, pues esta circunstancia conspira contra la seriedad del planteo e impide apartarse de la circunstancia objetiva del resultado que es regla primordial en materia de imposición de costas (CNCiv., Sala D, 1982/08/06, "*Levy, Adolfo c. Sandonato, Teodoro A.*", La Ley, 1983-B, 441, con nota de Félix A. Trigo Represas).

Decía Alcalá Zamora que, "desde el punto de vista de la imputabilidad directa, la parte litigante que sufre en su bolsillo la condena en costas, no es responsable de los errores jurídicos por ser profana, y en cambio es suya la culpa en la inexactitud de los hechos, por ser quien los conoce y está obligada a acortar su relato. No puede excusarse siquiera alegando la colaboración del abogado, porque a éste le corresponde redactar y articular, pero no inventar, y si la parte deja que invente, colaborará por cooperación indispensable, abandonando su derecho, que es irrenunciable por ser deber o función. Incluso si se confió plenamente a lo que saliera sobre los hechos, la parte habrá sido por lo menos temeraria, con malicioso deseo de falsedad, pues no es probable que ninguna fantasía, por inteligente que sea, desconocedora de la realidad, la invente o construya tal como tuvo lugar" ([7]).

> Por las características del caso y por tratarse de una situación de dudosa solución, que hizo que los actores pudieran considerarse con derecho a litigar, se justifica el apartamiento del principio general de la derrota que establece el art. 68, párr. 1° del Cód. Procesal, por lo que las costas deben imponerse por su orden, en ambas instancias. (CNCiv., sala D, 1986/08/20, "*Sciberras, Georges J. y otro c. Capdeville, Marcelo E. y otra*", DJ, 1987-2-99).
>
> Si los hechos que desencadenaron el despido se produjeron únicamente luego de la transferencia del establecimiento, el comprador del mismo es responsable exclusivo y el trabajador debe cargar con las costas del anterior propietario por haberlo demandado sin fundamento (CNTrab., Sala V, 1989/05/31, "*Cortéz, Héctor E. c. Nieto, Hortencio y*

---

[7]. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *Las cuestiones de hecho como fundamento principal para costas*, JA 946-IV-21.

otros", DT, 1989-B, 1344).

Son temerarias la demanda (o reconvención), o la resistencia del demandado cuando existe la certeza o la razonable presunción de que a sabiendas se litiga sin razón valedera y se tiene conciencia de la sinrazón. Lo revela la inexistencia de todo fundamento fáctico o jurídico, que convierte en arbitraria la facultad de accionar (CNCiv., Sala C, 1987/11/25, "*Obras Sanitarias de la Nación c. Propietario Juncal 1903*", La Ley, 1989-A, 308, con nota de Rodolfo R. Spisso).

Es ineludible sancionar al litigante –e imponerle las costas- que a sabiendas, al contestar la demanda, incurre en una actitud manifiestamente temeraria y maliciosa (art. 45, Cód. Procesal), alegando la existencia de una locación cuando dos meses antes había expresado en el sucesorio, que la ocupación se fundamentaba en la existencia de un comodato (CNEsp. Civ. y Com., Sala V, 1979/12/10, "*Bochino, Victoria M. c. Devincente, José*", BCECyC, 685, núm. 10.112).

También se ha decidido que, si la prueba arrimada a los autos crea una situación de duda en cuanto a la existencia de la obligación, corresponde, no obstante el rechazo de la demanda exonerar de las costas a la actora en ambas instancias ([8]).

Ante la duda razonable sobre la mecánica del siniestro -la versión del asegurado no es convincente-, el asegurador debe afrontar la mitad de los gastos por reparación del automóvil, aun cuando alegue que el hecho está excluido de la cobertura por una cláusula de la póliza -en el caso, la que requiere identificar al otro rodado interviniente en el accidente-, si dicha cláusula es ineficaz por abusiva y aquél había aceptado, inicialmente, hacerse cargo del siniestro, más allá de que luego variara su decisión, por aplicación de la pauta de equidad aplicada al derecho de daños -arts. 907, 1079 y concs., Cód. Civil (CNCom., Sala C, 2001/10/16, "*Villalba, Gladys I. c. Vanguardia Cía. de Seguros*", La Ley, 2001-F, 671 - JA, 2002-II, 807 - DJ, 2001-3, 758).

Corresponde imponer las costas en el orden causado si, no obstante haberse sustanciado la queja, median en el caso razones que justifican apartarse del principio general de la materia, en razón de la índole de la cuestión propuesta y las dificultades que el caso presenta, tanto en el aspecto fáctico como en el jurídico (CS, 1982/03/30, "*Passeron, María C. c. Passeron. Roque R., suc*.", Fallos 304-434).

Es procedente la imposición de las costas por su orden si, pese a haberse admitido la defensa de prescripción opuesta por el demandado, las particularidades de los hechos que motivaron la promoción de la demanda -en el caso, prolongada enfermedad que el accionante atribuye causada por la ingestión de un medicamento fabricado por el demandado- permiten concluir que el actor pudo razonablemente creerse con derecho a iniciar el juicio (CFed. Rosario, Sala B, 2000/02/09, "*Q., P. A. c. Pfizer S. A*.", LL Litoral, 2001-702).

Para imponer las costas, debe evaluarse que la circunstancia de no haber quedado suficientemente probados los hechos aducidos por el actor para justificar la responsabilidad que imputa al demandado no significa, dada la complejidad de los mismos y cuando la certeza del daño sufrido es indudable, que aquél no haya podido considerarse con derecho a litigar (CNCiv., Sala B, 1995/12/05, "*Campos, Luis M. c. Servicios de Salud S.A. y otro*", La Ley, 1997-D, 866 [39.754-S]).

Similar conclusión se alcanza cuando las particularidades de la cuestión planteada demuestran que las partes mantuvieron conversaciones prolongadas que desembocaron en una solución cuyos verdaderos alcances pudieron los actores, en

---

[8]. CNCiv., Sala A, 1972/12/18, La Ley, 151-147; ídem Sala F, 1976/07/21, La Ley 1976-D, 288; CNCom., Sala B, 1972/06/02, La Ley 148-314.

forma excusable desinterpretar ([9]).

En la misma senda que transitan estos casos de exclusión, aparece la "*cuestión novedosa*", que trae un argumento al tribunal que resuelve exonerar las costas merced a esa característica de la discusión.

La Corte lo señaló en varios precedentes, que fue seguida por algunos tribunales. Por el caso basta mencionar los siguientes:

> Si la cuestión debatida en el caso, -referida al libre ejercicio de la abogacía en el territorio de la Provincia de Buenos Aires de los matriculados en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal- es de carácter novedoso, cabe imponer las costas en el orden causado (CS, 1997/12/23, "*Antonini Modet, Martiniano E. c. Provincia de Buenos Aires*", La Ley, 1999-E, 906 [41.888-S] - ED, 179-277).
>
> Aun cuando se hubiere rechazado la demanda de daños y perjuicios incoada por un frigorífico contra el Estado nacional y el Servicio Nacional de Sanidad animal en virtud de la prohibición de exportar carnes impuesta ante la aparición en el país de casos de fiebre aftosa, las costas generadas en todas las instancias deben distribuirse por su orden, ello atento al carácter novedoso de la cuestión planteada (CS, 2006/09/26, *"Friar S.A. c/ Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca y otro*", RCyS, 2006-X, 77 con nota de Alejandro Dalmacio Andrada).
>
> Las costas correspondientes a la admisión de la acción de amparo por la cual se declaró la inconstitucionalidad del art.2°, inc.a), del decreto 1570/2001, de la ley 25.561 y de los arts.1° y 2° del decreto 214/2002, deben imponerse por su orden atento lo novedoso de la cuestión debatida y porque tanto la actora como los demandados pudieron creerse con derecho a litigar (del voto en disidencia parcial de la doctora Garzón de Conte Grand) (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 2003/05/27, "*Cifuentes, Oscar M. c. Poder Ejecutivo Nacional*", DJ, 2003/12/03, 1006).
>
> Corresponde imponer por su orden las costas generadas en una acción de daños y perjuicios por la rescisión abrupta de un contrato de distribución de mercaderías si -como en el caso- la distribuidora pudo creerse con derecho a reclamar de la productora un elevado monto indemnizatorio -el cual prosperó por una suma muy inferior- y la accionada pudo sentirse jurídicamente autorizada a no satisfacer la indemnización o hacerlo por una cifra menor amparándose en una causa de justificación jurisprudencialmente novedosa (CNCom., Sala D, 2001/05/22, "*José Morandeira S.A. c. Nobleza Piccardo S.A.*", La Ley, 2001-F, 423 - RCyS, 2001, 535 - DJ, 2002-1, 102 - Con nota de Molina Sandoval, Carlos A.).
>
> Corresponde imponer las costas por su orden si la cuestión debatida -en el caso, están controvertidos el requisito temporal para obtener una jubilación y la titularidad de una pensión- resulta novedosa y versa sobre derechos emanados de una relación de empleo público (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala V, 2000/03/30, "*Zabatta, Norberto M. y otros c. D.G.F.M.*", La Ley, 2001-C, 170).

30.3 La cuestión abstracta

Puede ocurrir que las cuestiones de hecho se tornen abstractas, en cuyo supuesto la determinación de la responsabilidad por los gastos irrogados encuentra algunas dificultades (criterios diferentes) para resolver.

Algunos entienden que no hay vencedores ni vencidos, porque la misma cuestión litigiosa devino innecesaria y no hay ningún interés jurídico que determinar.

---

[9]. CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1980/02/02, La Ley, 1980-B, 625.

Es improcedente la imposición de costas al demandado en una acción de amparo que fue declarada abstracta a pedido del letrado patrocinante del accionante luego de recibir una sola entrega de la medicación reclamada, lo que se obtuvo mediante el progreso de una medida cautelar, toda vez que el accionado no tuvo oportunidad de ser oído en la acción principal para ejercer su derecho de defensa (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2003/03/04, "*Casalongue, Leonor R. c. Instituto Nac. de Serv. Soc. para Jubilados y Pensionados*", DJ, 2003/12/24, 1179).

Toda vez que el pronunciamiento del a quo se limitó a declarar abstracta la cuestión litigiosa, ello importa la imposibilidad de resolver sobre la cuestión accesoria: las costas (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala I, 1981/08/13, "*Soto, José J. c. Comisión Nacional de Valores*", BCNFed., sala I diciembre 981-10, núm. 27).

No cabe imponer al Fisco las costas del recurso de amparo por mora ante el tribunal fiscal si la cuestión devino abstracta -en el caso, se había dictado el acto que le puso fin al procedimiento de impugnación promovido por el actor a la fecha en que se resolvió el remedio-, pues no existe estrictamente una parte vencida (CNFed. Contencioso administrativo, Sala II, 2000/03/16, "*Saporito, Carlos c. D.G.A.*", La Ley, 2002-A, 1020, J. Agrup., caso 16.234)

Si al tiempo de dictarse la sentencia ha desaparecido el interés jurídico concreto, por haberse convertido en una cuestión abstracta, no puede hablarse de parte vencida, debiendo imponerse las costas en el orden causado (C1ªCiv. y Com., Mar del Plata, Sala II, 1998/02/10, "*Consorcio de Propietarios Moreno 3040 -Mar del Plata- c. A., J.*", LLBA, 1999-1034 - ED, 184-360).

Dispar es la corriente que desconoce a la cuestión abstracta alguna incidencia para modificar el principio objetivo de la derrota.

Esta perspectiva no cambia el sentido y persigue encontrar en el curso del proceso, o en la necesidad de haber litigado, el curso a determinar para las costas.

La mera circunstancia de que una cuestión litigiosa se torne abstracta no constituye fundamento suficiente para sostener que ello sea obstáculo para decidir la suerte de las costas (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2004/07/15, "*Mercado, Isabel c. Instituto de Obra Médico Asistencial y otros*", DJ, 2005/02/16, 396).

Corresponde a la demandada cargar con las costas del juicio, pues si bien la cuestión ha sido declarada abstracta, el uso por parte de ésta de una marca, cuyo registro solicitara, acuerda al actor el derecho de impedir tal uso si prueba la similitud confusionista con su marca, provocando aquella actitud la sustanciación del litigio (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 1998/09/24, "*Converse Inc. c. Riddle S. A.*", La Ley, 1999-B, 853, J. Agrup., caso 13.701).

Toda vez que fue necesaria la iniciación del proceso para rectificar la información existente en los respectivos archivos informáticos de la entidad emisora de informes crediticios y comerciales, que se encontraban desactualizados, resulta justificada la imposición de costas a la accionada, aun cuando la cuestión planteada resulte, como en el caso, abstracta por haber rectificado ésta sus registros (CNCiv., Sala I, 2004/02/10, "*R., F. J. c. Organización Veraz S.A.*", DJ, 2004/09/15, 227).

Sin perjuicio de que la pretensión de obtener del tribunal fiscal de la Nación la devolución de un sobrearancel pagado en demasía haya sido declarada abstracta, ante el incumplimiento de la demandada con los plazos prescriptos en una anterior sentencia sobre la cuestión -que obligó al recurrente a iniciar el recurso de retardo previsto en el art. 1159, Cód. Aduanero-, ésta resultó objetivamente vencida en el pleito, por lo que debe cargar con las costas conforme el art. 1163 del ordenamiento mencionado (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala I, 2000/08/29, "*Hercule S. A. (Toyoar) c. A.N.A.*", La Ley, 2002-A, 1021, J. Agrup., caso 16.252).

Deben imponerse las costas al demandado en juicio de desalojo por falta de pago -en el

caso, depositó las llaves del inmueble y ello motivó que la cuestión deviniera abstracta-, toda vez que fue su conducta la que dio lugar al proceso no pudiendo obligarse a cargar con los gastos necesarios para el reconocimiento de su derecho a quien se vio obligado a litigar para ello (CNCiv., Sala K, 2003/03/25, "*Nayca S.A. c. Corral, Hernán*", DJ, 2003/06/18, 470 - DJ, 2003-2, 470)

Corresponde imponer a la Administración Nacional de Aduanas las costas del amparo por mora si, pese a haberse tornado abstracta la cuestión, fue la demandada quien con su proceder -en el caso, retardo en la resolución del reclamo interpuesto- dio motivo suficiente para que el actor se viera en la obligación de litigar (CNFed. Contencioso administrativo, Sala V, 2002/12/02, "*Volkswagen Argentina S.A. c. Dirección Gral. de Aduanas*", DJ, 2003/03/12, 639 - DJ, 2003-1, 639).

Cuando la extrema urgencia de la cuestión planteada determina que, en lugar de sustanciarse el trámite, se llame a las partes a una audiencia, ello no impide señalar la bilateralidad del proceso, suficiente para hallar un vencido. Y si al momento de celebrarse el comparendo, la cuestión se había tornado abstracta, por haberse solucionado el problema, habiendo el actor puesto en conocimiento de la contraria la situación suscitada por medio de una carta documento previa, todo indica que la accionada dio motivo a la promoción de las actuaciones, por lo que debe cargar con las costas, sin que ello implique pronunciarse sobre el fondo de la cuestión debatida (CNCiv., Sala L, 1996/03/14, "*González, Luis c. Aguas Argentinas S. A.*", La Ley, 1998-D, 907, J. Agrup., caso 12.868).

Finalmente, están quienes asumen una posición intermedia, y distribuyen las costas en el orden causado.

Declarada por la Cámara abstracta la cuestión, debe revocarse la sentencia de primera instancia que acogió el amparo e imponer las costas por su orden (CNFed. Contencioso administrativo, Sala de Feria, 1991/01/18, "*Solá, Roberto y otros c. Estado nacional - Ministerio de Educación y Justicia*", DJ, 1991-1-722 - La Ley, 1992-E, 611, J. Agrup., caso 8536).

Corresponde imponer las costas por su orden, y no a la demandada como lo estableció el a quo al declarar abstracta la impugnación de la resolución de la Dirección General Impositiva -en el caso, por medio de dicha resolución se excluyó a la actora del régimen de devolución anticipada de créditos fiscales de Impuesto al Valor Agregado por exportación-, ya que no se puede establecer la legitimidad del acto cuestionado porque el temperamento procesal adoptado por ambas partes impidió que se resuelva la cuestión de fondo, desde que la actora sostuvo que la causa había devenido abstracta y la demandada consintió tal declaración de primera instancia (CNFed. Contencioso administrativo, Sala IV, 2004/10/07, "*Pilco Export and Import Corp c. Administración Fed. de Ingresos Públicos*", La Ley, 2004/11/05, 6).

Corresponde distribuir por su orden en ambas instancias las costas correspondientes a la acción de hábeas data declarada abstracta porque ya no existe la información cuya modificación se solicitó -en el caso, el actor carece de inhabilitaciones y su situación es normal-, si el obrar del Banco Central de la República Argentina que ha sido codemandado se limitó a registrar la información remitida por una entidad financiera, sin que pueda endilgársele responsabilidad en el suministro de tal información (CNCiv., Sala A, 2001/11/16, "*Arroyo, Jorge H. c. Citibank y otro*", DJ, 2002-1, 323 - La Ley, 2002-B, 314 - La Ley, 2002-D, 262 - Con nota de Picasso, Sebastián).

Dado que el fallecimiento del curado torna abstracta la revocación del curador pretendida por vía incidental, corresponde la imposición de costas en el orden causado, ya que no se ha determinado una parte vencida (CNCiv., Sala K, 2003/11/26, "*B., G. A. y otro c. M., G. M.*", La Ley, 2004/07/08, 7).

Si la cuestión litigiosa devino abstracta por causas ajenas a las partes en el caso, se dejó sin efecto una licitación por el cumplimiento del plazo previsto para ello y por haberse producido el retiro de la única oferta- las costas correspondientes a la medida cautelar

decretada deben distribuirse por su orden, pues no puede hacerse responsable de dichos gastos a quien obtuvo favorable acogimiento de su pretensión (CNCom., Sala E, 2000/02/14, "*Fidalgo de Mingo, María E. y otros c. Banco Central y otro*", La Ley, 2000-E, 69 - DJ, 2000-3-128)

Corresponde distribuir en el orden causado las costas de ambas instancias si se tornó abstracta la decisión pendiente por circunstancias sobrevivientes (CNCom., Sala E, 2002/11/08, "*Marroco, Hernán L. s/inc. de pronto pago en: Desaci Diesel Electromecánica Cía. Arg. de Constr. Mecánicas y Eléctricas S.A*", DJ, 2003/04/30, 1107 - DJ, 2003-1, 1107).

Si la controversia se declaró extinguida porque la cuestión litigiosa se tornó abstracta, a los fines de decidir acerca de las costas del juicio no cabe considerar vencida a ninguna de las partes. A la actora, porque no se le rechaza su demanda y/o su pretensión, sino que como ésta ha quedado satisfecha por una circunstancia extraprocesal (la derogación de las normas objeto del juicio), han desaparecido las razones y agravios que la habían llevado a deducir la acción e instar la sustanciación del proceso. A la demandada, porque la falta de pronunciamiento en su contra no se debe al acogimiento de sus razones y defensas o bien a la desestimación de las planteadas por la contraparte. En consecuencia, deben imponerse en el orden causado (SC Buenos Aires, 1993/08/24, "*Maleic S. A.*", DJBA, 146-1775).

30.4 Convicción de obrar ajustado a derecho

Esta característica admite apartarse de la regla general que pondera el sistema objetivo de la derrota. La existencia de una razón fundada para litigar no tiene autonomía para concretar la eximición de costas, de manera que la sola invocación no constituye argumento suficiente para su improcedencia. Por eso, ni la buena fe, ni el hecho de creerse con derecho para litigar fundan la limitación del principio general.

La convicción fundada de obrar ajustado a derecho significa que el argumento que porta la pretensión lleve consigo una razonable causa para pedir la actividad jurisdiccional. De otra manera, la simple necesidad de recurrir a los jueces no es suficiente para revertir una condena en costas.

La introducción del caso de excepción puede plantearse en el alegato, o como recurso de reposición (con apelación en subsidio) si fuera resuelta la asignación de gastos en contra de quien propone la excusa.

La jurisprudencia, en este aspecto, cubre numerosos ejemplos de esta aplicación. Así se ha dicho que no puede esgrimirse como argumento para imponer las costas, la circunstancia comprobada de un sólo hecho atribuido al accionado, y se encuentra que se lo ha demandado injustificadamente ([10]).

En otros casos se advierte que, si al consorcio le asistieron fundadas razones para litigar, justo es que el demandado vencedor soporte los gastos del proceso que

---

[10]. CNCom., Sala B, 1982/04/15, "*Caja de Crédito de Villa Devoto S.C. c. Berezwsky Benjamín e hijos*". También se dice que, la sola invocación de haberse creído con derecho a litigar como lo hizo la apelante, no es por sí sola suficiente para eximir al perdidoso del pago de las costas, salvo en casos excepcionales cuando se ventilan cuestiones dudosas o difíciles de derecho. No se trata de la sola creencia subjetiva del litigante de la "razón probable para litigar" sino precisamente de la existencia de circunstancias objetivas que demuestran la concurrencia de un justificativo para eximir de costas al vencido, lo que no resulta de la resolución apelada en punto a la improcedencia de la caducidad solicitada. (CNCiv. Sala F, 1982/06/21, "*G. de H., C. c. H., A.*", La Ley, 1982-D, 307).

provocó con su inconducta reñida con la pacífica convivencia que debe haber entre los copropietarios sometidos al régimen de la ley 13.512.

Otras veces persiste el mismo criterio cuando la actora pudo creerse con derecho a litigar, el pleito fue necesario para deslindar responsabilidades y la presunción del art. 184 del Código de Comercio sólo puede ceder ante la demostración de culpa de un tercero, recién lograda en el juicio ([11]).

Del mismo modo si la Dirección General Impositiva pudo creerse con derecho a sostener su posición hasta el dictado del precedente en el que se funda el actual pronunciamiento, procede decretar las costas por su orden en primera instancia, y aplicarlas a la apelante vencida en la Alzada y en la instancia extraordinaria ([12]).

Al respecto es aplicable el art. 68, párr. 2° del Código Procesal de la Nación, es decir que el juzgador debe encontrar mérito suficiente para eximir de costas al vencido, y en la resolución que dicte, debe expresar cuáles son las particularidades que lo determinan.

Debe quedar en claro, y bien delimitado que el pasaje por esta vía de exoneración no importa atrapar situaciones distintas como aquellos juicios que pudieron evitarse.

En este sentido, cuando el proceso puede superarse por otros carriles de manera de impedir al deudor la carga de las costas, se está frente a una situación –desde luego especial– para cuya solución, no prevista expresamente en las disposiciones que pueden deducirse como tal interpretadas o dejadas de aplicar, cabe apartarse de la imposición imperativa y recurrir a la aplicación del principio que se tuvo en mira para establecerlas de un modo general.

La regla puede darse con esta lectura: quien hace necesaria la intervención del tribunal por su conducta, su acción u omisión, debe soportar el pago de los gastos que la contraparte ha debido realizar en defensa de su derecho.

Por ejemplo, no correspondería imponer las costas al actor o distribuirlas en el orden causado, cuando quien solicita la separación del condominio no intentó primeramente la división privada. También cuando no se intima extrajudicialmente en forma previa al paso jurisdiccional; o bien cuando se recurre al proceso sin meditar posibilidades de conciliación.

El principio resulta aplicable también para el demandado, en tanto éste puede asumir actitudes de defensa innecesarias o ajenas al pleito, como cuando demuestra en segunda instancia que la acción fue mal dirigida, no obstante debe cargar con las costas de la instancia inferior pues con su actitud dio motivo a un despliegue jurisdiccional que pudo evitar de haber comparecido en la debida oportunidad procesal ([13]).

> Corresponde imponer las costas por su orden, si por las características de la cuestión debatida la demanda pudo creerse con derecho a sostener su posición (art. 68, Cód. Procesal) (CS, 1988/11/22, "*Alpargatas, S. A.*", IMP, 1989-A, 436 - JA, 1989-I-682).
>
> Es arbitraria la sentencia que no ponderó si, con independencia de la responsabilidad

---

[11]. CNCiv., Sala D, 1968/10/31, La Ley, 135-311. CNCiv., Sala B, 1969/05/13, La Ley, 136-1117.

[12]. CS, 1987/08/20, DJ, año IV, n° 34, bol. 20-7-88, p. 319.

[13]. CApel. CC, Rosario, en pleno, 1966/08/30, Rep La Ley, XXVII, 416 sum. 30

del conductor que originó el accidente de múltiple, la actora pudo creerse con derecho a demandar a los demás intervinientes y le impuso las costas a la demandante, pues ello importa la omisión entre el principio sentado por el a quo -la víctima no tiene obligación de investigar cómo sucedieron los hechos- y la norma que autoriza la eximición de aquéllas si las partes pudieron creerse con derecho a sostener su posición (del voto del doctor Fayt) (CS, 2000/05/04, "*C., P.V. c. J., L.A. y otros*", La Ley, 2001-B, 641 - DJ, 2001-2-379).

Deben imponerse a los actores vencidos las costas de la acción de daños y perjuicios entablada por los padres de un piloto de helicóptero perteneciente a la Policía, que falleció debido a una colisión con otro helicóptero de la misma repartición, si dicha pretensión se desestimó por la existencia de culpa concurrente de ambos pilotos -en el caso, debido a la realización de maniobras imprudentes, peligrosas y no permitidas- (del voto en disidencia parcial de los doctores Belluscio, Petracchi y Boggiano). (CS, 2002/12/03, "*Rodríguez Sampaio, Américo José y otra c. Provincia de Buenos Aires*", LLO - ED, 2003/03/24, 4 - ED, 201, 519).

Deben imponerse en el orden causado las costas irrogadas por la acción de daños y perjuicios dirigida contra un legislador en razón de ciertas acusaciones vertidas en medios periodísticos -en el caso, por supuestas irregularidades al contratarse servicios informáticos en la Dirección General Impositiva-, habiéndose acogido favorablemente la excepción de falta de acción por inmunidad de jurisdicción fundada en la garantía del art. 68 de la Constitución Nacional, pues el recurrente pudo creerse con derecho a sostener su posición -art. 68, párr. 2°, Cód. Procesal- (del voto en disidencia parcial del doctor Fayt) (CS, 2004/02/17, "*Cossio, Ricardo J. c. Viqueira, Horacio*", DJ, 2004/03/31, 782 - Sup.Const, 2004 [abril], 47 - Sup.Const, 2004 [mayo], 65)

Las costas correspondientes al rechazo de una excepción -en el caso, de prescripción del reclamo basado en derechos relacionados con los Programas de Propiedad Participada-, deben imponerse al vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota y con independencia de la creencia subjetiva que pudiera tener el recurrente acerca de la procedencia de su derecho, es decir, con abstracción de su buena fe, ya que su responsabilidad se funda en la circunstancia objetiva de haber sostenido un incidente sin éxito (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2002/12/26, "*Bazzano de Rodríguez, María y otros c. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y otros*", DJ, 2003/05/28, 233 - DJ, 2003-2, 233).

Corresponde establecer las costas en el orden causado si la actitud de la demandada por prescripción adquisitiva de dominio ha podido crear expectativas de terceros (CS, 1978/06/15, "*Alvarez, Benjamín c. Provincia de Córdoba*", Fallos, 300-651).

Deben imponerse en el orden causado las costas correspondientes al rechazo de la acción resarcitoria del daño causado por mala praxis médica, pues el actor bien pudo creerse con derecho a litigar por haber existido un diagnóstico erróneo justificado por lo engañoso del caso -al practicarse una intervención quirúrgica a una anciana se determinó que la causa de la enfermedad no estaba en la vesícula ni en el páncreas porque presentaba una peritonitis atípica- y las dificultades que lo rodearon (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2002/10/31, "*Bateado, Marta M. y otro c. Ministerio de Defensa y otros*", DJ, 2003/03/19, 668 - DJ, 2003-1, 668).

Las costas correspondientes al rechazo de una acción de amparo promovida contra una obra social para que brinde cobertura al afiliado -en el caso, menor de edad discapacitada-, deben distribuirse en el orden causado habida cuenta de que la actora pudo creerse con derecho a deducirla, a cuyo efecto corresponde valorar especialmente que la respuesta que la obra social brindó a sus reclamos es posterior a la resolución por la cual se concedió la medida cautelar peticionada (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2003/07/01, "*Fresl, Erika M. y otros c. Ostel y otros*", DJ, 2004/02/04, 196).

Corresponde distribuir las costas en el orden causado, apartándose del principio objetivo de la derrota que consagra el art. 68 del Cód. Procesal, si las diversas aristas que las cuestiones sometidas a juzgamiento plantean, y que aún no se hallan

completamente definidas, pudieron razonablemente hacer creer a la actora que le asistía derecho para litigar (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2000/03/16, "*Novartis AG c. Ipesa S. A.*", La Ley, 2001-A, 671, J. Agrup., caso 15.528).

Cabe apartarse del principio objetivo de la derrota y por tanto imponer las costas por su orden, si la cuestión en examen fue objeto de una decisión plenaria de las salas con competencia aduanera y ello pudo hacer creer al actor que gozaba de un derecho verosímil para litigar (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 2000/02/02, "*Swift Armour S.A. Argentina c. Dirección Gral. de Aduanas*", La Ley, 2000-C, 152 - DJ, 2000-2-405).

Las costas correspondientes al rechazo de la acción de daños y perjuicios deben imponerse en el orden causado en ambas instancias cuando las peculiaridades del hecho y las alternativas probatorias -en el caso, no se obtuvo la historia clínica que el actor denunció como existente en la causa penal labrada con motivo del deceso de un anciano internado en un geriátrico- pudieron hacer creer razonablemente al actor que tenía derecho para la pretensión deducida (CNCiv., Sala C, 2002/02/19, "*Castro, Norma R. c. Establecimiento Geriátrico Saavedra y otros*", RCyS, 2002-681).

Las costas de un proceso de daños y perjuicios deben imponerse en el orden causado, pese a la desestimación de la demanda, si el actor pudo creerse con derecho a demandar -en el caso, el demandado lo había denunciado en sede penal, siendo posteriormente sobreseído-, debiendo entenderse que actuó sobre la base de una convicción razonable (CNCiv., Sala D, 2002/09/20, "*Casuccio, Atilio Agustín c. Banco Río de la Plata*", DJ, 2003/01/22, 151).

Deben imponerse en el orden causado las costas correspondientes al rechazo de la acción entablada por el síndico de la quiebra de una sociedad contra los ex directores en los términos del art. 173 de la ley 24.522 -en el caso, imputó haber provocado la insolvencia del ente mediante la desaparición de ciertos bienes que se encontraban en dos establecimientos-, ya que si bien las circunstancias relativas a la situación patrimonial de la sociedad y su administración -falta de activos y omisiones en la presentación de libros- no permitieron demostrar la existencia de un proceder doloso, bien pudieron hacer creer al actor que le asistía el derecho a accionar, máxime teniendo en cuenta que el funcionario debe procurar la recomposición del patrimonio del (CNCom., Sala C, 2003/08/05, "*Cobex S.A. c. Pisano Costa, Francisco y otro*", La Ley, 2003-F, 879).

Corresponde imponer las costas en el orden causado en el juicio que se persigue el resarcimiento de daños y perjuicios causados por el rechazo indebido de varios cheques si se detectaron defectos formales en el tramite de comunicación que dio origen a la negativa de pago de los valores presentados al cobro -en el caso, la orden de no pagar emitida por el titular de la cuenta girada fue efectuada tardíamente- pues el accionante razonablemente pudo creerse con derecho a demandar (CNCom., Sala C, 2000/04/11, "*Polleschi, Ulises, c. Banco Roberts S.A.*", La Ley, 2000-E, 902 [43.081-S]).

Las costas de la excepción de falta de legitimación pasiva deben imponerse en el orden causado si la demandante acciono contra el titular de la habilitación municipal de un comercio -en el caso, estación de servicios- reconociendo que no explotaba el establecimiento, toda vez que dicha circunstancia bien pudo llevarla a creerse con derecho a reclamar (CNCom., Sala C, 2000/04/14, "*Productores de Frutas Coop. de Seg. Ltda. c. Estación de Servicios Caseros S. A.*", La Ley, 2000-E, 882 [43.006-S] - DJ, 2001-2-650).

Aun cuando el peticionante de la quiebra rechazada debe soportar los gastos causídicos generados por su petición improcedente corresponde distribuir las costas en el orden causado por el pedido de quiebra formulado a una sociedad de hecho pues la responsabilidad solidaria legislada para los socios pertenecientes a dicha sociedad pudo llevar al peticionante a creerse con derecho a solicitar la quiebra del ente (CNCom., Sala C, 2004/05/26, "*Deca Piazza S.A. s/ped. de quiebra Casa Bella S.H. de José María Bella y Sebastián Bella*", LLO).

> La sola creencia subjetiva de la razón probable para litigar no es por sí suficiente para eximir de costas al perdidoso -en el caso, se había rechazado una demanda por daños y perjuicios contra el Estado por la detención provisoria de una persona-, pues es indudable que, como principio, todo aquel que somete una cuestión a los jueces es porque cree tener la razón de su parte, más ésta eximente únicamente resulta admisible frente a las características peculiares del asunto y siempre que la razón probable para litigar se encuentre avalada por elementos objetivos de los que ella se infiera sin lugar a dudas (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2001/07/19, "*A., M. A. c. Poder Judicial de la Nación y otro*", ED, 196, 98).

30.5 El curso de las costas ante la variación jurisprudencial o los cambios en la legislación.

El punto será desmenuzado al describir las costas en los casos de desistimiento; por ello, lo actual es un adelanto atendible para los casos en que la pretensión o la resistencia satisfacen su fundamento en precedentes jurisprudenciales, o leyes específicas que cubren la cuestión y que se modifican o derogan en el transcurso de la litis.

La diferencia con la convicción de actuar con derecho se encuentra en que, en estos casos, el precedente jurisprudencial se halla consolidado y no tiene interpretación confusa u oscilante. La decisión contraria habilita la exención.

Va de suyo que el cambio legislativo tiene otra connotación como advertimos de inmediato.

No obstante el simple hecho del cambio en la jurisprudencia, o de la sustitución de la normativa legal aplicable, no otorgan argumento suficiente para apartarse del principio general. Es más, algunos fallos de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires han llegado a resolver que aun mediando cambio de jurisprudencia las costas deben imponerse al vencido ([14]).

De todos modos la creencia objetiva y de buena fe tiene implicancia en la solución del caso expuesto, porque, en definitiva, se debe considerar la situación particular de las actuaciones, de manera que pueda advertirse en el fundamento legal o jurisprudencial la causa de pedir (o resistir).

Por eso, la existencia de doctrina y jurisprudencia favorable a la tesis sostenida por los actores y la circunstancia de que la controversia se decida sobre la base de la interpretación de un texto legal, justifica plenamente que las costas del juicio corran por su orden aunque la demanda sea rechazada ([15]).

> Habida cuenta del cambio de jurisprudencia que la presente resolución conlleva y que el recurrimiento y su respuesta fueron anteriores al pronunciamiento del Superior, es ajustado a derecho imponer las costas en el orden causado (art. 68, párr. 2º, Cód. Procesal) (CFed. Mendoza, Sala B, 1995/04/04, "*Millauro de Robbins, Petrona c. Banco Hipotecario Nacional*", La Ley, 1998-B, 883 [40.231-S]).

Para que proceda esta excepción al principio objetivo de la derrota, el precedente jurisprudencial invocado como firme e inveterado, debe sufrir sus variantes en el transcurso del tiempo que lleve la tramitación del proceso; por eso, si a la fecha de

---

[14]. DJBA 40:730.

[15]. CNCiv., Sala C, 1965/12/13, La Ley, 124:550.

notificación de la demanda ya se había producido con suficiente anterioridad el cambio jurisprudencial, y el actor no lo conoció hasta que obtuvo el responde a su pretensión, no es admisible eximirlo de costas.

> No corresponde la exención de costas cuando los precedentes que invoca quien desiste de su pretensión con el propósito de acatar nueva jurisprudencia -en la especie, la Dirección General Impositiva- no constituyen un cambio de ésta sino los primeros casos en donde se resolvió la cuestión debatida. La exención de costas fundada en desistimientos de la pretensión judicial formulados con el propósito de acatar novedosa jurisprudencia, requiere que el fallo invocado haya sido resuelto sin costas (CS, 1999/03/31, "*Autolatina Arg., S.A. c/ Dirección Gral. Impositiva*", La Ley, 1999-C, 453, DJ, 1999-2-743).
>
> Si bien la exención de costas por desistimientos oportunamente formulados con el propósito de acatar jurisprudencia de la Corte Suprema es procedente cuando el fallo invocado fue a su vez resuelto sin imposición de costas, cabe hacer excepción a dicha regla -distribuyéndolas por su orden- cuando la cuestión debatida trata sobre un tema de indudable complejidad que justifique la actuación que le cupo al vencido, quien pudo creer razonablemente que le asistía mejor derecho para llevar adelante su pretensión (del voto en disidencia del doctor Boggiano) (fallo anterior).
>
> Si las cuestiones debatidas en autos fueron resueltas por la Corte Suprema en sentido contrario al criterio de precedentes de la Cámara, en fecha posterior al llamado de autos para sentencia -por lo que el juicio se inició antes del citado cambio de jurisprudencia-, cabe apartar el principio general de imponer las costas al vencido, y aplicando el tratamiento excepcional previsto en el art. 166 de la ley 11.683, distribuirlas por su orden (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 1981/07/22, "*Agencia Marítima Río Paraná*", BCNFed., 981-76, núm. 146).
>
> Si los actores desistieron de su acción con fundamento en el decreto 430/2000 en virtud de lo resuelto al respecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación -"in re" "Müller, Miguel A. c. Poder Ejecutivo Nacional", 2003/04/10 (La Ley, 2003-C, 293; 2003-E, 291; DJ, 2003-1-1070; IMP, Rev. 19/2003, p. 137)-, sujeto ello a la imposición por su orden de las costas causadas, corresponde admitir dicha imposición de los gastos causídicos en tanto el desistimiento obedeció a un cambio en la jurisprudencia y se llevó a cabo sin demora injustificada (CNTrab., Sala I, 2003/10/23, "*Santana, Sonia B. y otro c. Poder Ejecutivo Nacional*", La Ley, 2004/06/30, 15).

Para que se pueda utilizar este criterio de excepción, de los fundamentos de la demanda (o de su contestación) debe surgir expresamente invocada la corriente jurisprudencial que se invoca como argumento, porque de otra manera, la alteración de opiniones que tolera cambiar el curso de las costas, debería ser fruto de una presunción demasiado permisiva para que el Juez pudiera adoptar un temperamento distinto al del principio objetivo de la derrota.

> Si el cambio de jurisprudencia no tiene en la causa la mención del precedente que se dice aplicable, y que ahora se modifica, las costas deben ser soportadas por quien desiste (CS, 1989/03/16, "*Provincia de Santiago del Estero c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales y/u otro*", La Ley, 1989-D, 257, con nota de Osvaldo Alfredo Gozaini).

En cambio cuando la modificación legal o jurisprudencial sucede en el curso de la litis, la actitud posterior de quien lo invocó derivará la consecuencia; por ejemplo, si ocurre en primera instancia el fallo podrá exonerarlo de los gastos; pero su insistencia en la alzada sin variar el fundamento, no permitirá la eximición.

> A tenor de la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el debido respeto institucional y adecuado acatamiento a sus decisiones, y a fin de evitar un desgaste jurisdiccional incompatible con la celeridad y certeza inmediata de los pronunciamientos judiciales. No hace lugar al recurso extraordinario en atención a lo

> resuelto por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "*Di Fiori Carlos c. Renaudo José s/ laboral*" donde al tratar la cuestión sobre la admisibilidad del recurso, manifestó con fundamento en lo dispuesto por el art. 280 del código ritual que el decisorio recurrido no podía ser objeto de análisis por parte de ese Alto Tribunal, rechazando su impetración "in limine". Sin costas en atención a la variación jurisprudencial de este Tribunal por el precedente citado. (CFed. Mar del Plata, 1997/02/06, "*Sánchez, Mario O. c. Ruggiero Santos José*", La Ley, 1998-E, 763 [40.798-S]).
>
> Si bien es procedente que frente a cuestiones dudosas de derecho, que bien pudieron generar divergencias entre las distintas doctrinas judiciales, se establezca la eximición parcial de la condena en costas distribuyéndolas en el orden causado, ello no es aplicable cuando ya hubo un fallo de la Corte Suprema que decidió la inconstitucionalidad del decreto 260/97 y su prórroga N° 255/2000, toda vez que quien invoca la aplicabilidad de dichos ordenamientos conoce de antemano la sinrazón de su planteo (CNCiv., Sala A, 2001/03/05, "*Castilla, Jesús c. Empresa Antártida Argentina S. A. -Línea 95-*", La Ley, 2001-C, 459 - DJ, 2001-2-477).

En suma, además de la invocación del precedente o de la mención de la norma en que la demanda se funda, para lograr ser liberado de las costas por el cambio o la alteración de la ley o de la jurisprudencia que la interpreta de manera constante, es necesario actuar oportunamente. Un reflexión tardía no será excusa para conseguir la excepción ([16]).

> Si la actora desistió del juicio por más de un año después del cambio de jurisprudencia para así acatar la nueva y el hecho de que el cambio invocado se produjera en un juicio seguido entre las mismas partes y por la misma pone de resalto que la tardanza ha obligado a la contraparte a una actividad que ahora resulta inútil por consiguiente corresponde hacer lugar al desistimiento de la acción con costas a la actora (CS, 1979/12/27, "*Compañía Swift de La Plata, S. A. c. Provincia de Buenos Aires*", ED, 86-762).
>
> No se configura ningún supuesto de excepción que justifique apartarse del principio general de que las costas deben ser soportadas por el que desiste -art. 73, Cód. Procesal- si el desistimiento debido a cambio de jurisprudencia tuvo lugar luego de transcurrido un lapso que excede lo razonable desde el pronunciamiento del fallo de referencia -en el caso, más de dos años-, sin que se intentara justificar la demora incurrida (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 2001/02/15, "*Sciammarella, Alberto A. c. C.N.A.S.*", La Ley, 2002-A, 1021, J. Agrup., caso 16.244).

30.6 Utilización del proceso como medio de constitución en mora u otras situaciones jurídicas

Se presentan distintas posibilidades de encuadre para estas situaciones. Vgr.: cuando el demandante utiliza el proceso como un medio de constricción contra el demandado, de forma tal que su proceder resulta sorpresivo, aun cuando tenga el derecho para hacerlo.

Son los casos –que con mayor análisis veremos después– en los que la demanda notificada se utiliza como medio para constituir en mora al accionado; o cuando por una

---

[16]. Aun cuando existen lecturas contrarias a esta opinión. Así se dice que, lo relevante para la eximición de costas conforme al art. 73 del Cód. Procesal, son los cambios de jurisprudencia, sin que sea computable que sólo tardíamente se haya formado la voluntad del Fisco a fin de acatar un cambio tal (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala III, 1981/11/10, "*Gobierno nacional - D. G. I.- c Integral Repuestos, S. A.*", BCNFed., Sala III, noviembre 981-126, núm. 262).

intimación de pago en un proceso ejecutivo se persigue conminar al ejecutado; o de un embargo solicitado para agredir el patrimonio del deudor, etc. En efecto, tales actuaciones encadenadas con el comportamiento inmediato posterior de quien resulta afectado llevan a componer la distribución de los gastos procesales, pues si aquél decide pagar o someterse a las pretensiones expuestas, el proceso ha tramitado inútilmente pues bien pudo evitarse la actuación jurisdiccional, y por eso cabe la imposición de costas por su orden, o al actor.

En cambio, se pueden imponer al deudor moroso si ha resultado vencido en la litis, no advirtiéndose en su conducta procesal y/o extraprocesal circunstancia alguna que justifique su liberación de costas conforme al principio general conocido.

Del mismo modo, si la mora del deudor se produjo por el simple vencimiento del documento, para imponer las costas es indiferente que el depósito en pago sea anterior a la intimación hecha judicialmente ([17]).

Asimismo el demandado que fuera anteriormente constituido en mora no puede exonerarse del pago de las costas del juicio aun cuando se allanare, pues conforme a la moderna teoría objetiva del riesgo, las costas no constituyen un castigo para el litigante malicioso o temerario, sino tan sólo el resarcimiento de los gastos de quien ha debido afrontar un juicio para entablar una demanda justa o defenderse de una injusta ([18]).

> Las costas correspondientes a la iniciación de la demanda deben ser imputadas a la accionada que en ese momento ya había sido constituida en mora ; y las de las etapas posteriores, a la actora, que prosiguió las actuaciones no obstante haberse oblado el débito (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1978/04/28, "*Banco Nacional de Desarrollo c. Capurro, Benjamín J. y otro*", JA, 980-I-458).
>
> El allanamiento a la demanda como causal de exoneración de las costas está condicionado por la conducta del vencido. Es por ello que se exige que éste no se encuentre en mora o que no haya originado con su accionar la necesidad del actor de iniciar la demanda, para obtener el reconocimiento judicial de sus derechos (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 1995/10/04, "*L'Oreal S.A. c. Lazar y Cía. S.A.*", La Ley, 1996-B, 712 [38.482-S] - DJ, 1996-1-887, SJ. 959).
>
> Es improcedente el pedido de eximición de costas del demandado que se allanó a la pretensión del actor, si incurrió en mora antes de la promoción de la acción, pues fue tal conducta morosa la que motivó la deducción de la demanda (CNCiv., Sala A, 2003/08/11, "*Capra, Graciela P. c. Huel, Vega F.y otro*", DJ, 2003/10/15, 459 - DJ, 2003-3, 459).
>
> La imposición de las costas por su orden en los juicios por división de condominio no debe ser rígida o invariable. Si quien demanda la división del condominio se vio precisado a recurrir a la vía judicial por la negativa de su condómino a partir privada o extrajudicialmente, y ello es acreditado en la causa, las costas -de proceder en definitiva la división- deberán ser soportadas por el demandado por aplicación del principio general del art. 68 del Cód. Procesal. Y, aun cuando en la misma hipótesis, el demandado se allanare a la división judicial, se le impondrán las costas si dio motivo a la demanda por no avenirse a la división privadamente; en este supuesto, por aplicación del art. 70, inc. 1° del mismo Código, que exime de costas al vencido a menos que hubiere incurrido en mora o que por su culpa hubiere dado lugar a la reclamación (del voto del doctor Zannoni) (CNCiv., Sala A, 1984/04/12, "*Gulich, Ernesto c. Gulich, Mercedes E.*", La Ley, 1984-D, 149).

---

[17]. CNCom., Sala B, 1964/06/22, La Ley 117-838.

[18]. CNCiv., Sala F, 1969/06/24, La Ley 137-832.

> Habiendo sido el agente municipal constituido extrajudicialmente en mora tal como, resulta de las constancias del expediente administrativo fotocopiado, donde se le intimó el reintegro de los importes indebidamente percibidos en concepto de asignaciones familiares. El allanamiento a la demanda judicial ofreciendo pagar y que luego no cumplió no autoriza a eximirlo del pago de las costas del juicio que se vio obligada la Comuna a iniciarle en defensa de su derecho (CNCiv., Sala B, 1984/04/05, "*Municipalidad de la Capital c. Pittana, Osvaldo*", ED del 13/8/84, p. 7).
>
> Dado que la falta de entrega del inmueble en la fecha requerida por los locadores importó la constitución en mora y el haber dado motivo a la demanda, no corresponde la eximición de costas (CNCiv., Sala C, 1994/02/08, "*Arnejo de Virginillo, Delia R. y otros c. Ripari, Nancy N*.", La Ley, 1994-C, 574, J. Agrup., caso 9774).
>
> La intimación prevista por el art. 5º de la ley 23.091 no es constitutiva de mora, si la deudora ya se encontraba incursa en este estado: sólo tiende a dar una última posibilidad para evitar el litigio. Sí el locatario no se entera, o no se cumple este paso previo, siempre conserva la oportunidad de consignar al recibir el traslado de la demanda y discutir el cargo de las costas (CNCiv., Sala G, 1989/11/06, "*Sperber, Jaime c. Carruego, Beatriz T*.", La Ley, 1990-B, 505 - DJ, 1990-2-544).
>
> El allanamiento de la demandada no justifica su eximición en costas, por encontrarse en mora en el pago de la obligación reclamada con anterioridad a la contestación de demanda, circunstancia por la cual el allanamiento del demandado, aún en caso de resultar total, oportuno, incondicional y real, no puede tener los efectos de eximirlo total o parcialmente de los gastos causídicos (CNCom., Sala C, 2003/12/12, "*C & M Ascensores S.R.L. c. Consorcio de Prop. Virrey Cevallos 290*", DJ, 2004/06/23, 594).

Evidentemente, para fundar la eximición en razones de equidad, el principal argumento a tener en cuenta es la conducta judicial o extrajudicial de las partes. De todos modos, la sentencia que exima de costas al vencido no puede fundarse en las especiales características fácticas, jurídicas y procesales que revista el caso, pues constituye una pauta de excesiva latitud que no remite de una manera concreta a las circunstancias del expediente ni a las conclusiones del fallo que la anteceden.

30.7 Eximición de costas según las personas litigantes

La calidad de la persona obligada a soportar los gastos del juicio permite establecer excepciones a la regla general, porque, a pesar de estar vencida, hay disposiciones legales que admiten la eximición.

Así corresponde, por ejemplo, exonerar de costas a los menores –que sucedieron a sus padres fallecidos durante la tramitación del pleito–, si las actuaciones siguieran un trámite normal y el tutor se limitó, en cumplimiento de sus obligaciones legales y no pudiendo procesalmente proceder en forma distinta, a desconocer la firma de los causantes y manifestar su ignorancia acerca de los hechos invocados por el actor (pagos, en el caso de autos) ([19]).

> Cuando en el pleito están en juego intereses de menores, las costas deben distribuirse en el orden causado, pues lo contrario importaría perjudicar a aquéllos (CNCiv., Sala A, 2003/05/28, "*Matranca, Pedro M. c. Mazzitelli, Pascual F*.", La Ley, 2003-D, 1020).
>
> Mediando la designación judicial de una asistente social para controlar el régimen de visitas, no parece equitativo que tal costo sea soportado exclusivamente por la accionada e incluido en la condena en costas impuesta en su calidad de perdidosa, pues aunque haya resistido la demanda articulada por el padre de sus hijos y cuya oposición

[19]. CNCiv., Sala E, 1965/11/04, La Ley, 122-951.

ha sido desestimada, ello no conlleva necesariamente su obligación de soportar los gastos que irrogue la profesional encargada de supervisar las entrevistas, puesto que esta medida indispensable, persigue, en definitiva, el beneficio de todo el grupo familiar, el de los menores en especial y el del progenitor que por esa vía podrá procurar una relación favorable con sus hijos (CNCiv., Sala A, 1992/11/23, "*R., F. c. D., C.*", La Ley, 1993-B, 154 - DJ, 1993-2-156).

Cuando los herederos se ven compelidos a desconocer las firmas y los hechos haciendo uso de las facultades que le confieren los arts. 356, inc. 1°, apart. 2° del Cód. Procesal, y el art. 1032 del Cód. Civil, no parece razonable que deban soportar las costas del juicio porque, no están haciendo más que un "uso regular de su derecho" (art. 1071, Cód. Civil). En tales supuestos el actor se encuentra constreñido "necesariamente" a obtener la declaración de legitimidad de su crédito a autenticar la firma de su deudor puesta en la obligación y aprobar los hechos. Esta solución es de aplicación con mayor razón en el caso porque al existir menores interesados, aun cuando la madre se hubiere allanado era de rigor que se acreditare la autenticidad de la firma del causante y la de la cesión que se invocaba mediante la prueba pericial respectiva (CNCiv., Sala F, 1986/02/11, "*Milanowska, María L. c. Smicun, Edgardo*", La Ley, 1986-E, 707 [837.478-S]).

En materia de costas relacionadas con la discusión sobre la tenencia de hijos menores, no resulta conveniente la aplicación rígida del principio objetivo de la derrota, por cuanto es lógico y hasta plausible que ambos progenitores procuren esa función; y, en definitiva, al decidirse la cuestión, se atiende a lo que mejor convenga a los hijos menores. De allí que ese criterio sólo deba ceder cuando al cónyuge que resulte perdidoso le sea reprochable su conducta en relación con los deberes que tiene respecto de sus hijos (CNCiv., Sala F, 1996/07/04, "*P., C.A.N. c. M., M. E.*", La Ley, 1997-F, 956 [40.076-S]).

Toda vez que el defensor de menores no actúa en interés propio, sino que lo hace, en primer término, en defensa de los intereses de menores y, en segundo, en resguardo del interés público, de conformidad con lo dispuesto por la ley 24.946 (Adla, LVIII-A, 101) no puede ser condenado en costas cuando interviene en uso de sus funciones (nueva "Ley orgánica del ministerio público 24.946") (CNCiv., Sala J, 1998/06/02, "*S., L. y R., J.*", La Ley, 1999-B, 851, J. Agrup., caso 13.685).

En materia de costas, tratándose de cuestiones de familia, cada uno de los integrantes puede considerarse legitimado a sostener una postura determinada, máxime si se trata del destino de sus hijos menores, por lo que se habilita el apartamiento del principio objetivo de la derrota y se admite la aplicación de la segunda parte del art. 68, estableciendo que las mismas deberán ser soportadas en el orden causado (CNCiv., Sala K, 2004/10/08, "*S., L. H. c. C., P. M.*", La Ley, 2005/02/10, 8).

También se discuten situaciones como las del ausente representado por el defensor oficial y su posibilidad de ser condenado en costas. Fundamentalmente se muestran dos posibilidades que vimos en capítulos anteriores: *a)* que corresponde mantener el principio objetivo de la derrota, y *b)* que por la ausencia no pueden decretarse imposiciones. Se sostiene en esta línea que, a los funcionarios que actúan *ministerio legis* no son aplicables, en principio, las reglas comunes en materia de costas; por eso cuando el defensor de pobres, luego de producidas las pruebas no controvierte la pretensión de la actora, no pueden imponérseles las costas.

No obstante, en el Superior Tribunal bonaerense se ha dicho que, la carga de las costas recae sobre las partes, las que deben imponerse o distribuirse conforme las reglas procesales (arts. 68 y concs., Cód. Procesal); por lo tanto no cabe hacer distinción alguna según que la parte concurra al proceso asistida por apoderado o patrocinante particular o lo haga asistida por un representante del Ministerio Público, sea éste el

Asesor de Menores o el Defensor de Pobres y Ausentes ([20]).

En ocasiones, es un ente oficial el que se libera por ley de sufragar costas. Como ocurre con la ley 24.463, aunque tiene disidencias de algunos miembros de la Corte nacional, algunos de ellos ya fuera del supremo.

> Corresponde revocar la sentencia apelada, en cuanto impuso costas a la Administración Nacional de la Seguridad Social, toda vez que la Cámara prescindió de lo estipulado por el art. 21 de la norma citada, sin que mediara declaración de inconstitucionalidad (del dictamen del procurador fiscal que la Corte hace suyo) (CS, 2002/06/27, "*Gutiérrez Benítez de Domínguez, Eva A. c. Ministerio de Educación y Justicia*", LLO).
>
> Toda vez que de la ley 24.463 y de sus antecedentes parlamentarios no surge que la intención de los legisladores haya sido extender a los procesos de ejecución de sentencia las prescripciones de aquélla en materia de costas, y habida cuenta de que los principios hermenéuticos llevan a la interpretación restrictiva de las normas que crean privilegios a fin de evitar que las situaciones de excepción se conviertan en regla general, cabe confirmar el pronunciamiento que impuso las costas a la Administración Nacional de Seguridad Social (del voto en disidencia parcial de los doctores Fayt, Belluscio, Petracchi y Boggiano) (CS, fallo citado precedentemente).
>
> El art. 21 de la ley 24.463, que dispone que las costas serán por su orden en todos los casos, rige para los procesos de ejecución de sentencia -en el caso, se inició demanda contra la Administración Nacional de la Seguridad Social porque no había depositado los bonos reclamados pese a que se trataba de una deuda por ella reconocida y el juez de la sucesión de la beneficiaria le había requerido el pago sin resultado-, pues dicho criterio debe ser interpretado en el sentido amplio que resulta de sus términos y comprensivo -en principio- de la diversidad de procesos y jurisdicciones en que deba actuar la Administración (del voto en disidencia del doctor Vázquez) (CS, 2004/04/15, "*Rueda, Orlinda c. Administración Nac. de la Seguridad Social*", La Ley, 2004/05/27, 4 - DT, 2004 [julio], 957 - Con nota de Pawlowski de Pose, Amanda Lucía).
>
> Sin perjuicio de la caducidad decretada, no cabe imponer las costas del principal -una ejecución fiscal- y del incidente referido a la actora -en el caso, Ministerio de Salud y Acción Social- pues al hallarse exenta dicha causa del pago de la tasa de justicia -art. 37, inc. 2º), ley 24.073-, las costas sólo se integran con los honorarios de los letrados de la ejecutada -ELMA S.A.- que no pueden percibir honorarios a cargo del Estado Nacional (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 2000/11/21, "*M. S. y A. S. c. ELMA S.A.*", La Ley, 2001-D, 317).
>
> Cabe descalificar por arbitrario el pronunciamiento judicial que impone las costas a la Administración Nacional de Seguridad Social prescindiendo de las directivas del art. 21 de la ley de solidaridad previsional que establece que, en todos los casos, las costas serán por su orden (CS, 2002/05/07, "*Giménez, Valeria G. M. c. Administración Nac. de la Seguridad Social*", DT, 2003-A, 268 - Con nota de Pawlowski de Pose, Amanda Lucía).
>
> La amplitud de los términos del art. 21 de la ley 24.463 (DT, 1995-A, 586), al establecer que en todos los casos las costas serán por su orden, permite afirmar que no ha sido voluntad del legislador exceptuar a los procesos de ejecución de sentencia del régimen específico dispuesto por dicha norma legal (del voto de la mayoría) (CS, 2001/04/03, "*Arisa, Angel U. c. A.N.Se.S.*", DT, 2002-A, 1301 - IMP, 2002-15-153 - Con nota de Pawlowski de Pose, Amanda Lucía).
>
> Cabe revocar el decisorio en materia de costas cuando el Tribunal de Seguridad Social,

---

[20]. SC Buenos Aires, 1993/12/21, "*M., S. I. c. F., E. A.*", DJ, 1994-2-34 - DJBA, 146-991.

> sin proporcionar razón alguna que lo justifique y desconociendo la jurisprudencia de la Corte sobre el punto, se aparta de lo preceptuado por el art. 21 de la ley de solidaridad previsional que establece que "en todos los casos las costas serán por su orden" (CS, 2001/11/20, "*Pepe, Antonia c. A.N.Se.S.*", DT, 2002-B, 2202 - Con nota de Pawlowski de Pose, Amanda Lucía).

Con los consorcios de propietarios sucede el caso muy particular del problema de su legitimación procesal, de manera que un proceso actuado en su contra puede encontrarse con la dificultad de individualizar al obligado en costas.

Sin embargo, la calidad de vencido no difiere y evita complicaciones como la expuesta, toda vez que, aun cuando no se pueda señalar directamente al responsable, la unidad del consorcio se corporiza en la asamblea prevista generalmente en los reglamentos de copropiedad y administración y, por eso, bien puede identificarse su situación procesal con cualquiera de las suscitadas en todo tipo de proceso.

> Cuando el actor al demandar lo hace contra las cabezas visibles de un acto que se reputa ilícito, desde que no estaba en condiciones de individualizar a *priori* al responsable o establecer la medida de la responsabilidad, la circunstancia de que la acción prospere contra uno sólo de los demandados -en el caso, se había hecho lugar a una acción de repetición respecto de los honorarios e intereses abonados en una ejecución y se desestimó respecto de los daños que se reclamaba a la provincia por error judicial-, no coloca al primero en situación de vencido y, por ende, no corresponderle imponerle, al accionante, el pago de las costas (C1ªCiv. y Com., La Plata, Sala III, 2004/05/27, "*Del Valle, José M. c. G., J. R. y otra*", LLBA, 2004 [octubre], 1007).

> La circunstancia de que se haya allanado la parte actora a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta en la ejecución de expensas comunes no empece a que se lo exima de las costas, si el demandado no cumplió con la obligación impuesta en el Reglamento de Copropiedad y Administración del Edificio de comunicar a la administración la nueva titularidad del dominio del inmueble, de manera que el actor dedujera la acción contra el actual y verdadero propietario (CCiv. y Com., Resistencia, Sala I, 2002/07/19, "*Consorcio de Copropietarios Edificio Tucumán c. Mariasch, Héctor J.*", LL Litoral, 2003 [mayo], 451).

En el concurso, debe señalarse que si bien es cierto que el síndico lo representa necesariamente, su función no es mecánica, de modo tal que no basta que un acreedor se oponga a la verificación de un crédito para que dicho funcionario deba actuar en contra de las pretensiones del titular de éste.

La ley prevé, precisamente, que si un acreedor se opusiese, debe seguirse el juicio a su costo, lo que implica que el síndico, aunque tenga intervención en el juicio, pueda abstenerse de asumir un papel activo en la contienda así originada, sin perjuicio de su actuación coadyuvante, si fuese el caso. De lo cual resulta que es el síndico quien tiene un papel meramente auxiliar, debiendo el acreedor impugnante que ha dado origen a la formación del incidente, o del juicio ordinario, por su oposición a la verificación del crédito en la junta, concretar su oposición una vez planteado el artículo, a su sólo riesgo, si el síndico no adhiere a su postura. Si no lo hace, sólo cabe tenerlo por desistido de la impugnación, debiendo soportar las costas ([21]).

> El art. 257 de la ley de quiebras no resulta aplicable al incidente de verificación tardía en el cual las costas han sido impuestas al verificante, ya que en este caso el síndico actúa como apoderado de la quiebra o del concurso con patrocinio de su letrado y el

---

[21]. C 2ª CC, Sala II, La Plata, causa B-5201, sent. 214-62, citado por Morello - Sosa - Berizonce, ob.cit. p. 371.

condenado en costas debe abonar los honorarios de ambos, teniendo en cuenta que ellos debieron actuar por que el incidentista no insinuó tempestivamente su crédito (CNCom., Sala D, 2002/07/17, "*Deysan S.A. s/conc. prev*.", JA, 2003/05/07, 74).

Es improcedente la imposición al síndico de las costas del incidente por cese de uso de nombre comercial, en el que resultara vencido toda vez que no medió en el expediente actuación suya a título personal o actos que hubieran concitado sanciones por negligencia, falta grave o mal desempeño (art. 255, ley 24.522), debiendo en consecuencia ser impuestas al activo concursal (CNCom., Sala D, 2001/11/09, "*Llauró Hnos. Propiedades S.A. y otro c. Llauró, Ezequiel A*.", La Ley, 2002-A, 679 - DJ, 2002-1, 548).

Es procedente la imposición de costas en el orden causado respecto de la desestimación del pedido formulado por el síndico para que se mantuvieran los fondos de la quiebra invertidos en dólares estadounidenses, atento la índole de la legislación cuyo alcance estaba cuestionado, lo novedoso del tema y la complejidad y particularidades de los extremos debatidos (CNCom., Sala E, 2002/09/25, "*Industrias Plásticas Roco S.A. s/quiebra*", La Ley, 2003-B, 720 - IMP, 2003-7, 188).

Corresponde regular honorarios al síndico en concepto de costas si las mismas fueron impuestas al incidentista vencido, pues la regulación general prevista en el art. 265 de la ley 24.522 se refiere a los trabajos de la sindicatura que son a cargo del concurso (C1ªCiv. y Com., Bahía Blanca, Sala I, 2000/11/14, "*Pinturerías Remo S.A. s/conc. s/inc. de rev. por D.G.I*.", JA, 2001-II, 162).

Si el conflicto sucede entre órganos de la administración, como un conflicto interjurisdiccional o de competencias, en reiteradas ocasiones las costas se distribuyen en el orden causado ([22])

También corresponde la exención de gastos cuando el Ministerio de Educación y Justicia interviene como curador de una herencia vacante y median aspectos especiales que justifican su actitud de expectativa en el juicio, sin desconocer los derechos invocados.

30.8 Eximición de costas según el tipo de proceso

Existe una apreciable cantidad de procesos que por su naturaleza y objeto determinan una imposición de costas distintas al principio objetivo de la derrota. Por ejemplo, la demanda de desalojo anticipada (condena de futuro) obliga al actor a soportar las costas cuando el demandado se allana a la pretensión y cumple con la desocupación del bien antes o al tiempo del vencimiento contractual ([23]).

Otras veces, aunque el art. 760 del Código Civil pone las costas a cargo del deudor cuando la consignación se juzgare ilegal, ello no es así en el caso en que, siendo legal en su origen el depósito efectuado por el deudor, se toma luego ineficaz por el cambio ocurrido en las disposiciones de la ley aplicable.

Parecido criterio se tiene cuando, no obstante lo categórico del principio sentado por el art. 760 del Código Civil en el sentido de que el acreedor que no impugna la

---

[22]. . CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala I, 1972/03/23, La Ley 148-204, entre otros.

[23]. No obstante se tiene dicho que, en el caso de un desalojo por vencimiento de plazo contractual efectuado por demanda anticipada, y en la cual no ha existido allanamiento del demandado, no corresponde en todos los casos la aplicación de las costas en la sentencia definitiva (CNEsp. CC en Pleno, 1979/02/20, ED 82-146).

consignación debe cargar con las costas, se interpreta que tal situación debe darse de un modo fluido admitiendo morigeración cuando pese a no discutirse la procedencia del procedimiento de consignación en pago, la postura de los demandados aparece justificada ([24]).

> La consignación que es aceptada con reservas por el acreedor o bien en forma condicionada tiene fuerza de pago en la medida en que fue hecha, sin perjuicio de la posterior discusión entre las partes con relación a la legitimidad de la reserva y a la imposición de costas (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 1996/05/21, "*Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c. Instituto Municipal de Obra Social*", La Ley, 1996-D, 476 - DJ, 1996-2-534).
>
> Las costas en los juicios por consignación deben distribuirse mediante la coordinación del art. 760 del Cód. Civil con el principio de costas al vencido, con las normas procesales que indican una solución distinta cuando existe mérito para ello o se trate de cuestiones dudosas de derecho o bien cuando existen vencimientos parciales y mutuos (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 1996/05/21, fallo antes citado).
>
> Las costas del juicio por consignación deben ser soportadas, en principio, por quien lo ha provocado injustificadamente (arg. art. 760, Cód. Civil). De tal modo, si el acreedor acepta la suma consignada, está demostrando lo justificado de la actitud del deudor, y, a la inversa, cuando el deudor desiste retirando la prestación que había comenzado a poner a disposición del acreedor o bien se dicta una sentencia que le es adversa, surge evidente que la negativa de aquél a recibir el pago era conforme a derecho (fallo antes citado).
>
> Resulta adecuado que las costas del proceso sean soportadas por el orden causado (art. 71, Cód. Procesal), dado que el actor resultó victorioso en lo concerniente a la acción tendiente a la entrega de la posesión del departamento y la escrituración del mismo, pero fue vencido en la consignación (CNCiv., Sala B, 1986/03/18, "*Muñoz, Norberto O. c. Teitelbaun, S. A., José E. y otros*", La Ley, 1987-D, 637 [37.723-S].

En algunos procesos en cambio, las costas son cargadas directamente al demandado sin importar su actitud o suerte en la litis. Vgr.: es un principio uniformemente reconocido que los gastos causídicos en un juicio de alimentos deben ser a cargo del alimentante, sin que obste a ello el hecho de que se allane a la demanda, pues de no ser así se desvirtuaría el objeto y la finalidad esencial de la obligación alimentaria, pues el importe de las costas recaería sobre las cuotas, disminuyéndolas.

Igualmente en los juicios de expropiación, como las costas integran el resarcimiento, no imponerlas al expropiador implicaría colocar al expropiado en inferioridad de condiciones, sufriendo vulneración su patrimonio si no fuere reintegrado en la medida que se le impuso el sacrificio económico.

> No corresponde imponer las costas en el orden causado en un juicio de expropiación si fue necesario el debate y prueba para que, más allá de la lógica pretensión del demandado de percibir el máximo del valor que todo propietario puede pretender en una expropiación, se pudiera arribar finalmente a una indemnización que se considerara justa a la luz de los principios y valores exigidos por la Constitución Nacional, teniendo en cuenta que están en juego valores superiores como son la garantía del derecho de propiedad y de la defensa en juicio, que mueven a que el principio de la derrota procesal no pueda aplicarse con igual rigor a este tipo de proceso (CNFed. Contencioso administrativo, Sala I, 2003/05/22, "*Dirección Nac. de Vialidad c. Vilella y Canepa, Guillermo G. Mza. 266 parc 11/12/26/27 y otros*", La Ley, 2003-E, 194).
>
> Las costas del juicio de expropiación deben imponerse al expropiante, ya que lo

[24]. CNCiv., Sala A, 1982/03/07, La Ley, 1982-C, p. 672

> contrario conduciría a agravar la situación del expropiado convirtiendo en un daño la necesidad que tiene de servirse del proceso de expropiación para defender su derecho a un precio justo -art. 17, Constitución Nacional- (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 2001/03/27, "*D.N.V. c. Haber, Enrique*", DJ, 2001-3-820).
>
> No obstante, otras Salas del fuero sostienen que, en los juicios expropiatorios, el cargo de las costas del litigio se rige por el principio general de la derrota previsto por el art. 68 del Cód. Procesal, ordenamiento al que remite el art. 19 de la ley 21.499 (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala V, 2000/03/13, "*Dirección Nac. de Vialidad c. Ruiz Díaz, Adalberto*", La Ley, 2000-F, 269 - DJ, 2001-1-688).

En materia laboral, las normas procesales sobre costas deben ser interpretadas conforme a los principios esenciales del derecho del trabajo y, en especial, el de protección al trabajador ([25]).

31. Costas en el orden causado

Dado que la distribución de las costas en el juicio debe contemplar no sólo las características de éste y su resultado, sino también las dificultades interpretativas que el régimen legal y contractual aplicable al caso suscita, en ocasiones no se advierte con claridad un exclusivo vencedor, desde que puede ocurrir que cada parte haya obtenido el reconocimiento de respectivas postulaciones o defensas, de modo tal que la aplicación del hecho objetivo de la derrota para disponer quien pagará los gastos del proceso, se vuelve por demás conflictivo.

El art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación regula las costas ante los vencimientos parciales y mutuos de la controversia. Consecuencia de ésta declaración es que cada litigante debe pagar los gastos por él originados y la mitad de aquellos que resulten comunes; siendo estos últimos los ocasionados por la actividad conjunta de ambos litigantes o por la disposición oficiosa del órgano jurisdiccional.

Debemos precisar que el alcance asignado al vencimiento parcial y mutuo no guarda estricta correspondencia con la distribución de costas en el orden causado.

A nuestro entender el resultado al que se llega por ambos caminos sería hasta irrelevante. No obstante existen diferencias pues cuando se declara que las costas deben responderse en el orden causado, el juez puede estar ejerciendo las facultades de eximición (total o parcial) de aquella responsabilidad analizando las razones que encuentra para ello. Es decir: efectúa un análisis objetivo de las circunstancias comprobadas en la causa y dispone en consecuencia.

No necesita encontrar un vencido, pues cuando las especiales características del acto jurídico, así como los hechos que rodearon su instrumentación y la conducta posterior de las partes refieren fundamento suficiente como para llevar al ánimo del perdedor la creencia de su razón para litigar, ello constituye razón válida para confirmar una imposición de las costas del juicio en el orden causado ([26]).

Es el temperamento que persigue desplazar el principio objetivo de la derrota, para dar paso a una interpretación funcional de la regla, como cuando, aun encontrándose un claro victorioso, la Corte nacional dispone distribuir las costas por su

---

[25]. CNTrab., Sala I, 2001/11/30, "*Moreno, Abel O. c. La Escalerita S. R. L.*", DT, 2002-A, 739.

[26]. CNEsp. CC Sala IV, 1983/03/21, ED 106, 423.

orden si el dispendio jurisdiccional resulta atribuible a ambas partes (arg. contrario del art. 71 del Código Procesal de la Nación) ([27]).

> Corresponde imponer en el orden causado las costas y las comunes por mitades si la falta imputable al Estado -la empresa generadora de energía eléctrica sostiene un error en el pliego de licitación sobre el valor base del fueloil y poca precisión en dicho pliego-, aunque ineficaz para admitir la demanda, tuvo relevancia para inducir a promover el juicio y el derecho a litigar (CS, 2000/05/23, "*Central Puerto S. A. c. Secretaría de Energía*", La Ley, , 2001-A, 671, J. Agrup., caso 15.531).
>
> Resulta justificada la distribución de costas en el orden causado en la causa donde se discutió el reconocimiento de quebrantos, atento que es innegable la notoria complejidad técnica de las cuestiones debatidas, ante la cual el organismo recaudador -con abstracción del resultado final del pleito- pudo considerar razonablemente en su momento que correspondía rechazar los quebrantos aducidos por el contribuyente (CS, 2004/05/27, "*Citibank N.A. c. Dirección Gral. Impositiva*", La Ley, 2004/10/05, 7).
>
> Corresponde distribuir las costas por el orden causado cuando en la especie no están dadas las condiciones previstas en el art. 70 inc. 1° del Cód. Procesal para eximir de costas al demandado, y los actores ocurrieron ante el poder jurisdiccional sin haber cumplimentado con el trámite de mediación y sin justificar debidamente esa conducta (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2002/11/12, "*Capponi, Juan C. y otros c. Comité Ejecutivo sind. de acciones clase C P.P.P. Telecom Argentina*", DJ, 2003/03/26, 742 - DJ, 2003-1, 742).
>
> Corresponde imponer las costas en el orden causado en razón de que los términos de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia cuya interpretación fue necesaria para dilucidar la suerte del planteo, pudieron llevar al recurrente a interpretar que la verificación de su crédito resultaba independiente de la condena que le había sido dispuesta en ese fallo (CS, 2000/08/24, "*Conapa S.A. s/inc. de rev. prom. por: BA.NA.DE*.", La Ley, 2001-B, 502 - DJ, 2001-2-16 - Fallos 323:2127).
>
> Deben distribuirse en el orden causado las costas de la resolución que acogió el pedido de pago en títulos públicos de los emolumentos adeudados por el actor a un perito -bonos de consolidación hasta cubrir el 50 % del crédito-, aun cuando el juez haya admitido dicho planteo, ya que no puede hablarse de vencimiento o derrota ni tampoco de la promoción de un incidente según el art. 175 del Cód. Procesal y siguientes, máxime teniendo en cuenta que no se confirió traslado al accionante de la negativa del perito, por lo que éste no debió incurrir en gastos adicionales para la defensa de su derecho (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2002/12/05, "*Banco Bansud c. SOMISA*", DJ, 2003/05/28, 236 - DJ, 2003-2, 236).
>
> En el juicio ejecutivo el art. 558 Cód. Procesal dispone imperativamente que las costas del proceso ejecutivo serán a cargo de la vencida, por lo que se impone dicho criterio sin que los jueces tengan, como principio, facultad para eximir su pago según el mérito que hubiere (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2002/03/21, "*Banco de la Nación Argentina c. Feldman, David y otro*", DJ, 2002/07/17, 825 - DJ, 2002-2, 825).

Algunas veces el hecho objetivo del triunfo queda absolutamente inutilizado, como en los temas relacionados con la discusión sobre tenencia de hijos, o su régimen de visitas, porque es lógico suponer que ambos progenitores procuren ejercer esa función o extender el sistema estipulado, respectivamente.

> En materia de costas, relacionadas con la discusión sobre tenencia de hijos, no resulta conveniente la aplicación rígida del principio de la derrota, porque es lógico y hasta plausible que ambos progenitores procuren esa función; ese criterio sólo debe ceder cuando al cónyuge que resulta perdidoso le sea reprochable su conducta en relación con los deberes que tiene respecto de sus hijos (CNCiv., Sala A, 1990/02/22, "*M., F. c. G.*

---

[27]. CS, 1988/04/02, "*Obras Sanitarias de La Nación c. Propietario Riobamba 761*".

de M.", La Ley, 1991-A, 532 - ED, 137-314, J. Agrup., caso 7184.).

No debe haber condena en costas, en principio, si la discusión está referida a la tenencia o al régimen de visitas de los hijos, pues es lógico que ambos progenitores procuren ejercer esa función y, en definitiva al decidirse la cuestión se atiende a la que mejor convenga a los hijos. Sin embargo, este criterio cede si es reprochable la conducta del progenitor, en atención a los deberes que tiene respecto de los hijos menores (CNCiv., Sala C, 1996/04/30, "*M., M. J. c. V., P.*", La Ley, 1997-B, 830, J. Agrup., caso 11.415 - DJ, 1997-1-704).

No debe haber condena en costas relacionadas con la discusión sobre tenencia y régimen de visitas de los hijos, porque es plausible que ambos progenitores procuren ejercer sus funciones y, en definitiva, al decidirse la cuestión se atienda a lo que mejor convenga a los hijos (CNCiv., Sala C, 1990/08/15, "*T. J. C. y S., M. S.*", La Ley, 1991-D, 423 - DJ, 1992-1-655, SJ. 574).

A tal punto se advierte la falta de necesidad de deducir un victorioso que, no obstante que existen normas expresas que rigen en general la imposición de las costas, como sus excepciones, si el tribunal omite su tratamiento y dentro del plazo legal no se articula ninguna cuestión al respecto, debe entenderse que ellas habrán de soportarse en el orden causado ([28]).

En similar sentido se encuentran los fallos siguientes, enunciados únicamente a título de ejemplo:

Cuando se trata de solicitudes de registro de marcas denegadas por el instituto Nacional de la Propiedad Industrial y luego admitidas en sede judicial corresponde, salvo supuestos de arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta, que las costas sean soportadas en el orden causado, pues la intervención del organismo se funda en el poder de policía que le compete y que está enderezado a velar por el cumplimiento del régimen legal vigente (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2000/03/09, "*Interplan S. A. c. Dirección de Tecnología, Calidad y Propiedad Industrial*", La Ley, 2000-D, 458 - DJ, 2000-3-178).

Deben imponerse en el orden causado las costas de ambas instancias causadas por el rechazo de la demanda entablada contra el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial a fin de obtener la registración de una marca, pues el accionar de aquél responde al ejercicio de su poder de policía y al deber de velar por el correcto desenvolvimiento del orden jurídico a favor del bienestar general (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 2002/03/21, "*Stanton & Cía. S.A. c. I.N.P.I.*", La Ley, 2002-E, 209 - La Leey, 2003-B, 764 - Con nota de Martínez Medrano, Gabriel).

Corresponde imponer las costas en el orden causado toda vez que el desistimiento de la acción y del derecho de la actora se produjo cuando aún no se había corrido traslado de la demanda, y la presentación anticipada de la demandada no puede ser objeto de retribución a cargo de la actora (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala I, 2000/11/28, "*Martelen S. A. c. A.N.A.*", La Ley, 2002-A, 1021, J. Agrup., caso 16.245)

Corresponde imponer las costas en el orden causado ante el desistimiento de la actora a la repetición de impuesto intentada, ya que no existió estrictamente parte vencida ni ganadora, quedando excluida en consecuencia la aplicación del principio de la derrota que incorporó el decreto 1684/93 al texto de la ley 11.683 (fallo anterior).

Cuando se condona una sanción por aplicación de lo dispuesto en el decreto 493/95, las costas deben distribuirse en el orden causado, habida cuenta que si bien se deja sin efecto la sanción impositiva, ello es así en virtud de la aplicación de una ley penal más benigna sancionada después de la resolución condenatoria (CNFed. Contencioso administrativo, Sala II, 2002/09/20, "*Instituto Antártida SAMIC c. D.G.I.*", IMP, 2003-9, 98).

---

[28]. Cfr. CNCiv., Sala G, 1987/09/01, "*Arquima SRL c. Grabovich Rodolfo*".

> Las costas de esta instancia deben ser distribuidas por su orden en razón de que si bien se declara condonada la sanción, ello es así en virtud del dec. 93/00 que, en la especie, resulta ser una ley penal más benigna (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 2001/05/03, "*Ratti, Hugo C. c. A.F.I.P. - D.G.I.*", IMP, 2001-17-47).
>
> Corresponde imponer en el orden causado las costas de la acción tendiente a que se declare inconstitucional el decreto de necesidad y urgencia 290/95, en cuanto dispuso diversas reducciones salariales respecto de agentes del sector público nacional, no obstante su rechazo, si tal decisión -contraria al criterio sostenido anteriormente por la cámara de apelaciones- se debió a razones de economía procesal, al haberse pronunciado la Corte Suprema en forma reciente sobre la constitucionalidad de dicha norma (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala III, 2000/08/10, "*Montes, María L. c. P.E.N. y otro*", DJ, 2001-2-294).

Igual criterio se impone cuando no media contestación del memorial y la resolución apelada se dicta de oficio ([29]).

En cambio en el vencimiento parcial y mutuo es preciso cuantificar y cualificar la prosperidad de la pretensión de forma que quien sea condenado en juicio, aunque lo fuese en menor medida a la pretendida, pueda eximirse de abonar la totalidad de las costas.

En suma, el art. 71 del Código Nacional exige que el progreso parcial de las pretensiones de las partes guarde adecuada equivalencia; es decir que resulta necesario objetivar el resultado del proceso.

32. Convenio sobre costas

Reiteradamente venimos comentando el alcance que corresponde asignar al principio objetivo de la derrota como criterio que define la imposición de costas procesales.

Ahora bien, se reconocen numerosas excepciones a partir de interpretar la equidad como medio valedero de asegurar a los justiciables no sólo la verdad de sus pretensiones, sino la comprensión de sus respectivas posturas; también las particularidades de la causa; la conducta de los litigantes, entre otras, consagran la limitación del principio mentado, si bien en forma excepcional y restrictiva.

Los convenios sobre costas anticipan un nuevo problema. En efecto, a partir de la trascendencia que adquieren las figuras del derecho civil superando las correspondientes disposiciones del Código Procesal, podremos observar que la condena que impone las costas al vencido puede sufrir una profunda mutación cuando existen acuerdos previos que distribuyen la asunción de las costas del proceso. El interrogante se plantea sobre la validez de estas convenciones.

Algunos señalan que, en virtud de su índole y naturaleza, la posibilidad de ajustar las costas de acuerdo con el acuerdo alcanzado obvio; es más, parecería que en algunas circunstancias la carga de los gastos causídicos puede ser determinante de la transacción y la experiencia demuestra que en más de una oportunidad las compensaciones se realizan cargando una de las partes con las costas ([30]).

---

[29]. CNCiv., Sala B, 1987/02/12, "*Jeske Brico y otra c. MCBA*".

[30]. Paya, Fernando H. - Lima, Susana M. R., *Las costas*, ED, 124-665.

> El demandado en un proceso de daños y perjuicios que concluyó por convenio homologado -en el caso, de reajuste de la suma reclamada y allanamiento a su pago- debe abonar la mitad de la tasa de justicia si las costas, atento a lo estipulado por las partes, se impusieron en el orden causado -art. 10, ley 23.898- (CNCiv., Sala K, 2002/08/23, "*Romagnoli, Claudia G. c. Carteau, Alberto O*.", La Ley, 2002-F, 1017).
>
> Corresponde intimar al pago de la tasa de justicia a la demandada si del convenio celebrado entre las partes y homologado por el juez surge que las costas del proceso son a cargo de la demandada y ésta resultó condenada en costas, toda vez que existe la obligación del actor de pagar dicho tributo sólo en la medida que no exista condena en costas a su contraparte (CNCom., Sala D, 2002/12/27, "*Mollo, Francisco D. c. Vía Pública Clan S.A.*", DJ, 2003/05/28, 267 - DJ, 2003-2, 267).
>
> El Fisco no puede invocar la solvencia del letrado que suscribió un pacto de cuota litis con su cliente para exigirle que pague la tasa de justicia, pues dicho tributo conforme a la ley, es debido por las partes según la imposición de costas -art. 9°, ley 23.898-, máxime si del citado convenio se infiere que el profesional fue exonerado de los gastos del juicio, en ejercicio de una prerrogativa reconocida legalmente, importando lo contrario tener por no escrita dicha salvedad y permitir que un tercero extraño al acuerdo cuestione su alcance, en violación al principio de relatividad de las convenciones -art. 1195, Cód. Civil- (CNCiv., Sala A, 2002/11/25, "*González, Ramón y otros c. Villalba, Selma y otros*", La Ley, 2003-A, 371)

También es cierto que otras veces las transacciones sobre costas importan un ejercicio desmedido de la libertad equilibrada que admite el sinalagma, que se repliega con los abusos.

La dificultad principal se plantea cuando estos convenios se interponen luego de dictada la sentencia y en ella se determina un claro vencedor. Evidentemente, la presencia de un acuerdo celebrado importa una manifestación de voluntad entre partes, por lo que sólo quienes lo suscriben se encuentran obligados a su acatamiento ([31]).

En razón de ello, lo acordado por la actora con otros codemandados en lo que hace a la distribución de las costas no resulta oponible al letrado de la parte que no tuvo intervención en dicho acuerdo ([32]), principio que se extiende a los terceros que no suscribieron el convenio.

La idea es que cuando hay un acuerdo de partes, sus efectos sobre los honorarios no se gobiernan por la legislación civil en materia de contratos, sino que deben acatarse las leyes específicas que regulan la materia y que se refieren a ellos ([33]).

---

[31]. Se tiene dicho que el acuerdo celebrado y homologado importa una transacción y, si bien el efecto de dicho modo anormal de extinción del proceso respecto de las costas implica la imposición en el orden causado, dicha consecuencia se circunscribe a quienes celebraron el convenio, rigiendo, resto de quienes no suscribieron, las reglas generales (CNCiv., sala A, 1988/05/30, "*Dekalb Argentina S.A. c. Herbin*"). En igual sentido se pronuncian diciendo que: "Las costas de la acción de desalojo anticipado deben imponerse al locatario, si ello fue lo que las partes convinieron, dado que se trata de derechos disponibles de eminente contenido patrimonial y en virtud de la actitud asumida por el demandado, quien al abstenerse de suscribir el convenio de desalojo tal como había sido convenido, ocasionó la promoción de las actuaciones (CNCiv., Sala C, 2006/03/28, "*Díaz, Hugo J. c/ Salgueiro, Carlos A.*", DJ, 2006-2-577).

[32]. CS, 1987/12/24, "*Hidronor Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. c. Iglys y Neyrpic S.A.*", ratificado en varios pronunciamientos y recientemente en "*Murguía, Elena J. c/ Green, Ernesto B.*", 2006/04/11, La Ley, 2006-D, diario del 28/07/06.

[33]. Lo expuesto es parte del voto de los doctores Petracchi y Argibay en la causa "Murguía", que comentada por Barbero, precisa que "es manifiesto que los abogados que negocian la transacción por su cliente no se conviertan por ello en partes de l transacción. Lo correcto, en términos jurídicos, es decir

> El convenio de pago de los gastos judiciales celebrado por las partes luego de la imposición de costas pasada en autoridad de cosa juzgada es inoponible a los letrados intervinientes en el pleito -no obstante su homologación-, quienes tienen derecho al cobro solidario de los honorarios regulados, pues lo contrario importaría modificar la responsabilidad establecida en la sentencia, consagrando un verdadero escándalo jurídico, máxime si el profesional interesado no intervino ni prestó su conformidad a dicho convenio (CNCiv., Sala K, 2003/03/07, "*Fiore, Jorge E. c. Clínica del Niño de Quilmes S.A. y otro*", La Ley, 2003-B, 901).
>
> La transacción o convenio de pago entre el actor y el asegurador citado en garantía en el que se acordó que aquél se haría cargo de las costas del juicio, excluyendo a los letrados intervinientes en el pleito, que ni siquiera fueron citados, resulta inoponible a éstos, pues los contratos homologados sólo son obligatorios en todos sus términos para quienes los celebraron (ST Jujuy, 2004/04/01, "*Giagnoni, Lorenzo S. y/u otros c. Marino Gómez, Pedro y otro*", LL NOA, 2004 [septiembre], 1421).
>
> El letrado del actor se encuentra legitimado para cuestionar el convenio sobre costas celebrado entre su ex-mandante y la Provincia demandada y para plantear la inoponibilidad del certificado de deuda expedido por ésta, toda vez que la formulación de dicho planteo no implica la atribución por su parte de una representación que ya no ejerce -en el caso, el poder fue revocado- sino que lo hace en virtud de los derechos adquiridos a raíz de un pacto de cuota litis celebrado con el actor (CJ Salta, 2004/04/19, "*Herrera, Félix H. c. Banco Provincial de Salta -en liquidación- y otro*", LL NOA, 2004 [septiembre], 1430).

En suma, si la parte vencedora presta expresa conformidad a la distribución de las costas por su orden, resulta procedente así decretarlo en razón de que no aparecen afectados ni el interés, ni el orden público, y se está además ante un derecho disponible (arts. 872, 873 del Código Civil).

Empero, cuando los convenios no existen y la distribución pretende fundarse en la actitud omisiva del favorecido para reclamarlas; o en el silencio que tiene frente a un pedido expreso del deudor, cabe tener en claro algunas circunstancias tales como: si no resulta con certidumbre que haya habido una renuncia, frente a la doctrina que emerge del art. 874 del Código Civil, tratándose en consecuencia de un hecho dudoso, debe juzgarse que no ha existido y entonces, respetarse el principio genérico de la imposición de costas.

> Si en el acuerdo transaccional las partes difieren a la decisión judicial lo referente a las costas y honorarios, aquellas deben imponerse en el orden causado pues, no existiendo acuerdo en contrario, rige lo previsto en el art. 73 del Cód. procesal, que es una norma supletoria consecuencia del principio dispositivo y del campo operativo de la autonomía de la voluntad (CNCom., Sala D, 2005/09/23, "*Alvarez, Olga Elisa c/ Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A.*", DJ, 2006-1-38).

En cambio, si la condena en costas tiene el carácter de una indemnización destinada al vencedor por los gastos que, al obligarlo a litigar le ocasionó su oponente, puede lícitamente renunciar a cobrar su importe, lo cual ha de entenderse realizado, por ejemplo, mediante el silencio requerir su importe.

> El hecho de que se encuentren trabadas medidas cautelares y que se haya iniciado la ejecución contra el condenado en costas no implica que el letrado, acreedor de los honorarios regulados en la causa, haya desistido de ejecutarlos a su cliente, toda vez

---

que puede haber abogados que intervienen en las tratativas que preceden a la transacción o que asesoran sobre su conveniencia, y abogados que no toman parte en la negociación. Sin embargo, tomar parte en la negociación no significa ser parte del acuerdo …[…]" (Barbero, Ariel E., *Honorarios y transacción*, La Ley, 2006-D, diario del 26/07/06).

que no cabe presumir la renuncia de derechos (art. 874, Cód. Civil) pudiendo hacer efectiva la garantía de cobro subsidiaria conforme la facultad conferida por la ley (CNCiv., Sala K, 2002/12/19, "*Garrido, María c. Piedrabuena, Carlos A.*", La Ley, 2003-B, 50).

En la interpretación de los actos de los cocontratantes, ha de buscarse lo efectivamente querido, precisando lo ambiguo, oscuro o incompleto, pero sin olvidar que el empleo de términos claros en apariencia no implica siempre una voluntad igualmente clara. si surge de los antecedentes de la causa que la modificación del sistema de pagos previsto por la partes fue ocasional y no definitiva, el alcance de los actos que lo determinaron debe establecerse sobre la base de la situación que tendría a solucionar y no cabe proyectar más allá sus consecuencias, aunque las expresiones usadas por las partes pudieran inducir a confusión, máxime mediando una renuncia onerosa, que se rige por las reglas de los contratos de esta naturaleza (art. 869, Cód. Civil). Así, en el caso, la renuncia de interés por el actor no es más que una compensación de los que se adeudaban recíprocamente las partes ; admitir una mayor extensión de la misma implicaría prácticamente transformar el acto en una liberalidad. Tampoco puede suponerse la renuncia tácita de los mismos, pues no se desprende de las negociaciones del modo indubitable que requiere la índole del acto (art. 874, Cód. Civil) (CS, 1978/03/28, "*Vianin, S. P. A. y otro c. Obras Sanitarias de la Nación*", Fallos, 300-273).

La conducta omisiva del demandado, que consintió liquidaciones erróneas, no implica que haya renunciado a prevalecerse de los derechos que le han sido reconocidos por sentencia firme (art. 874, Cód Civil). En consecuencia, es posible corregir dichos errores (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1996/07/02, "*Ledesma, Juan A. y otro c. Segba S. A. y otros*", DJ, 1996-2-819).

La apelación de la sentencia respecto de las costas no puede eliminar la posibilidad de apelar más tarde, nuevamente, de otro aspecto de ella, si no ha sido consentida en forma expresa (art. 874, Cód. Civil), y ambos recursos se dedujeron dentro del plazo. En este caso no podría sorprenderse a la contraparte pues los fundamentos que las sostienen recién deberán deducirse en el plazo y oportunidad del art. 259 del Cód. Procesal (CNCiv., Sala A, 1984/10/11, "*Burdenik. Alberto c. Sansonetti, Pascual*", La Ley, 1985-A, 447).

Capítulo VII
COSTAS AL VENCEDOR

Sumario: 33. Crisis del principio general en materia de costas; 34. Antecedentes y derecho comparado; 35. Antecedentes nacionales; 36. Facultades regladas para condenar en costas al vencedor; 37. Facultades no regladas para condenar en costas al vencedor; 38 Costas parciales al vencedor.

33. Crisis del principio general en material de costas

Una variante en el sistema de distribución de costas procesales, que se aparta rotundamente del principio general, consiste en imponerlas a quien reviste la condición de vencedor.

Evidentemente, ésta supone una excepción a la regla "*victus victori*" o del vencimiento puro y simple; estableciendo en su lugar una condena de tipo sancionatorio a quien con su conducta ha dado lugar al proceso, pese a que haya tenido razón y tuviera sentencia favorable.

Inclusive, aquellos ordenamientos procesales que sostienen la distribución de los gastos en el orden causado, deben admitir, también, que la carga sobre el vencedor importa una crisis a la pauta general.

Ocurre que en este mecanismo existe una clara dificultad para establecer las reglas de juego, y no tiene cabida lógica imponer a quien tiene razón el peso económico del proceso.

Sin embargo, desde que la conducta asumida en el juicio sirve como parámetro para medir ciertas consecuencias procesales, puede concluirse en lo razonable de la disposición que, sin quiebra en los fundamentos teóricos ni en la naturaleza jurídica, incorpora un nuevo temperamento para decidir el curso de los gastos causídicos.

> Corresponde imponer las costas al actor respecto de los gastos que realizó uno de los demandados que resultó vencedor en el juicio, pues habiendo tenido la oportunidad de desistir de la acción contra él al tomar conocimiento de la inexistencia de vínculo laboral con otro codemandado -en el caso, entre la Policía Federal y el autor de un disparo que lesionó a la víctima-, no lo hizo (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2000/08/31, "*R., O. A. c. B., S. L. y otros*", La Ley, 2001-B, 672 - RCyS, 2001, 657).
>
> Las costas de primera instancia correspondientes al rechazo de la demanda por la que se imputó responsabilidad a un juez en la tramitación de una causa -en el caso, juicio de tenencia en el que se atribuyó una errónea identidad a una menor de edad hija adoptiva de los actores-, deben imponerse en su totalidad al actor, pues no se trata de una cuestión dudosa u opinable porque es clara la doctrina en el sentido de que es el Estado y no los jueces quien responde directamente por el eventual daño causado por un error judicial (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2002/11/14, "*T., J. B. y otro c. R. P., J. M. y otro*", RCyS, 2003-II, 106-42E5-A436-C1E029B16DD7).
>
> Si bien las costas del trámite cautelar se imponen al vencido sobre el mérito de la litis principal cualquiera hubiese sido la suerte de esa incidencia, las particularidades del caso permiten al órgano jurisdiccional poner en práctica con

prudencia, equidad y razonabilidad, las facultades de atenuación contenidas en el art. 68, segundo párrafo, del Cód. Procesal e inclusive imponer las cargas al vencedor (CNCom., Sala C, 2004/11/02, "*Pérez Companc S.A. y otro c. Enersis S.A. y otro*", LLO).

La excepción de incompetencia basada en que la acción de Resolución de Contrato se promovió ante Juez incompetente, esto es que adolece de un requisito liminar para la eficacia del proceso, aún cuando con posterioridad -por otras razones- se concentren ante el mismo Juez del Sucesorio, (que es el Juez competente) tal circunstancia no hace desaparecer el vicio procesal de origen y al resolverse, debe ponderarse esa situación y aún cuando la cuestión se convierta en abstracta, el accionante debe cargar con las costas por su actuación deficiente (CC02 SE 11346 S, 2002/04/22, *"Zago, Juan Carlos y Otro c. Gómez Vda. de Salomón Silvia del Valle y Otra s/ Acción de resolución de contrato por Incumplimiento y repetición de pago"*).

La imposición de costas a la alimentada si bien responde al principio objetivo de la derrota, en este tipo de juicios se considera conveniente encuadrar la cuestión en el segundo párrafo del art. 68 del C.P.C. y C. para no hacer más gravosa la situación de la actora e imponer las costas por su orden (CC02 SE 11370 S, 2002/09/11, *"Lucca Marcela c. Cianferoni Daniel Alejandro s/ Alimentos*").

En principio las costas deben ser impuestas al demandado, pero dado el carácter asistencial de la prestación alimentaria, en algunas oportunidades excepcionales se ha distribuido las costas en el orden causado por las particulares circunstancias del caso. Así se ha sostenido jurisprudencialmente que, el criterio de que el alimentante debe cargar con las costas, no es absoluto y cede cuando con motivo de la sustanciación, las circunstancias determinan que sea más equitativo distribuirlas en el orden causado, por aplicación del art. 68 párrafo 2° (CC02 SE 11726 S, 2004/04/12, *"Hofman, Carlos Víctor c. Jozami, Silvia Inés Maria s/ Acción inversa de fijación de alimentos- Apelación*").

Corresponde apartarse de la regla general del principio objetivo de la derrota e imponer las costas en el orden causado, en tanto no resulta justo desconocer la responsabilidad que le cupo en el curso de las actuaciones a la demandada, cuando fue requerida en reiteradas oportunidades a proveer los informes pertinentes para la elaboración de la planilla que se impugna. Ante la persistencia en su negativa, no resultaría equitativo que le fueran ajenos los costos del dilatado trámite que irrogó la definición total de las cuestiones (ST 22081 P, 2005/08/26, "*Juarez de Perea Feliza y otros c. Administración Provincial de Enseñanza Superior, Media y Técnica s/ Recurso Contencioso Administrativo*").

Atento a que el amparo se produjo por ausencia de requisitos formales, y teniendo en cuenta las razones que pudo haber tenido la actora para intentar la apelación, corresponde imponer las costas en ambas instancias por su orden, a pesar de haber resultado la actora objetivamente vencida en el pleito (ST 21745 S, 2005/08/24, *"Toloza de García Sierra, Nèlida del Valle c. Consejo General de Educación s/ Acción de Amparo – Apelación*").

Si la sentencia definitiva resultó favorable a la posición del citado, la parte que solicitó su intervención debe cargar con las costas derivadas de la misma, en tanto no habiendo la actora demandado a la aseguradora, ni pedido su intervención, no se la puede imputar el pago de las costas consecuentes de una instancia que no promovió, ni le interesa. El actor no debe cargar con las costas generadas por la intervención de un tercero que no convocó a juicio y que posteriormente resultó excluido de la sentencia (ST 21999 S, 2006/02/17, "G*onzález de Pereyra Maria c. Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/ Daños y perjuicios-casación*").

Debe rechazarse el recurso de casación deducido por el actor contra la sentencia que estableció las costas en el orden causado y no al demandado vencido, si en el

> caso la acción se declaró procedente por un monto inferior al 1% de lo reclamado, ya que tal distribución de costas responde a una cuestión de valoración del comportamiento de los litigantes en el proceso, apartándose así válidamente del principio rector en materia de costas. Ello porque la sentencia no modifica la calidad de vencedor y vencido de las mismas, sino que sanciona a una de ellas por su comportamiento en el proceso, cuya valoración no puede revisarse en casación (ST 22089 S, 2006/02/23, "*Escobar Orlando Leonidas c. Grafa S.A. y/o prop. y/o responsable s/ indemnización por accidente de trabajo- casación* ").
>
> Corresponde aplicar las costas a la vencedora si, opuestas las excepciones de falta de personería e inhabilidad de título, no obraba en la causa el poder suficiente invocado por la actora y el instrumento base de la acción no reunía los requisitos exigidos por el Código Tributario para ser considerado título ejecutivo, pues, subsanados los vicios con posterioridad, las costas deben ser a cargo de quien no perfeccionó oportunamente la personería ni acompañó título hábil al iniciar la demanda y ocasionó, entonces, la promoción de las defensas aunque luego se hayan desechado (CCiv. y Com., Córdoba, 6ª Nom., 2001/06/14, "*Municipalidad de Río Primero c. Tanquia de Aimino, Aracelli*", LLC, 2001-1294).

Armonizando el sistema de imposición se puede encontrar que:

a) Las costas las debe soportar el vencido (cuando impera el principio objetivo de la derrota);

b) se distribuyen por su orden, en cuyo caso la decisión puede ser arbitrada por el Juez de la causa prudencialmente, y

c) se aplican al vencedor, en virtud de disposiciones legales preestablecidas o por exclusiva decisión del magistrado que interviene en la causa.

En la provincia de Santa Fe, explica detalladamente Alvarado Velloso, rige un sistema distinto a partir del cual pueden formularse estas reglas: 1ª regla (general): las costas se soportan por su orden (art. 250) salvo, 2ª regla: que haya un vencido (art. 251), en cuyo caso las soporta éste; salvo 3ª regla: que el vencido se allane idóneamente (art. 251.1), en cuyo caso se aplica la 1ª regla, salvo, 4ª regla: que el allanamiento sea inidóneo (por extemporáneo), en cuyo caso se aplica la 2ª regla. Sin embargo, el allanamiento extemporáneo puede ser idóneo si se funda exclusivamente en documentos presentados tardíamente por el actor (art. 251.2) en cuyo caso se aplica la 1ª regla, salvo 5ª regla: (sólo respecto de la 3ª regla, no de la 4ª) que el allanado estuviera en mora antes de la iniciación del proceso o diera lugar a la reclamación (art. 251.1), en cuyo caso se aplica la 2ª regla, salvo, 6ª regla: que el allanamiento sea en juicio ejecutivo, donde para ser idóneo requiere ser efectivo (pagando lo reclamado) (art. 251.1), en cuyo supuesto se aplica la 1ª regla. 7ª regla: aún sin ostentar carácter de vencido (art. 251.1) (o, a veces, la calidad de parte procesal) carga con las costas respectivas; 8ª regla: aún ostentando el carácter de vencedor el actor carga con las costas en casos especiales...; 9ª regla: casos de vencimientos recíprocos...; 10ª regla: por no haber vencimiento objetivo, las costas se distribuyen por si orden...; 11ª regla: en caso de declaración de nulidad las costas las carga el sujeto (parte o Juez) que las causa (art. 251.1 y 254); 12ª regla: reitera el sistema de vencimiento de la 1ª regla...; 13ª regla: no obstante la excepción de pago de gastos judiciales que tiene todo establecimiento publico de beneficencia, personas jurídicas que se dedican a obras de caridad y quienes han obtenido carta de pobreza, deben abonar las costas en caso de ser condenados si tienen bienes con que

hacerlo. Si el pobre vence en el pleito debe pagar las costas causadas por su defensa hasta la concurrencia de la tercera parte de los valores que reciba (art. 337), al igual que si caduca su calidad (art. 339); 14ª regla: los funcionarios del ministerio público no responden personalmente por las costas causadas por su intervención (art. 259); 15ª regla: aunque el CPC no se refiere al tema, tanto la doctrina como la jurisprudencia son uniformes en cuanto a la condena en costas en caso de convalidación del derecho, operada después de la demanda (*jus superveniens*) o de extinción del derecho, en las mismas condiciones (*omnia indicia esse absolutoria*): se imponen conforme a la situación jurídica imperante al momento de demandar" ([1]).

En ambos regímenes las costas al vencedor eximen la aplicación del principio general, encontrando diversas limitaciones que eluden aplicar un sistema rígido y absoluto, como el principio objetivo de la derrota, dando paso a un esquema discrecional, en el que cabe esperar el uso prudente y justo de la potestad que al Juez se otorga.

De todas maneras se debe tener en cuenta que la eximición no tiene el alcance de liberar a la parte vencida del pago de la totalidad de las costas ocasionadas sino, totalmente, de las que ha abonado o incumba abonar al vencedor ([2]).

> Si la actora promovió una demanda resarcitoria contra la empresa prestadora del servicio de energía eléctrica -en el caso, por la muerte de un equino que había sido atado a un poste que sufrió una falla en la conexión de un transformador- y resultó vencedora pero en cuanto a la cuantía del daño hizo una ponderación sin respaldo en elementos de juicio que justificaran su pretensión, estableciendo el a quo los montos indemnizatorios al amparo del art. 165 del Cód. Procesal, debe asumir una proporción de las costas generadas (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2003/07/15, "*Masino, Liliana G. y otro c. Edesur S.A.*", RCyS, 2004-III, 44).

Por eso una consecuencia de esta liberalidad es que cada litigante asume la responsabilidad por los gastos por él originados y por la mitad de aquellos que sean comunes.

> Las expresiones "costas por su orden", "costas en el orden causado", "sin costas" o "eximición (o exención) de costas" tienen un significado similar y sus efectos son no liberar al vencido de la totalidad de las costas, sino sólo las correspondientes al vencedor. Ello así, el vencido debe soportar las propias y la mitad de las comunes, o sea las ocasionadas por la actividad conjunta de ambos litigantes o la actividad oficiosa del órgano jurisdiccional (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1999/03/18, "*Cherei, Irineo D. c. Caja Nac. de Ahorro y Seguro*", La Ley, 2000-D, 166 - DJ, 2000-2-959)
>
> La ley arancelaria de la Provincia de Mendoza, no ha seguido pautas idénticas a las del Código Procesal. Este se refiere a la imposición de costas "por su orden", lo que significa que cada parte cargue con las que ha causado por lo que, en principio, cada litigante paga las suyas y la mitad de las comunes. En la ley arancelaria, en cambio, el rechazo parcial, implica pagar los honorarios del profesional que "asistió a la contraria (SC Mendoza, Sala I, 1993/08/23, "*Marino*,

---

[1]. Alvarado Velloso, Adolfo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1987, p. 149.

[2]. Palacio, ob. cit., tomo III, p. 372.

Miguel c. Municipalidad de Buenos Aires", JA, 1994-III-201).

En las actuaciones sobre división de condominio, las costas, en principio han de soportarse en el orden causado y las comunes por mitades siempre que haya mediado allanamiento del demandado dentro del plazo acordado para contestar la demanda y no pueda sostenerse válidamente que por su culpa se originó el reclamo judicial (C. Apel. en lo Civil 4ª. Primera Circunc. Mendoza, 2002/06/26, "*Caruso, Luís, Caruso Mariano S/División de condominio"*).

La naturaleza de la prescripción, por sí sola, no puede servir de fundamento para eximir de costas al vencido. La imposición de costas por su orden, en el ordenamiento mendocino, sólo es viable si el acreedor se allana a la excepción de prescripción (SC Mendoza, 1995/11/09, "*Evans Mario en J Evans Mario LV6 Radio Nihuil S/ Daños y perjuicios – Casación").*

Se estima justo y equitativo que los gastos causídicos de la instancia de grado sean soportados por su orden, sin que con ello se vulnere el primer apartado del art. 36 del CPC., según el cual el vencido debe ser condenado en costas, pues si en el principio sólo puede hablarse de vencido cuando es derrotado después de resistir a las pretensiones del adversario, si en el sub-examine la actora razonablemente se allanó de inmediato a la excepción antes mentada, no aparece como vencido, a lo que debe agregarse que la especie es subsumible en la "ratio iuris" del apartado V de la precitada disposición del Código de rito (SC Mendoza, 1991/02/07, "*Covimen S.A. c. Urbano Ozán y Otro S/ Daños y perjuicios*").

Como regla general las costas en el moot case se aplican por su orden, ya que el resultado del pleito no genera en las partes la condición de vencedor o vencido. Sin embargo, excepcionalmente se deja de lado esta premisa, cuando se arriba a esta situación por la conducta deliberada de una de ellas (C. Apel. en lo Civil 2ª. Primera Circunsc. Mendoza, 1998/05/22, "*Allis, José en J. Ciconofre, Pedro Josè Allis s/ Ordinario*") .

En el año 2005, en la provincia de Mendoza, se impulsó ante la Honorable Cámara de Diputados de la Legislatura Mendocina (Nº 40540/05 –Proyecto de Ley de los diputados Morales (PJ), Niven y de la diputada Nuñez (UCR), un proyecto de ley de modificación al régimen de costas procesales, denominado: "*Sistema Unificado de Imposición de Costas*", por el cual se propugna la derogación del sistema actual vigente sobre condena en costas al vencido y la eximición de imposición de costas al Estado Provincial, fundamentando dicho proyecto en la crisis de litigiosidad existente en la Provincia de de Mendoza, la cual encontraría sus motivos en dos factores principales: El crecimiento desproporcionado del número de abogados, como causa principal, y en el sistema de imposición de costas al vencido, siguiendo las directrices del maestro Chiovenda.

Según los autores de la iniciativa tiene por objeto disminuir en el máximo posible la crisis de litigiosidad que afecta a la provincia de Mendoza, como fenómeno local y también nacional, que, en última instancia, conspira gravemente contra la correcta administración de justicia.

El sistema propuesto prevé varias posibilidades:

a) En todos los procesos civiles, comerciales y penales, en los que exista la figura de la "litis pendencia", los honorarios profesionales regulados por los jueces serán a cargo de la o las partes que hayan sido asistidas por los servicios técnicos del abogado y/o procurador y/o perito interviniente.

b) En los procesos de jurisdicción voluntaria o no contenciosa, los honorarios

profesionales, periciales e impuestos serán a cargo de quien los haya requerido o devengado, respectivamente.

c) En los procesos contenciosos, las partes, de mutuo acuerdo, podrán convenir otro sistema de costas exclusivamente para ese litigio, que deberá ser homologado por el juez interviniente.

d) Cuando litiguen el estado provincial o comunal, estarán exentos del pago de honorarios profesionales, impuestos, gravámenes y costas, salvo los de los peritos que serán a cargo del estado que los haya propuesto.

Las situaciones que trae la legislación procesal como excepciones al régimen previsto pueden clasificarse en *regladas* y *no regladas*. Entre las primeras se encuentra el allanamiento, expresado en el art. 70 del Código procesal civil y comercial de la Nación del siguiente modo:

> *Art. 70. No se impondrán costas al vencido:*
>
> *1°) Cuando hubiese reconocido oportunamente como fundadas las pretensiones de su adversario allanándose a satisfacerlas, a menos que hubiere incurrido en mora o que por su culpa hubiere dado lugar a la reclamación.*
>
> *2°) Cuando se allanare dentro del quinto día de tener conocimiento de los títulos a instrumentos tardíamente presentados.*
>
> *Para que proceda la exención de costas, el allanamiento debe ser real, incondicionado, oportuno, total y efectivo.*
>
> *Si de los antecedentes del proceso resultare que el demandado no hubiere dado motivo a la promoción del juicio y se allanare dentro del plazo para contestar la demanda, cumpliendo su obligación, las costas se impondrán al actor.*

El párrafo final considera la sanción al demandante que ha obligado a litigar, y que en virtud del allanamiento la pretensión deviene inútil. Esta circunstancia guarda algún parentesco con la promoción de la demanda que se encuentra prescripta y la excepción pertinente se deduce dando lugar al allanamiento consecuente de aquél (cfr. art. 76, Cód. procesal).

Otro supuesto sucede cuando debe responder el vencedor que hubiere incurrido en pluspetición inexcusable, siempre y cuando la otra parte haya admitido el monto hasta el límite establecido en la sentencia (cfr. art. 72, mismo ordenamiento).

Por otra parte hay una variada secuencia de normas que regulan casos específicos.

El segundo grupo de decisiones que imponen las costas al vencedor se basan, esencialmente, en la ponderación judicial; son facultades no regladas que hacen a la calificación que el Juez efectúa sobre el proceso sustanciado y de las consecuencias que por él recaen en el demandante. Son, entre otros, los casos de abuso del proceso; temeridad y malicia; simulación, etc.

Veremos detalladamente cada uno de estos casos; pero antes de hacerlo hemos de afirmar algunos conceptos.

34. Antecedentes y derecho comparado

En los primeros capítulos se tuvo oportunidad de destacar como el fundamento de las costas procesales varió de la condena al litigante malicioso ("*que non sean sin pena porque los otros se recelen de lo facer*") hacia un criterio único basado en el resultado obtenido en el proceso, desplazando la conducta al capítulo de las sanciones disciplinarias.

La ley de Enjuiciamiento civil española cuya vigencia fue más que centenaria, dio un ejemplo de esta polarización y despliegue. Al respecto, dice Caravantes que el art. 84 de la [nueva –se refiere a la de 1881-] LEC dispone que al que hubiese promovido la cuestión de competencia por inhibitoria asegurando en el escrito no haberla intentado por declinatoria, siendo falso, se le debe condena: en costas por este sólo hecho, aun cuando se decidiera a su favor la cuestión de competencia; en los arts. 134 y 136 además de declarar se condene siempre en costas al que hubiere intentado la recusación de jueces o magistrados, que resultó denegada, se le impone una multa ([3]).

Basado en estas disposiciones y recibiendo la crítica de Dalloz respecto a la inconveniencia de cimentar el fundamento de la condena en costas en la conducta procesal, agrega Caravantes que el fundamento de las costas se encuentra en la pena impuesta por un delito cuanto como en la satisfacción o indemnización legítima por el daño o perjuicio causado al contrario con el pago de las mismas que ha de efectuar: *propter litem et non propte crimen* ([4]). Por eso, "según nuestro derecho, no basta que un litigante sea vencido en juicio, o que no pruebe sus acciones o excepciones para ser condenado en las costas, si por otra parte tuvo razón o justa causa para litigar. En tal caso, aunque se lo condene en lo principal del juicio, no debe condenársele por el Juez en las costas; pues de lo contrario el temor de pagar éstas si no se podía hacer prueba plena retraería a los particulares de reclamar sus derechos y los abandonaría en poder del usurpador" ([5]).

Coincide Guasp con estas apreciaciones, precisando que "en nuestro derecho positivo deberá ser condenada en costas la parte vencida en el proceso y que, además, haya actuado dolosa o culposamente; es decir, de mala fe o temerariamente" ([6]).

De esta síntesis vemos que la malicia, la temeridad y la culpa son los principios que juegan cuando de imponer costas se trata ([7]), sin tomar al vencimiento como la razón de la condena.

El Código Procesal italiano no resuelve precisamente la posibilidad de

---

[3]. Vicente y Caravantes, ob. cit., ps. 298/299.

[4]. Ibídem, p. 301.

[5]. Ibidem, p. 301.

[6]. *Comentarios*..., cit., p. 1175

[7]. Sentís Melendo, Santiago, *Costas. Posibilidad de imponerlas al vencedor*, Revista de Derecho Procesal, año II (1944), 2ª parte, Ediar, Buenos Aires, p. 358.

imposición al vencedor dado que lo que cuenta es el hecho objetivo del vencimiento: de un lado, el vencedor debe obtener su derecho íntegro y no disminuido por las costas de la causa; de otro lado, aquél que queda vencido demuestra con ello haber causado sin razón un proceso, o haber propuesto una demanda infundada.

Es lógico pues, según Liebman "que la ley le haga soportar a él las costas de todas las partes, esto es, ya sean las suyas, ya sean las desembolsadas por el vencedor. Precisamente por esto la obligación desaparece cuando el demandado demuestre con su comportamiento no haber causado la lite" ([8]).

De allí que el art. 88 tenga previsto una variable de situación cuando la conducta desempeñada en el curso del juicio viola los deberes de lealtad y probidad ([9]), haciendo cargar las costas del equívoco a quien incurre en el desvío, aun cuando sea el vencedor en el proceso.

Inclusive el art. 92 del Código italiano vigente establece que el Juez al pronunciar la condena a que se refiere el artículo anterior, puede excluir la repetición de las costas soportadas por la parte vencida si las considera excesivas o superfluas; y puede independientemente del vencimiento, condenar a una parte al reembolso de las costas, aun no repetibles, que, por trasgresión al deber a que se refiere el artículo 88, la misma haya causado a la otra parte.

En el derecho francés se reconoce que el vencedor puede ser condenado en costas en varios casos ([10]): el primero, es el de las partes que, para sostener pretensiones legítimas, han dado lugar a diligencias inútiles o vejatorias: se funda en el artículo 1382 del Código Civil; en el Código de Procedimientos no existe un precepto análogo a los que se contienen en los artículos 376 del Código italiano derogado, 92 del nuevo o 424 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española.

Un segundo caso de refiere a las costas dimanantes de una acción que se declara mal fundada, pero que el demandado, con su actuación equivocada, ha hecho que se conviertan en más costosas; el caso típico es el del poseedor que permite que el debate se complique tratando de los títulos de propiedad, para alegar, a última hora, la prescripción, excepción con la que podría haber cortado el litigio desde un principio.

Un tercero, es aquél en que una parte, al pleitear en interés propio, hace gastos que a ellas sólo aprovechan: es el caso de la demanda de reconocimiento de un documento, a la que el demandado no se ha opuesto. Como el cuarto y último caso, se puede citar el de quien se opone para dejar a cubierto su responsabilidad, bien sea de funcionario público o de representante de los intereses de una sociedad

---

[8]. Liebman, Enrico Tulio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1980, p. 95.

[9]. Gozaíni, *La conducta en el proceso*, cit., p. 78.

[10]. E. Garsonnet et Ch. Cézar-Bru, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, tome troisième édition, Paris, 1913, ps. 534 y sigtes., ns. 770-773; E. Glasson, René Morel, Albert Tissier, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de Procédure Civile*, trosième édition, tome troisième. París, 1929, § 785, p. 137

([11]).

El Código Procesal alemán (ZPO) carga excepcionalmente las costas en el actor –eventualmente vencedor–: *a*) cuando ha motivado la controversia, por no haber comunicado o no haber probado, en caso de reclamación, al demandado, antes de la presentación de la demanda, la transmisión a él de la pretensión, si aquel nada sabía de ella (art. 94); *b*) cuando el demandado no haya dado motivo con su conducta a la controversia, y reconozca en el acto la pretensión (art. 93) ([12]).

Schönke agrega a estos casos el supuesto dado cuando las alegaciones se han propuesto tardíamente o se ha provocado dilación en el juicio ([13]).

En todas las legislaciones reseñadas existe un hilo de conducción común basado en admitir la condena en costas al vencedor en una contienda judicial, en tanto éste haya obrado imprudentemente, dolosamente o haya ahusado del derecho que tenía.

Resulta entonces un desplazamiento del principio general en materia de costas dando paso a la calificación de la conducta procesal, de manera que no se verifica en ningún caso las consecuencias ineludibles de la derrota permitiendo una flexibilidad de la regla a partir de la ponderación de circunstancias subjetivas.

35. Antecedentes nacionales

El art. 221 del Código de Procedimientos Civiles de la Capital Federal estableció la responsabilidad del que sucumbe rigiendo su situación por el principio objetivo del vencimiento; no obstante admitió numerosas excepciones y con fundamentos distintos (v.gr: el principio de la culpa) ([14]).

Por ejemplo, la verificación tardía de créditos en un concurso generaba costas a cargo del incidentista a pesar de su razón ([15]), o el juicio de deslinde en que la ley impone las costas al colindante concurrente a la diligencia y que no exhibe sus títulos de propiedad sin causa justificada, o bien la atención que merece el art. 117 del Código mencionado por el cual: "*cuando ambos litigantes hayan solicitado el término extraordinario (de prueba), las costas serán satisfechas en la misma forma que las demás del pleito. Pero si se hubiese concedido a uno sólo y éste no ejecutare la prueba que hubiese propuesto, abonará todas las costas, incluso los gastos en que incurriese la otra parte para hacerse representar, donde hubieren de practicarse las diligencias*", (conc. art. 149 del Código de Mendoza –derogado–).

Los proyectos de reformas a la ley procesal no propusieron grandes cambios. El de Tomás Jofré estableció al respecto que "el demandante pagará las

---

[11]. Sentís Melendo, ob. cit., p. 360.

[12]. Rosenberg, Leo, ob. cit., p. 474.

[13]. Schönke, Adolf, *Derecho Procesal Civil*, Bosch, Barcelona, 1950, p. 402.

[14] . Reimundín, *La condena en costas*... cit., p. 111.

[15]. Díaz de Guijarro, Enrique, *La imposición de costas en la verificación tardía de los créditos en el concurso civil*, JA, 75 sec. doctrina, p. 80.

costas del litigio si el demandado reconoce inmediatamente como bien fundada la acción, a menos que haya dado lugar al litigio con su actitud"... "las costas de una prueba manifiestamente inútil son a cargo de la parte que la propuso, aún cuando la sentencia le sea favorable en lo principal" (art. 35, incs. c y e).

El proyecto de Raymundo L. Fernández impone las costas al vencedor "cuando el demandado se allana al contestar y de los antecedentes resulta que el juicio era innecesario porque antes del mismo no se negó a satisfacer las pretensiones del actor" (art. 46, ap. 8).

La jurisprudencia obró determinante en el curso de los años y así fue como, aún sin contar con texto legal expreso, morigeró notoriamente el principio objetivo de la derrota invirtiendo la regla general del vencido deudor para permitir que el vencedor aprovechado u oportunista fuera el responsable por los gastos causídicos.

La ley 17.454 introdujo un segundo apartado al art. 76 del Código Procesal de la Nación, prescribiendo que se impondría las costas al vencedor *"cuando prosperare la defensa de prescripción y ésta hubiese sido opuesta después de la contestación de la demanda*". Era ésta la única norma contenida en el código que disponía la imposición de costas al vencedor. Posteriormente, la ley 17.711 de reformas al Código Civil modificó el art. 3962 de manera que la prescripción debió ser opuesta al contestar la demanda o en la primera presentación en el juicio que haga quien intente oponerla.

Como adelantamos, la ley 22.434 que dio redacción actual al código comentado dispuso: Art. 76. *Si el actor se allanase a la prescripción opuesta, las costas se distribuirán en el orden causado*.

Asimismo agregó un párrafo al art. 70, trascripto precedentemente, por el cual se consideró la conducta procesal del vencedor como elemento de calificación para imponerle las costas del proceso.

36. Facultades regladas para condenar en costas al vencedor

Se trata en estos casos de confrontar las situaciones previstas por cada disposición legal y de acuerdo a su ajuste, apartarse del principio objetivo de la derrota para determinar las costas desde postulados diferentes.

Por supuesto que la facultad es discrecional y el Juez puede mantener la regla del vencido como base de imposición; sin embargo, si condena al triunfador deberá dar las razones de ello, tal como lo indica el sentido general de explicar razonadamente las causas por las que se hace excepción.

El Código procesal de la Nación y los que siguen sus lineamientos encuentran las siguientes posibilidades de sancionar al vencedor a pagar los gastos causídicos: *a)* allanamiento; *b)* demanda inútil o innecesaria; *c)* pluspetición inexcusable; *d)* ejercicio extemporáneo de la acción.

Cada una de estas situaciones las desarrollaremos en los capítulos siguientes.

Pero conviene ir anticipando alguna jurisprudencia orientadora.

Corresponde condenar en costas a la parte actora -en el caso, en un proceso por desalojo donde hubo allanamiento de la locataria y prueba de los incumplimientos de la locadora- si se vislumbra falta de cooperación de esa parte, al haber podido lograr la satisfacción de su derecho fuera del proceso y opta por colocar a su contrario en el trance de desplegar una actividad y de afrontar un gasto innecesario, pues el ejercicio del derecho de acción en un pleito que pudo ser evitado acarrea la condena en costas del actor (CNCiv., Sala A, 2001/09/10, "*Malimovka, Flora C. c. Claj S.R.L. y otros*", ED, 196, 314).

Deben imponerse al actor las costas correspondientes al allanamiento efectuado respecto de una impugnación formulada por el demandado -en el caso, a la planilla de liquidación con relación a los intereses-, pues el reconocimiento de las razones expuestas por éste permite adjudicarle el carácter de vencido y de culpable de la reclamación al otorgarle sentido (CCiv. y Com., Córdoba, 1ªNom.,2002/03/04, "*Cooperativa de Obras y Servicios Públicos de Río III c. Provincia de Córdoba*", LLC, 2002, 616).

Si la actora desistió del juicio por más de un año después del cambio de jurisprudencia para así acatar la nueva y el hecho de que el cambio invocado se produjera en un juicio seguido entre las mismas partes y por la misma pone de resalto que la tardanza ha obligado a la contraparte a una actividad que ahora resulta inútil por consiguiente corresponde hacer lugar al desistimiento de la acción con costas a la actora (CS, 1979/12/27, "*Compañía Swift de La Plata, S. A. c. Provincia de Buenos Aires*", ED, 86-762).

No corresponde calificar a la interposición de recursos como una injustificada obstinación o un desgaste jurisdiccional inútil, si la demandante ejerció derechos acordados por la ley. Ello, toda vez que si tales derechos no le correspondían, el castigo no puede ir más allá de la imposición de costas. Así, no cabe interpretar que hubo inactividad y por ello declarar prescripta la acción que se mantuvo viva (CCiv. Com. Familia y Trab., Río Tercero, 1996/10/17, "*Omega Coop. de seguros Ltda. c. González, Pedro*", LLC, 1997-319).

Siendo la instancia de alzada de orden público -por cuanto nace de la ley y no de la voluntad de las partes ni de la providencia del juez que concedió el recurso-, el tribunal "ad quem" debe verificar siempre, aun de oficio, la admisibilidad formal del medio impugnatorio con el que se intenta un pronunciamiento -es decir, si ha sido interpuesto dentro del plazo legal, por parte legitimada para hacerlo y por el medio técnico idóneo- y, si así correspondiera, declararlo mal concedido, aun cuando ninguna de las partes lo haya solicitado imponiendo en tal supuesto las costas por su orden, en razón de que aquéllas han contribuido igualmente al desgaste inútil de actividad jurisdiccional (CCiv. y Com., Santa Fe, Sala III, 1977/10/04, "*Milanesio, Agapito c. Sosa, Oscar F. F. y/u otros*", ZEUS, 978-14-244).

Las costas, en un caso como el presente, en el que la contraparte del apelante consintió todo el trámite propio de la impugnación, deben imponerse en el orden causado, de acuerdo con lo instituido por el art. 250 del Cód. Procesal; pero, sin discriminación de que a instancia de una de ellas se hayan ocasionado las inherentes a la de la otra, es decir, que quien indebidamente obtuvo la apertura de la alzada debe cargar con sus costas y, además, con una porción de las que correspondan a su contraparte, porque cabe atribuirle a aquél un mayor grado de culpa en la inútil sustanciación del recurso (disidencia del doctor Nievas) (CCiv. y Com., Santa Fe, Sala III, 1978/12/29, "*Román, José A. c. Curti*", ZEUS, 979-17-281).

Configura una excepción al principio según el cual la valorización de la conducta de las partes y sus letrados y la aplicación de sanciones autorizadas por la legislación de forma es materia reservada a los jueces de la causa, ajena a la

instancia extraordinaria, el caso en que se impuso una multa a los letrados equivalente al 3 % del valor y las costas de juicio " por resultar vencidos y haber incurrido en pluspetición inexcusable" con base en el art. 45 del Cód. Procesal de Buenos Aires y los arts. 20 del régimen de contrato de trabajo y 19 de laley provincial 7718, si no se advierte que lo decidido encuentra respaldo en fundamento alguno, tanto en orden a la pluspetición cuanto a su carácter inexcusable (disidencia de los doctores Guastavino y Renom) (CS, 1982/11/02, "*Irigoy, Eduardo A. c. Babuin Hnos. y otro*", Fallos, 304-1579).

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 634 del Cód. Procesal, deben imponerse las costas a quien formuló la denuncia de insania, dado que aún sin mediar malicia a tenor de las circunstancias demostradas en autos se ha incurrido en un error inexcusable -en el caso, inexistencia de patología alguna de la causante y falta de prueba de la dilapidación de bienes-, pues dicha denuncia traduce un obrar negligente (CNCiv., Sala A, 2004/06/01, "*E. de R., N.",* La Ley, 2004/08/18, 10 - DJ, 2004/10/06, 411).

En materia de costas causídicas, en torno al proceso de interdicción e inhabilitación, el sistema instituido por el art. 634 del Cód. Procesal obliga a analizar la conducta observada por el denunciante; su error excusable excluye su responsabilidad por el pago de las costas, configurándose aquél cuando, a tenor de las circunstancias, quepa inferir que ha mediado "razón para errar" y se actuó con la mínima prudencia exigible; en cambio es inexcusable el error, y el denunciante responderá en los términos del citado art. 634 cuando su proceder es producto de una negligencia culpable, más aún si se prueba que actuó con malicia, temeridad o dolo (CNCiv., Sala A, 1993/10/21, "*K., C.*", ED, 159-425).

Si se rechaza el pago por consignación y, a la inversa, se admite la reconvención por cobro de lo debido, aunque por suma menor y no imputada pluspetición inexcusable, el actor, vencido, paga las costas (C2ªCiv. y Com., La Plata, Sala III, 1978/11/22, "*Causa B. 45.378*", DJ, 979-12-39, sum. 45).

El insinuante extemporáneo castigado con las costas debe soportar los honorarios de los letrados del insinuante y del fallido pues mientras en la verificación temporánea la actuación de éstos es facultativa, tanto para la solicitud como para la observación de los pedidos, arts. 32 párr. 1°, 34 y 110 párr. 2° de la ley de concursos y quiebras, dicha asistencia resulta forzosa en la tardía -arts. 56 párr. 7°, 281 y sigtes., ley citada-I (C1ªCiv. y Com., Bahía Blanca, Sala I, 1999/10/26, "*Dirección Gral. Impositiva s/inc. de verif. tardía por: Schlain, Néstor M*.", LLBA, 2000-477).

El pedido extemporáneo de reconocimiento del crédito lleva como corolario la imposición de costas al acreedor remiso (C4ªCiv. Com. Minas Paz y Trib., Mendoza, 1980/09/26, "*Domínguez Pinto, Roberto c. Michel, S. R. L*.", Sup. Penal, 981-99).

37. Facultades no regladas para condenar en costas al vencedor

El principio de la derrota en materia de costas no es absoluto, ya que existen excepciones que facultan al Juez a eximir al perdedor, total o parcialmente, cuando existiera mérito para ello, o cuando concurren las circunstancias específicamente regladas en los arts. 70 y sigtes. del Cód. procesal ([16]).

La exención de costas sólo puede acordarse excepcionalmente y cuando existan razones muy fundadas, teniendo presente que los gastos causídicos son una

[16]. CNCiv., Sala A, 1982/05/27, "*Filipetti, Jorge A. c/Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires*".

reparación de las inversiones que el vencedor se ha visto obligado a realizar para la realización de sus derechos.

De acuerdo con ello, la inversión de la regla ha de ser prudencialmente dispuesta y sancionarla solamente cuando el comportamiento procesal del vencedor ha sido inidóneo; lo que equivale a decir que ha violado los presupuestos de moralidad y conducta leal y honesta que deben conformar un proceso judicial.

Pueden marcarse algunas pautas indicativas para la procedencia de costas al vencedor:

a) El principio es que el actor no debe promover un pleito sin necesidad, pues de obrar imprudentemente o sin intentar las vías paralelas de reclamo puede llegarse al segundo supuesto.

> Se apuntan distintos registros en el ejercicio inútil de actividades procesales; ellas son:
>
> 1) Cuando mediante ese ejercicio no se promueve la realización de un interés que tiene en mira la ley porque el resultado que se espera está ya garantizado.
>
> 2) Cuando la finalidad que se aspira no sería lograda aunque la actuación fuese exitosa.
>
> 3) Cuando lográndose el fin querido, la actividad judicial pudo ser sustituida por otro equivalente jurisdiccional.
>
> En el primer supuesto, el requisito del interés a proteger se privilegia sobre el derecho subjetivo. Por ejemplo: persiguiéndose la ejecución de una cláusula de un contrato que se viene cumpliendo, la imposición resulta inequitativa por la variación de las circunstancias que rodean el hecho.
>
> En este sentido, el principio de la buena fe -lealtad y el que veda el acto abusivo imponen al contratante ciertos deberes secundarios no consignados expresamente pero implícitos en el contrato tendientes a evitar, en el caso, que el cumplimiento riguroso de alguna cláusula, sin un interés serio y legítimo para quien lo exige y con daño para el otro, conduzca a situaciones reñidas con la equidad o aparezca desviada de los fines que inspiran la norma implicada.

b) La falta de litis, que es la ausencia de necesidad de controversia y que siguiendo la terminología de Carnelutti, sucede cuando la pretensión se reconoce por una solución práctica de conflicto que impide desarrollar una litis propiamente ([17]).

> Las dos órdenes de razones que se sustentan para rebatir los argumentos del actor -primero, la institución de las costas presupone la existencia de una contienda que es dirimida por un tercero sustancialmente imparcial, extremo que no concurre en el caso ; y segundo, que los gastos de la voluntaria decisión de la actora de hacerse representar en el procedimiento administrativo por un letrado, decisión formalmente innecesaria, deben ser soportadas por ella en la medida que se configura una situación que excluye la aplicación de la cláusula expropiatoria del art. 17 de la Constitución Nacional- no son autónomos entre sí, pues deben considerarse imbricados uno y otro en la medida que se condicionan recíprocamente y dan como resultado los fundamentos suficientes para justificar el rechazo de la acción deducida para que se extienda el régimen de las costas a los procedimientos de la ley 19.549 (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II,

[17]. Cita de Sentís Melendo, Santiago, ob. cit., p. 331.

1979/12/28, "*Vialco, S. A. y otro c. Gobierno nacional -Ministerio de Economía*", La Ley, 1980-B, 610 - JA, 980-II-3).

Si la demanda fue innecesaria, por cuanto bastante antes de la iniciación del proceso de escrituración los herederos demandados por las obligaciones contraídas por el vencedor, solicitaron autorización para firmar las escrituras ante la mera acreditación de la existencia de los boletos firmados por el causante y el pago íntegro del precio, procede eximir a los demandados de la carga de las costas e imponerla al accionante (CNCiv., Sala B, 1984/04/10, "*Mon de Nato, María c. Carballeda, Enrique L.*", ED del 26/6/84, p. 4).

Las costas de una probanza que resultó innecesaria -en el caso, la prueba caligráfica orientada a probar un hecho no controvertido por las partes- deben ser soportadas por la parte que la propuso (CNCom., Sala D, 1999/09/13, "*Merode de Cafici, Amalia c. Publicom S. A.*", DJ, 2000-3-60).

c) Debe impedirse el abuso del derecho y del proceso, a fin de que ambos lleguen a cumplir sus finalidades específicas, sin permitir con su desarrollo la eliminación de etapas preprocesales que favorecen soluciones del mismo grado y eficacia.

En materia de división de condominio, corresponde exigir al actor un criterio más prudente al decidir la iniciación del juicio pues, en caso de allanamiento del demandado, no resulta justo imponer a éste las costas de una defensa innecesaria, originada en la actitud desaprensiva del reclamante (CNCiv., Sala A, 1996/12/12, "*Girardo, Margarita y otro c. Cannizzaro de Faricelli, Concepción*", La Ley, 1997-D, 873, J. Agrup., caso 11.728).

Si no medió requerimiento extrajudicial a los herederos, demandados por escrituración, quienes se allanaron en la primera oportunidad en forma incondicional, y la demanda resultó innecesaria porque antes de su promoción los herederos solicitaron autorización para firmar las escrituras ante la mera acreditación de la existencia de los boletos firmados por el causante y el pago íntegro del precio, las costas deben imponerse al actor, conforme lo dispuesto por el art. 70, inc. 2° del Cód. Procesal (CNCiv., Sala B, 1984/04/10, "*Mon de Nato, María c. Carballeda, Enrique L., suc.*", DJ, 1985-1-174 - ED del 26/6/84, p. 4).

Cuando de los antecedentes del proceso resultase que el demandado no ha dado motivo a la interposición de la demanda y se allanara dentro del plazo para contestarla, el accionante será condenado en costas, pues frente al allanamiento a la pretensión en las condiciones del art. 70 del Cód. Procesal, surge palmariamente que la promoción de la demanda resultó innecesaria o superflua (CNCiv., Sala F, 1997/04/10, "*G., M. C. c. A. M., R. B.*", La Ley, 1999-A, 182, con nota de Juan Francisco Freire Aurich).

Corresponde condenar en costas a la parte actora -en el caso, en un proceso por desalojo donde hubo allanamiento de la locataria y prueba de los incumplimientos de la locadora- si se vislumbra falta de cooperación de esa parte, al haber podido lograr la satisfacción de su derecho fuera del proceso y opta por colocar a su contrario en el trance de desplegar una actividad y de afrontar un gasto innecesario, pues el ejercicio del derecho de acción en un pleito que pudo ser evitado acarrea la condena en costas del actor (CNCiv., Sala A, 2001/09/10, "*Malimovka, Flora C. c. Claj S.R.L. y otros*", ED, 196, 314).

Existen numerosos ejemplos que muestran como se llega a condenar al vencedor sin alterar el principio objetivo de la derrota: en la legislación suiza (Cantón de Berna) las costas se imponen al vencedor si lo que obtuvo por la

sentencia le había sido ofrecido antes por su adversario ([18]).

Asimismo, cuando quien triunfa en el proceso ha demandado sin derecho, pero consigue razón por una causa *superveniens*, debe soportar las costas ([19]).

También "si se presentan en segunda instancia instrumentos que importan la consolidación del derecho del ejecutante, debe rechazarse la excepción del ejecutado, pero deben imponerse las costas de primera instancia, a aquél. En cuanto a las de segunda instancia, si el ejecutado perseveró en su oposición al progreso de la ejecución, a pesar de lo que resultaba de dichos instrumentos, las costas quedarán a su cargo" ([20]).

Igualmente corresponde prescindir de la aplicación del principio objetivo de la derrota al tiempo que cabe liberar al demandado (vencido) de las costas, pues nada autoriza a pensar que no creyera seriamente en la paternidad luego desmentida, y debe descargarse esa condenación accesoria sobre la madre, que aunque victoriosa en la vía judicial, fue quien por sus no justificados cambios de actitud sólo dio pie para que quedara oscurecida la filiación del menor ([21]).

37. Costas parciales al vencedor

Referimos ahora a la posibilidad de poner a cargo del vencedor las costas causadas por actuaciones judiciales particulares, o por incidencias del proceso, o en el interés por un determinado medio de prueba, etc.

Son aquellos supuestos en los que el ganador a pesar de triunfar en la contienda singular (v.gr: costas por una incidencia probatoria; por la forma de concesión de un recurso; por la rebeldía, etc.) debe soportar los gastos del suceso.

El ZPO lo denomina como "separación de las costas" o segregación de las costas ([22]) y consiste, entre otros ejemplos, el caso de subsanar un defecto invocado en oportunidad de contestar la excepción, allanándose expresa o virtualmente a ésta, en cuyo caso las costas deberán imponerse al actor ([23]).

En materia de prueba, si se desestima el acuse de negligencia por haberse agregado la prueba antes de vencido el plazo para contestarla, igualmente las costas son a cargo del causante.

Cuando se impugna la pericia presentada, o ella no ha tenido relevancia en el resultado alcanzado, el que, no obstante favorece al proponente de dicho medio de prueba, las costas y honorarios devengados por su intervención corren por cuenta

---

[18]. Ibídem, p. 331.

[19]. CCivil y Comercial Rosario, 1961/09/28, La Ley, 108-549.

[20]. C. Civil y Comercial Santa Fe, Sala I, 1969/10/18, JURIS. 39:102, cita de Fassi Santiago -Yañez César, ob. cit., p. 439.

[21]. CNCiv., Sala C, 1984/03/02, "*B.C.P. y otro c/ G.F.*", La Ley, 1984-C, 577.

[22]. Rosenberg, ob. cit., p. 479.

[23]. CNCom., Sala B, 1984/09/05, "*Evicris S.A. c/ Alzaga Helena T.*".

del vencedor (cfr. art. 478, Cód. procesal).

Asimismo, si la participación de un tercero en el proceso es resistida y se deniega la oposición, las costas de esta incidencia son a cargo del vencido; sin embargo si posteriormente se demuestra que la participación fue innecesaria o estéril varía el carácter de la condena ([24]).

Igualmente, si el demandado por medianería gana algunas defensas, no cabe exención de costas si no depositó suma alguna al contestar la acción ([25]).

En sentido inverso se ha declarado que no deben imponerse las costas al actor, pese al rechazo de la acción respecto de uno de los, codemandados, si cuando presentó su demanda no había recaído aún sentencia en sede penal, y la falta de condena en esta sede no era obstáculo para imputar a ese litisconsorte pasivo culpa simplemente civil, máxime frente a lo dispuesto por el art. 184 del Código de Comercio ([26]).

> La parte que ha originado el reconocimiento pericial con sustento en la ley de navegación debe afrontar el pago de las costas, pues a menudo quienes son citados deben incurrir en gastos y ser asistidos por profesionales, todo ello sin perjuicio de repetir tales erogaciones del causante de los eventuales daños en un posterior proceso de reconocimiento. (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2000/07/06, "*La Buenos Aires Cía. de Seguros*", La Ley, 2001-A, 672, J. Agrup., caso 15.543).
>
> A efectos de decidir el tema de la imposición de costas -en el caso, se impuso un 60% a la demandada y un 40% a la actora, en tanto, si bien no habían sido acogidos todos los rubros solicitados, sí había obtenido éxito respecto de la responsabilidad de la primera-, adquiere una influencia secundaria lo relativo al monto final de la condena, debiéndose morigerar la aplicación de criterios meramente aritméticos que atiendan sólo a la medida en la cual prospera la pretensión (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 2002/09/19, "*Enfant Gate S.A. c. Aguas Argentinas S.A.*", JA, 2003/07/16, 53).
>
> Corresponde imponer las costas, en un mínimo porcentaje, a la actora pese a resultar victoriosa en lo sustancial en el proceso de daños y perjuicios -en el caso, debido a la rotura de un caño de provisión de agua se impuso un 20% a aquella parte y un 80% a la demandada- si los actores limitaron su reclamo a una suma fija sin condicionarla a lo que en más o menos resultase de la prueba pues, al no haber obtenido la totalidad de lo pretendido, resulta acertada la distribución de costas en tal sentido (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 2001/05/15, "*Scasana, Jorge y otro c. Aguas Argentinas S.A.*", JA, 2002/01/02, 40 - JA, 2002-I, 436).
>
> Las costas correspondientes a la admisión de la excepción de falta de legitimación para obrar opuesta por quien fue demandado como guardador de una persona declarada inimputable por el hecho ilícito cometido -en el caso, no se probó que hubiese estado a su cargo al momento del evento dañoso- deben imponerse al actor (CFed. Rosario, Sala B, 2000/04/18, "*F., S. M. c. M., M. C. y otro*", LL Litoral, 2001-841).
>
> Las costas de una pericia caligráfica -en el caso, la que se produjo respecto de los exámenes médicos presentados por el demandado- deben imponerse al empleador vencido en el juicio por enfermedad profesional, si al actor demostró haber

---

[24]. CNCiv., Sala D, 1982/03/19, La Ley, 1982-C, 252.

[25]. CNCiv., Sala C, 1971/10/27, La Ley, 147-717.

[26]. CNCiv., Sala D, 1974/07/12, La Ley, 156-876.

firmado en blanco la documentación ofrecida y se limitó a desconocerla (CNTrab., Sala IV, 2000/05/30, "*P., V. c. Sade*", La Ley, 2000-F, 220 - La Ley, 2001-A, 310).

Capítulo VIII

DISTRIBUCION DE COSTAS ANTE MUTUOS VENCIMIENTOS

Sumario: 39. Vencimiento parcial y mutuo; 40. Determinación del éxito recíproco; 41. Requisitos y condiciones para que haya vencimiento mutuo; 42. Acumulación de acciones; 43. Modalidades según el tipo de proceso y la actividad procesal, 43.1 Costas en la alzada, 43.2 Costas en la reconvención, 43.3 Costas en los procesos de daños y perjuicios, 43.4 Costas en la demanda de escrituración, 43.5 Costas en la excepción de pago, 43.6 Costas en el régimen de visitas; 44. Conclusiones

39. Vencimiento parcial y mutuo

Cuando el resultado final de un proceso no trasunta la satisfacción íntegra de una pretensión o una resistencia, se dice que existen vencimientos parciales y mutuos que permiten compensar los gastos del juicio en la medida del éxito obtenido y de los intereses que comprometen a cada parte.

Sin embargo, hablar de compensación en este tema resulta errado, pues la interpretación que cabe asignar al término no es la usual que se estudia en el derecho civil, donde se la reconoce como una forma de extinguir obligaciones.

Precisamente, Chiovenda demuestra que la compensación en un proceso significa falta de condenación en costas, de manera que si en una sentencia la declaración del derecho se hace contra una sola de las partes, ésta tiene la calidad de vencido; en cambio, en el mutuo vencimiento la declaración del derecho se hace contra ambas partes, de lo cual resulta que ambas son vencidas ([1]).

El recíproco vencimiento ([2]) impide la ejecución de la condena en costas dando paso a una forma particular de liquidar los gastos causídicos, que se basa en una operación aritmética que dará las sumas definitivas que cada uno deba sufragar.

Los ordenamientos procesales, en general, persisten en utilizar el vocablo compensación; quizás por ser una manera clara y explícita de explicar la disposición.

> La imposición de costas no es una sanción contra el litigante malicioso sino la compensación de los gastos efectuados por la parte para la obtención del reconocimiento del derecho objetivamente considerado (CNTrab., Sala I, 1981/05/29, "*Briseño, Blanca A. c. Kanje, Oscar y otro",* BCNTrab., 981-38-12).
>
> Respecto de la aplicación del art. 71 del Cód. Procesal, se ha entendido que la compensación de las costas; es decir, su imposición en el orden causado, corresponde cuando la derrota recíproca resulta equivalente desde el punto de vista pecuniario. En caso contrario es pertinente que la condena se gradúe sobre la base del resultado del pleito (CNCiv., Sala F, 1982/09/10, "*Rumbos Promotora, S. A. c. Tancal, S. A.*", La Ley, 1983-B, 204).
>
> No corresponde la compensación de las costas pues dicha compensación sólo es admisible cuando la derrota recíproca resulta equivalente desde el punto de vista

---

[1]. Chiovenda, ob. cit., p. 346; López Del Carril, ob. cit., p. 118.

[2]. La doctrina alemana prefiere utilizar la expresión "remisión recíproca"; ver Kisch, W., ob. cit., p. 419 y Rosenberg, ob. cit., p. 467

pecuniario; en el caso contrario es pertinente que la condena se gradúe sobre la base del resultado del pleito (CNCiv., Sala G, 1991/10/31, "*Boned, Raúl V. c. Devesa, Magdalena L.*", La Ley, , 1992-C, 599, J. Agrup., caso 7841).

Si bien la compensación de las costas, es decir, su imposición en el orden causado, corresponde cuando la derrota recíproca resulta equivalente desde el punto de vista económico, esta cuestión resulta inapreciable cuando no se encuentran determinados los valores en juego (CNCiv., Sala G, 1993/09/15, "*S. J., F.*", ED, 157-333).

Las costas deben distribuirse en proporción al éxito obtenido por cada litigante -art. 71, Cód. Procesal- si el actor, pese a haber logrado la imposición de una condena al demando, resultó vencido en una proporción muy importante de su reclamo (CNCiv., Sala K, 2002/10/29, *"S., O. A. c. S. de S., A. M.",*DJ, 2003/06/04, 322 - DJ, 2003-2, 322).

El beneficio de litigar sin gastos debe concederse con carácter excepcional y prudencia, pues no sólo permite que el actor no pague la proporción inicial de la tasa de justicia sino también las costas -esto es, honorarios y gastos generales del proceso- que adeudaría en caso de vencimiento o distribución en términos del art. 71 del Cód. Procesal (CNCom., Sala A, 2000/02/28, *"Estudio Promocional S. A. c. General Motors de Argentina S. A."*, L. Ley, 2000-E, 889- DJ, 2001-1-378).

El art. 71 del Cód. Procesal, en tanto dispone la compensación de las costas en proporción al éxito obtenido por cada uno de los litigantes, conlleva a valorar la trascendencia de lo admitido y lo desestimado en su conjunto para apreciar prudencialmente, el apropiado y equitativo prorrateo de la admisión del rubro (CNCom., Sala B, 2004/03/09, "*Moriconi, Pablo A. c. Redes Eléctricas SACIF y otros*", DJ, 2004/09/08, 150).

En un supuesto de vencimiento parcial y mutuo -pues la pretensión contenida en la demanda no ha progresado en forma completa- resulta aplicable el art. 71 CPCCN (CNFed. contenciosoadministrativa, Sala II, 2005/05/12, *"Campos, Laura y otros c. Estado Nacional - Ac 57/92 s/empleo público"*).

El reclamo progresa por el 3,75% del monto. Al margen de esto, si nos atuviéramos a lo decidido por el a quo, la acción habría prosperado por menos del 20%. Es claro, por tanto, que no se puede sostener que la reclamante resultó vencedora en forma total o al menos sustancial en el pleito (su éxito, por lo demás, habría sido harto menguado si hubiese aceptado el ofrecimiento extrajudicial de pago de $ 800 que le hizo EDESUR S.A.). Cierto es que la accionante triunfó en el tema de la responsabilidad y supeditó el pedimento indemnizatorio a lo que en más o en menos resultara de la prueba. Sin embargo, cuando la diferencia entre lo pretendido y lo que se obtiene es tan grande (más del 95%), no juega el art. 68, primer párrafo, sino el art. 71, Código Procesal, que contempla la hipótesis de vencimiento parcial y mutuo (CNFed. civ. y com., Sala III, 2002/12/05, "*El Palacio de las Letras SRL c. Edesur S.A. s/ Daños y Perjuicios*").

Si se conviene en que la imposición de costas consiste en una compensación de los gastos efectuados por la parte para la obtención del derecho, siendo tal derecho -en el caso- la obtención de la declaración de caducidad de la instancia, de ello se sigue que las erogaciones que correspondan a tal pretensión -a la postre admitida-, deba soportarlas la parte contraria, a cuyo cargo se encontraba el deber de instar el procedimiento, causante de la perención declarada y por cuya inacción pudo el causante plantearla (CNCom., Sala C, 1980/07/04, "*Carrizo Medargo y otro c. Tramanday, S. R. L.*", La Ley, 1980-D, 223).

Los vencimientos recíprocos existen cuando se incoan pretensiones autónomas de las cuales unas proceden y otras no (art. 71, Cód. Proc.), pero no cuando se trata de varios elementos de una misma pretensión que reciben un acogimiento y otro rechazo. En estos supuestos si la acción prosperó hay un único vencido que es el accionado, incidiendo aquellos rechazos parciales únicamente en el achicamiento de la base regulatoria, y con ello de los honorarios que se regulen y el nombrado tendrá que pagar

(CC0002 SM 48606 RSD-496-00 S, 2000/11/28, *"P., F. c. L., C. s/ Liquidación de sociedad conyugal en autos L. c/ P. s/ divorcio*").

Siendo que los accionantes no habían señalado el quantum de algunos rubros en su demanda, y lo hicieron con la réplica de la excepción de defecto legal -corrección que deviene del planteo de la misma-, resulta que en definitiva han mediado vencimientos "parciales y recíprocos" respecto de esa excepción, por lo que corresponde imponer las costas de la misma por su orden (CC0203 LP 107050 RSD-198-6 S, 2006/10/19, *"Duro, Jorge Mariano c. Zíngaro Automotores SA y otros s/ Reclamo contra actos de particulares*").

Si en una demanda de daños y perjuicios ninguno de los litigantes ha obtenido la satisfacción íntegra de sus pretensiones o defensas, pues ambos resultaron parcialmente vencidos, corresponde aplicar el art. 71 del Cód. Procesal que establece que las costas se compensarán o distribuirán prudencialmente en proporción al éxito obtenido por cada una de las partes. Tal distribución, sin embargo, no implica un exacto balance matemático del resultado alcanzado (CNCom. Sala B, 1997/06/04, "*Mansur, Alegre c. García Feris, Gabriel D.",* La Ley 1997 F, 153-96309)

El proyecto Lascano previó en el art. 67: *Si el resultado del juicio fuese parcialmente favorable para ambas partes, las costas se compensarán o distribuirán prudencialmente por el juez, en proporción al éxito obtenido por cada una de ellas*.

La norma prevista seguías las líneas trazadas por el Código Procesal italiano que, luego de la reforma de 1942, dispuso que, cuando concurran justos motivos, las costas pueden declararse compensadas en todo o en parte (art. 92, 2° apartado).

En suma, cuando el proceso encuentra que no tiene un único vencedor y el éxito ve favorecidas las pretensiones de ambas partes, el reembolso de las costas debe soportarse en la medida del triunfo, sin necesidad de contar con una adecuada equivalencia.

La fijación de las costas debe realizarse con un criterio jurídico y en su distribución se deben aplicar los arts. 68 y 71 del Cód. Procesal, teniendo en cuenta por cuánto progresa la demanda pero apreciando, además, circunstancias tales como los fundamentos que tienen los planteos ofensivos y defensivos y la razón o sinrazón que tienen para litigar y cómo se desenvolvió el pleito (CNTrab., Sala I, 2002/06/19, "*Rodríguez, Pedro O. c. Banco Hipotecario y otro*", DT, 2002-B, 1803).

La existencia de dos pretensiones independientes -en el caso, un reclamo Para la determinación de las costas, conforme al art. 132 del Cód. Procesal de Córdoba, -que regula el supuesto de vencimientos mutuos-, basta con que exista diferencia entre lo pedido en la demanda y lo concedido en la sentencia, sin aplicar criterios puramente matemáticos, con la salvedad de aquellos rubros cuya determinación dependen del arbitrio judicial (CCiv. Com. y Contenciosoadministrativo Río Cuarto, 1ª Nom., 2000/03/07, "*Cerioni, Nelso A. c. Bolaños, Juan A.*", LLC, 2001-87).

40. Determinación del éxito recíproco

El Código Procesal civil y comercial de la Nación, establece:

Art. 71. Si el resultado del pleito o incidente fuere parcialmente favorable a ambos litigantes, las costas se compensarán o distribuirán prudencialmente por el juez en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos.

La pauta para determinar la ausencia de un vencedor absoluto se encuentra en el resultado que obtienen las pretensiones u oposiciones. El triunfo y el fracaso

proporcionan la entidad que debe seguir el decisorio siendo del caso destacar lo dispuesto en el párrafo final del art. 252 del Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe cuando dice que "*si la reducción de las pretensiones de una de las partes fuere relativamente insignificante, procederá la condenación total en costas al adversario*".

Es decir que la distribución proporcional del costo del proceso se fundamenta principalmente en la equidad, lo que puede colegirse fácilmente al observar que la norma comentada emplea la voz "prudencialmente" para señalar la situación excepcional que atraviesa el principio objetivo.

Para los demás ordenamientos, la regla puede dictarse así: las costas deben distribuirse en proporción al éxito obtenido en el pleito, debiendo tenerse en cuenta la postura asumida por las partes en relación a la mayor o menor medida en que prosperan las aspiraciones controvertidas, tomándolas en su conjunto y no aisladamente, no teniendo trascendencia la existencia de diferencia entre el enfoque jurídico invocado por los protagonistas del juicio y el efectuado por el juzgador ([3]).

Esto no significa que si se impugnó una liquidación en distintos rubros no deba tomarse en cuenta, a los fines de la imposición de las costas, la importancia económica de cada una de las articulaciones, pues no todas ellas inciden de igual modo en el resultado final del pleito.

Y cuando la ley fija como pauta "*el éxito obtenido por cada una de las partes*" a los efectos de distribución de gastos, apunta precisamente, a la solución definitiva del proceso y no a sus incidencias parciales.

En este sentido debe tenerse en claro que no se pueden distinguir los conceptos que integraron el reclamo a fin de imponer dicha carga procesal en proporción al resultado de cada uno de tales rubros, pues proceder de esta manera significa quebrar el principio de la unidad de la litis que es premisa del hecho objetivo de la derrota, en tanto también refiere al vencimiento "en el juicio".

Partiendo de tal unidad corresponde tener en cuenta la proporción en que progresó la demanda, sin perjuicio de valorar otras circunstancias como la dificultad implícita de aquella.

El punto siguiente será determinar si es ésta una pauta objetiva (casi aritmética) o subjetiva (valorativa de las circunstancias particulares del caso).

> Si de la sentencia resultan vencimientos parciales y mutuos las costas deben ser soportadas en proporción al éxito obtenido por cada uno (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1979/09/18, "*Pavletic y Trivellini, S. R. L. c. Empresa de Ferrocarriles Argentinos*", La Ley, 1980-A, 60).
>
> Las costas en los juicios por consignación deben distribuirse mediante la coordinación del art. 760 del Cód. Civil con el principio de costas al vencido, con las normas procesales que indican una solución distinta cuando existe mérito para ello o se trate de cuestiones dudosas de derecho o bien cuando existen vencimientos parciales y mutuos. (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 1996/05/21, "*Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c. Instituto Municipal de Obra Social*", La Ley, 1996-D, 476 - DJ, 1996-2-534).
>
> La distribución de las costas por su orden resulta correcta si la primera liquidación

[3]. C 1ª CC, Sala III, La Plata, causa 178.895, reg. Int. 186/80, cit. Morello - Sosa - Berizonce, *Códigos Procesales*…, tomo II-B, cit., p. 213.

practicada por la actora resultó errónea e impugnada por el demandado provocó el allanamiento y la realización de un nuevo cómputo de las sumas alimentarias debidas que tampoco fue satisfecho. Por ello, pues, considerando el principio objetivo de la derrota, fundamentado en los arts. 68, 69 y 71 del Cód. Procesal, se imponen las costas por su orden, habida cuenta los vencimientos parciales y mutuos que tuvieron lugar como consecuencia de las circunstancias puestas de relieve (CNCiv., Sala G, 1983/09/30, "*G. de P., E. c. P., S. J.*", La Ley, 1984-B, 43).

La existencia de dos pretensiones independientes -en el caso, un reclamo indemnizatorio que prosperó íntegramente y una solicitud de reintegro de una suma de dinero que fue rechazada in totum-, torna aplicable el art. 71 del CPCC en relación a la imposición de costas si de ellas resultaron vencimientos parciales y mutuos (CNCom., Sala A, 2000/03/17, "*Wodnicki, Ernesto c. Vidal, Guillermo Juan*", ED, 187-373).

Si el demandado se allanó a pagar una suma menor que la reclamada y la demanda no logró entera satisfacción -en rigor ha mediado un vencimiento recíproco que puede razonablemente estimarse como equivalente, siendo por ende legítimo y justo disponer que cada litigante pague sus costas y la mitad de las comunes. La presente resolución fue recurrida mediante Recurso de Casación teniendo andamiento el mismo mediante resolución del 26/04/88 (C. Apel. Civil, Mendoza, 4ª. Circunsc., 1986/02/19, "*Furnari, Roberto Sánchez, Guillermo Fernando s/ Sumario*").

Habida cuenta de la postura asumida por las partes y de la forma en que sus planteos son resueltos, que el vencimiento recíproco y equivalente, a que alude de la ley debe ponderarse con criterio jurídico y no puramente aritmético y que la indemnización debe llegar lo más íntegra posible al damnificado (C. Apel. Civil, Mendoza, 4ª Circunsc., 1988/08/29, *"Sierra, Raúl Pablo E.c. Catana s/ Daños y Perjuicios*").

Que si el actor obtiene la escrituración del bien, demorada por omisiones de la demanda, y al mismo tiempo esta logra un reajuste del saldo de precio, las costas deben distribuirse en el orden causado en ambas instancias, por imperio de lo normado en el art. 36 CPC., habida cuenta de la postura asumida por las partes en los diferentes grados de la "iurisdictio", de la forma en que sus planteos son resueltos, y de que el "vencimiento reciproco y equivalente" a que alude la ley debe ponderarse con criterio jurídico y no puramente aritmético, sin caer en la tentación pitagórica de confundir la justicia con la exactitud y la abstracta igualdad de la ecuaciones matemáticas (C. Apel. Civil, Mendoza, 1ª Circunsc., 1991/05/20, *"Martín, Luís V. c. Coop. Cuyana de Viviendas Ltda.. S/ Escrituración*").

Teniendo en cuenta la posición de resistencia adoptada por el recurrido frente a la apelación de la contraria, entiendo que se produce un vencimiento recíproco y equivalente, procede disponer que dichas costas sean soportadas por su orden (C. Apel. 2ª Civil, Mendoza, 1ª Circunsc, 2000/05/29,*"Mora, Alejandro A. Marìa c. Aime y Empresa Provincial de Transporte s/ Daños y Perjuicios*").

En el fallo apelado, se ordenó deducir del crédito de la accionante el importe de cuatro notas de débito que habían sido aceptadas por Cafa S.A., notas ésas que, en valores reajustados a la misma fecha de corte, sumarían en conjunto un total de $..... Mediante una regla de tres simple puédese comprobar que, a la postre, la reconvención tuvo acogida favorable sólo en un 2,73%, situación que es prácticamente equiparable, no totalmente identificable, a la de derrota total. Así las cosas, aunque en medida ínfima, estamos en presencia de una situación de vencimiento recíproco, parcial y mutuo, que hace de aplicación la norma del art. 71 del Código Procesal. Y, por el mérito de ese precepto, las costas de la contrademanda -entre las que se incluirá el otro 50% de la pericial contable- deberá ser distribuido poniendo en cabeza de la demandada-reconviniente el 97,27% y a cargo de la actora-reconvenida el 2,73%, respetando de tal manera el éxito y fracaso de cada una de las partes (CNFed.Civ. y Com., Sala III, 2003/03/07, *" Cafa SA c.Somisa S.A s/ cobro de pesos*")

41. Requisitos y condiciones para que haya vencimiento mutuo

Para que haya vencimiento mutuo es necesario que existan pretensiones recíprocas deducidas por vía de demanda y reconvención, o bien acumulación de acciones, de las cuales alguna sea admitida y otra rechazada.

De igual modo la contestación de demanda oponiendo excepciones permite llegar a la misma conclusión. La negativa genérica y puntual efectuada al contestar la demanda, sin formular en ella pretensiones distintas, contentándose únicamente con ejercer el derecho de defensa, no es suficiente para eximir de costas aplicando la regla del art. 71 (vencimientos mutuos y parciales).

En efecto, solamente cuando se oponen al progreso de una petición, razones y fundamentos que expresan una pretensión propia con la petición lógica a acogimiento, únicamente el resultado de esta confrontación entre intereses y motivos distintos, permite distribuir los gastos del proceso en función del resultado habido para cada reclamación .

Si el litigio no se da con estos parámetros, la excusa para liberar costas será la apreciación subjetiva de las circunstancias del caso.

Por ejemplo, "cuando procede la excepción de pago las costas deben imponerse a la actora por el monto en que prospera la excepción y a la demandada por la suma por la cual se manda seguir adelante la acción, en el caso de los intereses" ([4]).

> Las costas por la resolución que desestimó algunas defensas y difirió el tratamiento de otras para la sentencia definitiva deben imponerse en el orden causado, si el juez acogió las excepciones diferidas y rechazó la demanda en virtud de las mismas, ya que se configura una situación de vencimiento parcial en los términos del art. 71 del Cód. Procesal (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala III, 2000/04/26, "*Falco González de Marchini, Aurora c. Cámara de Diputados de la Nación y otro*", La Ley, 2001-A, 672, J. Agrup., caso 15.546).
>
> En el caso de autos deben distinguirse las costas emergentes de las excepciones opuestas -pago parcial y prescripción- de aquéllas por las que prosperó la demanda. Con relación a estas últimas, la regla normativa no cambia aun cuando hubiera allanamiento, pues en orden a lo dispuesto en el art. 539 del Cód. Procesal, el deudor moroso debe asumirlas aun cuando pagare en el acto de practicarse la intimación (CNCiv., Sala A, 1985/04/25, "*Obras Sanitarias de la Nación c. Espósito, Luis M.*", La Ley, 1985-C, 94).
>
> Si la demanda progresó parcialmente bien que favorecida por el allanamiento- y en cambio la reconvención resultó totalmente fallida, es razonable la imposición de las costas en el orden causado, pues en definitiva se asiste al vencimiento parcial y mutuo (CNCiv., Sala C, 1979/12/13, "*R., A. c. L. D. de R., L. S.*", La Ley, 1980-B, 338 - ED, 87-134).
>
> Conforme lo dispuesto por el art. 558 del Cód. procesal, si en el trámite propio de la excepción de pago el resultado fue favorable parcialmente a la pretensiones de ambas partes, corresponde distribuir dicha condena en el orden causado, atento el vencimiento parcial y mutuo observado en dicha incidencia. Ello es así, sin perjuicio de que las costas devengadas con motivo de la ejecución sean impuestas a la demanda vencida (CNCiv, Sala A, 1999/10/04, *"Gob. C.B.A. c. Rainbow Publicidad, S.A. Unión Transitoria s/ Ejecución fiscal "*, ED 187, 277).

---

[4]. CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 1979/11/06, DT, 979-1519; Fenochietto - Arazi, ob. cit., p. 280.

En estas condiciones, correcto es decretar las costas en el orden causado, en tanto la derrota recíproca resulta equivalente desde el punto de vista pecuniario; si ello no fuera posible, es pertinente que la condena se gradúe sobre la base del resultado del pleito.

Así queda emplazada la alternativa para decidir cuando hay un vencimiento parcial que supone repartir las costas mutuamente.

De un lado el *criterio matemático*. Fácil cuando se trata de sentencias condenatorias de sumas de dinero, y más compleja cuando son decisiones que involucran otro tipo de satisfacciones.

A modo de ejemplo: si el porcentaje por el cual prosperó la demanda es del 13%, las costas deben distribuirse prudencialmente en esa proporción, de modo que la demandada cargará con el 13% en tanto que la actora lo hará con el 87%.

> Corresponde imponer las costas en un 70% al demandado que se allanó provisoriamente a la demanda y en virtud de lo cual se desestimó el reclamo del actor -en el caso, adujo que se abstendría de comercializar los productos, cuyo cese de uso de marcas se solicita, hasta tanto se resuelva la cuestión-, pues dicha actitud no revistió la característica de incondicionalidad exigida por el art. 70 del Cód. Procesal, siendo aplicable al caso el art. 71 de dicho ordenamiento en tanto se trata de un vencimiento parcial y mutuo (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2001/02/27, "*Beiguel, Manuel S. y otro c. Todo Pila S.R.L.*", La Ley, 2002-A, 1019, J. Agrup., caso 16.231).
>
> Si la demandante, en lo que hace al monto del resarcimiento, fue vencida en un 55 %, de lo cual se debe concluir que el pleito ha resultado parcialmente favorable para ambos litigantes, la distribución de costas debe enmarcarse en las previsiones relativas al vencimiento parcial y mutuo, mucho más cuando el reclamo fue categórico y no se sujetó su monto al resultado de la prueba, circunstancia que en oportunidades ha llevado a imponer las costas íntegramente al vencido (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1994/08/17, "*Ganadera Argentina S. A. de seguros c. Agencia Marítima Sudatlántica S. A. y otro*", La Ley, 1995-D, 826, J. Agrup., caso 10.482).
>
> Corresponde imponer las costas derivadas del reclamo del usuario por deficiencia e interrupción en la prestación del servicio telefónico en un 80% a la empresa de telefonía y el 20% restante al actor, en función del éxito obtenido -en el caso, le reintegraron las sumas pagadas en concepto de abono y tuvo un vencimiento parcial en cuanto al rubro "daño moral", habiendo resultado vencido respecto al reclamo por lucro cesante y daño por rescisión contractual-, y valorando que fue la conducta de la demandada la que lo obligó a ocurrir a la justicia para obtener el reconocimiento de sus derechos y el incremento de la condena que implican los intereses a la tasa activa (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 2003/04/22, "*Pereyra, Leo L. c. Telefónica de Argentina S. A.*", La Ley, 2003-E, 126).
>
> El caso tiene la particularidad de que también ha sido materia de debate la responsabilidad contractual de la actora, cuyo reclamo fue desestimado en casi un 50% sobre la base de no haber cumplido con el cuidado que estaba a su cargo respecto de los pacientes que se hallaban internados en su clínica. por lo tanto, la circunstancia de que su demanda solo haya prosperado por la mitad se debe, sustancialmente, al hecho de que las responsabilidades se encontraban repartidas casi por partes iguales y, por lo tanto, no hay razón alguna para prescindir de la aplicación del principio que establece el art. 71, código procesal (conf. esta sala, causa 5699, del 31.3.89). Sobre la base de lo expuesto, la distribución de costas efectuada por el magistrado debe ser modificada y ajustada al resultado del pleito (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1999/09/28," *Septum SRL c. Instituto de Servicios Sociales Bancarios S/ Incumplimiento de prestación de Obra Social"*).
>
> La remisión a la prueba no es causal suficiente para eximir de costas al vencedor

> cuando se esta en presencia de una demanda excesiva, en cuyo caso recobran su pleno vigor los preceptos procesales sobre costas,particularmente los arts. 71 y 72 del código de forma. En el caso, la acción prosperó por el 33,94% y el 55,84% de los importes en dólares y pesos, en ese orden. tan alta diferencia entre lo demandado y lo admitido en el fallo -con carácter firme- justifica encuadrar la causa en el art. 71, código procesal, puesto que es indudable que, en las circunstancias expuestas, media una situación de vencimiento parcial y mutuo, que obliga a distribuir los accesorios sobre bases prudenciales y no meramente matemáticas. Y ponderando que la actora demostró la existencia de la deuda, negada por la contraparte, y resulto triunfante en orden a la exigibilidad de ella, también negada, como también gano parcialmente en la faz económica, las costas de la primera instancia deben ser impuestas en un 72% a la parte demandada y en el 28% a su adversaria (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2000/07/05*," Asociación de Socios Argentinos de la Organización de la TV Iberoamericana (OTI) c/ Proartel S.A. s/ liquidación Y Otro S/ Cobro de Pesos"*).
>
> En una acción de daños y perjuicios, ante el rechazo casi íntegro del recurso de apelación deducido por el actor -en el caso, contra la resolución que habría confirmado la desestimación del rubro principal así como los montos fijados para otros tres rubros, acogiéndose un cuarto ítem a la mitad del valor solicitado-, las costas de la alzada deben distribuirse según el éxito obtenido por cada parte -20% a cargo del demandado y 80% a cargo del actor-, de acuerdo con un criterio prudencial y con apoyo en lo dispuesto por el art. 71 del Cód. Procesal de la Provincia de Buenos Aires (SC Buenos Aires, 2004/11/10, "*Rendichi, Carmen B. c. Compañía de Omnibus 25 de mayo S.A",* LLBA on line)

No obstante vale reiterar que la repartición de los gastos causídicos por el juez basado en el progreso parcial de las pretensiones contrapuestas, si bien indica una pauta a seguir, no predetermina un sistema único para el caso del vencimiento parcial y mutuo, sino que le brinda la alternativa de compensar las costas o distribuirlas entre los litigantes, y aún en ese caso, no indica que el reparto debe ser aritmético sino prudencial y de acuerdo con las peculiaridades de la causa.

Esta línea de pensamiento, responde a un *criterio discrecional*, que posterga la evaluación matemática, permitiendo que se explane la ponderación libremente resuelta.

La lectura cambia de tornas al problema. Con ella, la demanda parcialmente admitida implica una consecuencia diferente. No se trata de un vencimiento parcial y mutuo pues la pretensión es sólo una, como también lo es la resistencia. Por eso, algunos tribunales del país, como la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, sostiene que no puede haber mutuos vencidos ni vencedores, pues en la unidad del proceso solo es posible encontrar alguien que gana y otro que pierde.

> Habiéndose hecho lugar a la demanda y rechazándose la reconvención la circunstancia de que se desestimen algunos rubros del reclamo inicial, como la de que se haya dispuesto el pago de un valor actualizado del saldo de precio -peticionado por el demandado- no le cambia a la actora la calidad de victoriosa ni a la demandada la de derrotada, a los fines de la imposición de costas (SCBA, Ac 34293 S 2-4-1985, "*Ferrigno, Adrián Aldo y otra c/ Simón Kremer e hijos S.A.C.I.F. y A. s/ Cumplimiento de contrato y daños y perjuicios*", AyS 1985-I-382 – La Ley, 1986-A, 333 - DJBA 1985-129, 763).
>
> El carácter de vencido en costas se configura para la parte accionada aun cuando la acción hubiera prosperado sólo en parte (SCBA, Ac 37590 S 23-6-1987, "*Lanta Cabrera, Rosa y otros c/ Garcia, Rodolfo César s/ Daños y perjuicios*", AyS 1987-II-481).
>
> Tiene calidad de vencido el demandado que fue condenado aunque lo fuese en mínima medida (SCBA, Ac 37801 S 30-6-1987, "*Espinosa, Osvaldo Bernabe y otra c/ San Miguel, Oscar Enrique s/ Daños y perjuicios*", AyS 1987-II-571).

> El carácter de vencido en costas se configura para la demandada si la acción prospera, aún cuando lo sea en mínima parte (SCBA, Ac 37763 S 30-6-1987, "*Viegas, Horacio A c/ Bco. de la Pcia. de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios*", AyS 1987-II-564).
>
> A los fines de la imposición de costas, la circunstancia de que se hayan desestimado rubros del reclamo inicial, no le cambia a la actora la calidad de victoriosa ni al demandado la de derrotado (SCBA, Ac 38236 S 7-7-1987, "*Perfumerías San Remo S.A.C.I.F.E.I. c/ Grilli, José y otra s/ Daños y perjuicios*", AyS 1987-III-24).
>
> El progreso parcial del reclamo no le cambia a quien lo efectuara la calidad de ganancioso por lo que no puede soportar parte de las costas (SCBA, Ac 38279 S 10-5-1988, "*Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Harismonte S.C.A. s/ Incidente de cumplimiento de mandato judicial*", AyS 1988-II-82 - DJBA 1988-134, 366 - ED 130).

Tal vara de medición no deja otra posibilidad que resolver por mitades. Vale decir, si es un vencimiento mutuo, y no se quiere vulnerar el principio objetivo de la derrota, habrá que comprender que no se puede establecer que "ganó un poco" o "se perdió otro tanto". Con dicha lectura, el juego dialéctico se analiza como una lucha entre partes, y si es un match, puede haber empates.

De ser así, podrá haber una división exacta de imposiciones. Los gastos propios quedan a cargo del que los generó, y las costas comunes, por mitades.

De este modo, la discrecionalidad no es absoluta, pues la medición del éxito es una pauta objetiva, que para eludirla y permitir una solución diferente, exige encolumnar detrás de las libertades y potestades del juez, la prudencia y moderación.

> La solución adoptada por el fallo no resulta arbitraria en cuanto al proceso acumulado, toda vez que la distribución de costas por su orden importa una opinable aplicación del principio sentado en el art. 71 del Cód. Procesal como consecuencia del vencimiento parcial y mutuo ocurrido y de la significación económica de los reclamos de ambos apelantes que fueron admitidos y rechazados (CS, 1989/10/31, "*Pantano, Dionisio c. Tendler Hermanos S. A. y otro*", La Ley, 1992-C, 588, J. Agrup., caso 7773).
>
> A los fines de establecer la imposición de costas cuando ha existido vencimiento parcial y mutuo (art. 71, Cód. Procesal) debe valorarse la trascendencia de lo admitido y lo desestimado, tomado en conjunto y no contemplando el supuesto cuantitativo exclusivo y aislado de cada una de las cuestiones decididas, para de tal modo apreciar prudentemente cuál será el apropiado y equitativo prorrateo de la admisión del planteo (CNCom., Sala A, 2001/03/07, "*Textil Luján S.R.L. c. Scarpa, Fabián A.*", La Ley, 2002-A, 1019, J. Agrup., caso 16.229).
>
> Si ambas partes sobre e infra valoraron respectivamente el inmueble, a la fecha de las correspondientes estimaciones, es correcta la decisión del juez de distribuir las costas que generó el experto por mitades, ya que medió un supuesto de vencimiento parcial y mutuo (CNCiv., Sala E, 1993/06/01, "*Estado nacional Ministerio de Educación y Justicia c. Amitrano de Cantagallo, D.*", La Ley, 1993-D, 549, J. Agrup., caso 9336).

En todo caso, cuando el resultado del pleito o incidente es parcialmente favorable a ambos litigantes, o de la sentencia resultan vencimientos parciales y mutuos, las costas deben "compensarse" o distribuirse de acuerdo al criterio judicial, pero sin tomar la base dispuesta por el art. 71 que venimos comentando, sino la del art. 68 del mismo cuerpo legal.

No obstante, el argumento anterior es complicado y dogmático. Quizás, advertidos de ello, la línea jurisprudencial mayoritaria no se apega al criterio matemático, ni a la objetividad del éxito respectivo, porque prefiere elaborar, desde el análisis conjunto de la causa, las proporcionalidades habidas en los mutuos vencimientos.

El art. 71 no impone al juez adoptar una solución estrictamente matemática a los fines de regular la imposición de las costas, en caso de vencimientos parciales y mutuos. La norma sienta una pauta proporcional al éxito obtenido, mas no predetermina rigurosamente su criterio sino que brinda al magistrado la alternativa de compensar las costas o de distribuirlas entre los litigantes, y aun en este supuesto, el reparto no ha de ser exclusivamente aritmético, sino prudencial y de conformidad a las particularidades de la causa (CNCom., Sala A, 2004/11/18, *" By Tili Boom SRL le pide la Quiebra Grill, Hugo"*).

Para considerar el vencimiento como pauta para la decisión sobre costas, ha de estarse a los aspectos conceptuales debatidos y no a la diferencia numérica o cuantitativa entre el monto reclamado por el accionante y el reconocido a este por la sentencia (CNCom., Sala D, 2005/11/04, *"Rama, Juan Carlos c. Bodegas Chandon S.A s/ Ordinario*").

Dándose un supuesto de vencimiento parcial y mutuo -en el caso, no se hizo lugar a todos los rubros indemnizatorios solicitados en una acción por daños y perjuicios-, en los términos del art. 71 de la ley de forma, las costas deben ser distribuidas en forma prudencial -y no matemática- en proporción al éxito obtenido por cada uno de los litigantes (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 2001/12/20, "*Giampaoletti, Elena H. c. Telefónica de Argentina S.A.*", DJ, 2002-2, 245 - La Ley, 2002-C, 853).

Mediante vencimiento parcial y mutuo en medida conceptualmente equivalente, se justifica la imposición de costas en el orden causado, por cuanto el art. 71 del Cód. Procesal no exige una estricta relación aritmética (CNTrab., Sala VI, 1989/11/27, "*Schrieber, Gabriel E. c. Vialorenza, S. A.*", DT, 1990-B, 1902 - IMP, 1990-B, 1739, reseña).

Mediando vencimiento parcial y mutuo, en los términos del art. 71 del Cód. Procesal, la condena en costas debe distribuirse proporcionalmente en función del resultado obtenido (CNCiv., Sala A, 1992/12/09, "*Soldano, Salvador c. Sar Silvestre, Ramón*", La Ley, 1993-C, 440, J. Agrup., caso 9054).

El art. 71 del Cód. Procesal, no sujeta al juez a una solución estrictamente matemática en lo concerniente a las costas en caso de vencimiento parcial y mutuo. Por el contrario, si bien indica coma pauta al sentenciante la consideración del éxito obtenido, no predetermina rigurosamente su criterio, sino que brinda al juzgador la alternativa de compensar las costas o de distribuirlas entre los litigantes y, aun en este último caso, el reparto no habrá de ser aritmético, sino prudencial y, va de suyo, acorde a las peculiaridades de la causa (CNCiv., Sala D, 1985/03/07, "*Bet, José, suc.*", La Ley, 1986-E, 699 [37.443-S]).

El art. 71 del Cód. Procesal, no sujeta al juez a una solución estrictamente matemática en lo concerniente a las costas en caso de vencimiento parcial y mutuo. Por el contrario, si bien indica como pauta al sentenciante la consideración del éxito obtenido, no predetermina rigurosamente su criterio, sino que brinda al juzgador la alternativa de compensar las costas o de distribuirlas entre los litigantes y, aun en este último supuesto, el reparo no habrá de ser aritmético, sino prudencial y, va de suyo, acorde a las peculiaridades de la causa (CNCiv., Sala D, 1982/10/05, "*Grande, Sergio L. otros c. Sánchez, Rubén*", La Ley, 1983-A, 297 - ED, 101-786).

Si se trata de un caso en que existe vencimiento parcial y mutuo, las costas deben distribuirse prudencialmente en proporción al éxito obtenido por cada litigante (CNCiv., Sala D, 1986/11/17, "*Stella de Stella, Felipa c. Leanza, Cayetano G.*", La Ley, 1987-D, 630 [37.696-S]).

La discrecionalidad prudente flexibiliza el principio objetivo de la derrota, y admite interpretar situaciones de vencimiento claro pero con obligaciones diferentes, como sucede cuando la sentencia determina responsabilidades conjuntas pero en proporciones distintas para el cumplimiento de la condena, o bien, en otras circunstancias equivalentes.

Por ejemplo, en los casos de litisconsorcio pasivo, la demanda que progresa sólo con relación a uno de los accionados no autoriza a pensar en vencimientos recíprocos desde que no existe concurrencia de situaciones, sino varios vencedores que obtienen mayor razón que la del demandante y, por eso, será éste quien deba soportar las costas del proceso, sin perjuicio del crédito que tenga contra su único vencido.

> Aún tratándose de un litisconsorcio pasivo resulta improcedente que se declare la solidaridad entre los litisconsortes en el pago de las costas, toda vez que la sentencia sólo condeno a uno de ellos exonerando de responsabilidad a los restantes codemandados (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 2004/11/23, "*B., H. E. c. Elma S.A. y otros*", DJ, 2005/02/09, 273).
>
> No media accesoriedad entre la obligación de escriturar -de objeto único e indivisible- y la devengada con motivo de la distribución de costas, uno de cuyos principales ítems está configurado por los honorarios profesionales. Consecuentemente, la determinación de la base regulatoria comprenderá el total del valor del inmueble objeto de la litis, con prescindencia de la proporción en que cada parte deba responder por las costas del juicio y el litisconsorcio pasivo necesario entablado en la respectiva acción de escrituración (CNCiv., Sala A, 1994/08/12, "*Messing, Guillermo c. Ferrari Hardoy, Jorge A.*", JA, 1995-III-7).
>
> Al actuar cada codemandado en forma independiente, cabe en la materia seguir la regla establecida por el art. 75 del Cód. Procesal, distribuyendo las costas entre los litisconsortes según el resultado que cada uno obtenga en el pleito. Y respecto de la acción que ha sido rechazada, en el peculiar supuesto de un litisconsorcio pasivo en una acción de dos años, las costas que a ella se vinculan deben ser distribuidas en el orden causado entre el actor y el demandado vencedor, sin trasladarse al demandado responsable. Es que, derrotado sobre el punto, no puede el accionante pretender ser liberado totalmente de costas. Ello, sin perjuicio de que, si por las circunstancias del caso se juzga que pudo tener razón para litigar, pueda ser liberado parcialmente de ellas, y se las distribuya por su orden, sin que quepa extender la responsabilidad por las costas a otros codemandados, por cuanto la demanda fallida resulta un hecho extraño, sin relación de causalidad a su respecto, dado que, al depender aquella acción del arbitrio del reclamante, no puede entenderse que exista una especie de solidaridad pasiva (disidencia del doctor Achával) (CNCiv., Sala H, 1996/04/25, "*Arce, Adolfo Fabián c. Ingeniería Faber S. A. y otro*", La Ley, 1997-F, 957 [40.081-S]).

También se ha puesto de relieve que tratándose de acciones diferentes y con distinto contenido y eventual suerte, la condenación en costas no puede ceñirse el régimen de distribución contemplado por el art. 71 del ordenamiento procesal. Esta norma prevé el supuesto de varias cuestiones que, no son necesariamente integrantes de una misma pretensión. De acuerdo con ello es lícito al juzgador distribuir adecuadamente las cargas económicas procesales conforme prosperen todos o algunos de los puntos en discusión.

Por el contrario, cuando son varias las pretensiones deducidas en juicio y que pueden ser estimadas o desestimadas independientemente una de las otras, entonces lo que cuadra es decidir las costas de acuerdo a la suerte de las partes en cada acción, aplicando en particular para cada una de ellas el principio de la derrota a secas (art. 68, citado), o la distribución pretoriana a que se alude ([5]).

---

[5]. C 1ª Apel. Bahía Blanca, Sala I; 1981/06/18; DJBA 122:234, cit. Morello - Sosa - Berizonce, ob. cit., p. 215.

42. Acumulación de acciones

Tal como explicamos precedentemente, el vencimiento mutuo y parcial sólo puede darse respecto de acciones contrapuestas que permitan equiparar sus resultados a través de la "compensación" de costas, y en tanto ellas se susciten en el mismo proceso.

Pero, además, debe tenerse en cuenta que una misma pretensión se puede reclamar desde distintas causas de manera que formulando una acumulación condicional el interesado promueve el proceso subordinando el resultado de un juicio a otro, o bien alternando la suerte de uno con la iniciación de otra litis.

Frente a esta acumulación se perfilan dos soluciones, claramente explicadas por Fassi-Yañez ([6]):

"a) se tiene solamente en cuenta el vencimiento del demandado, es decir si la pretensión del actor prospera, y obtiene el objeto pedido, poco importa que lo sea por una u otra de las causas *petendi* invocadas, y el demandado debe soportar las costas. Se argumenta que en muchas materias, como, por ejemplo, los vicios del consentimiento, es difícil discernir si se está en presencia de un caso de error o de dolo y que acumuladas ambas acciones, poco importa que el acto jurídico se anule por una u otra".

"b) La otra solución considera que formulada más de una causa *petendi*, y no prosperando todas, en las rechazadas el actor ha sido vencido, y debe soportar las costas pues su invocación sin derecho ha motivado gastos que deben ser a cargo del que en definitiva no ha tenido razón".

"c) Un criterio intermedio, atiende a las circunstancias del caso como doctrina: "no basta con que progrese una de las causales invocadas en la demanda de desalojo, para que las costas tengan que imponerse a la parte demandada, sino que tal temperamento requiere, además, que las otras causales alegadas y no admitidas, se han examinado en el proceso mediante los mismos trámites, sin necesidad de diligencias o procedimientos particulares y groseros" ([7]). Si hubo una necesidad, el triunfador debe pagarlos en cuanto los ha provocado sin derecho".

Ahora bien, ante la simultaneidad de causas conexas la acumulación trabaja con el principio de economía procesal y de seguridad jurídica. El primero, para evitar el dispendio de tramitar sendas causas por iguales razones y entre las mismas partes; la restante, con el fin de impedir la eventual consagración de sentencias contradictorias. En consecuencia, cuando sucede la acumulación de procesos el tema que se relaciona con la costas supone resolver si cada proceso tiene su propia resolución, o al tratarse de una sola sentencia, el curso de las costas ha de ser resuelto conforme la suerte de las pretensiones.

La jurisprudencia más trascendente ha dicho que, la sola acumulación de procesos a los fines de evitar el pronunciamiento de sentencias diferentes respecto de algunas cuestiones comunes y procurar una mayor economía procesal, no quita a cada proceso su autonomía ([8]). De este modo aunque todos los procesos estén vinculados y de alguna manera pendiente de lo que entre ellos suceda, ninguno pierde individualidad.

---

[6]. Fassi – Yañez, ob. cit., p. 443.

[7]. CNPaz, Sala IV, 1968/03/11, La Ley, 133-203.

[8]. CS, 1988/02/25, "*Sabbag, Máximo*", La Ley, 1988-C, 479.

Por ello, aunque no haya identidad de sujeto y objeto entre dos procesos, se admite la acumulación de éstos, si es evidente que existe la probabilidad del dictado de fallos contradictorios ([9]).

Teniendo en cuenta, entonces, que la individualidad es para el trámite pero no, obviamente, para el pronunciamiento definitivo; es éste el que resuelve ganadores y perdedores, circunstancia que es la que define el curso de las costas.

> El criterio de imponer a la parte actora las costas que correspondan a los rubros rechazados y al demandado en cambio, las relativas a los que se declaran procedentes, se ajusta al principio de su distribución, en los casos en que media acumulación de acciones (art. 71, Cód. Procesal) (SC Buenos Aires, 1990/08/21, "*Lerena, César A. c. Club Hípico Mar del Plata y otro*", DJBA, 140-1605).
>
> Si tratándose de acumulación de acciones, reclamos independientes, el tribunal del trabajo no se pronunció sobre la imposición de costas de las acciones rechazada y la parte interesada no solicitó en la instancia ordinaria la aclaratoria pertinente, el tema queda excluído del ámbito de la casación (SC Buenos Aires, 1991/02/19, "*Medina, José C. c. Cerámica La Pastoriza S. A. y otra*", DJBA, 142-1091).
>
> El criterio de imponer a la parte actora las costas que corresponden a los rubros rechazados y al demandado las relativas a los que se declaran procedentes, no sólo no viola el art. 19 del decreto-ley 7718/71, sino que se ajusta correctamente al principio sobre distribución de costas cuando media acumulación de acciones (SC Buenos Aires, 1990/04/03, "*Mochetti, Néstor, E. c. Volkswagen Argentina, S. A*.", DJBA, 139-4195).

Claro está que la situación no es idéntica cuando se trata de acumulación subjetiva de pretensiones, porque en el supuesto, la incorporación de un nuevo sujeto a la relación procesal una vez trabada la litis, importa un cambio de demanda, y resulta, por ende, sólo admisible cuando la misma no hubiese sido notificada.

Es una facultad del actor que depende exclusivamente de su voluntad, El puede elegir entre hacer varios procesos, o entablar la demanda contra varios legitimados pasivos con intereses simultáneos, independientes o comunes. Pero, tratándose de un litisconsorcio facultativo, no puede el demandado quebrantar el principio de libertad que tiene el actor para demandar a quien estime conveniente.

En esta modalidad, los sujetos que integran el litisconsorcio mantienen autonomía, de modo tal que deben ser considerados en sus relaciones con la contraparte como litigantes distintos y los actos de uno no perjudican a los demás.

No obstante que, en un litisconsorcio facultativo, cada uno de los litisconsortes actúa en forma autónoma, de manera que los recursos interpuestos sólo benefician a quienes los opusieron, tal postulado admite excepciones que se vinculan con el tenor de las defensas introducidas en los agravios.

En condiciones como estas, las costas guardan autonomía.

> De tal modo, si éstas contienen fundamentos de carácter general o comunes, porque atañen a la esencia de la relación jurídica, y fueron estimadas en el fallo de la alzada, los efectos de la revocatoria del fallo de primera instancia afectan a un extremo en que se halla interesado un codeudor que no ha apelado la sentencia, repercutiendo el éxito del litisconsorte recurrente sobre el inactivo (CNCiv., Sala A, 1996/08/07, "*Sosa, José R. c. Estacionamiento Ayacucho 1132 S. R. L*.", La Ley, 1998-D, 918, J. Agrup., caso 12.945).

---

[9]. CS, 1998/02/17, "*Ríos, Nilda A. c. Willging, Oscar y otro"*, La Ley, 1999-C, 737 (41.492-S).

> En la acumulación subjetiva de acciones, éstas deben seguir su propia suerte en materia de costas, pues corresponden a relaciones procesales diferentes entabladas con uno y otro demandado (CNCom., Sala E, 1996/03/26, "*Bertiller, Enrique M. c. Discaria S.A. y otro*", La Ley, 1996-D, 368 - DJ, 1996-2-229).
>
> Habiéndose producido un caso no común cuál es la acumulación de dos procesos iniciados por separado por cada una de las partes, existen dos demandas, por rubros distintos y montos distintos pretendidos, que a la postre por la acumulación se unifican en una demanda y una reconvención ; ello se deberá tener presente a los fines pertinentes de regulación de honorarios, mas como el a quo ha resuelto el caso tomando por separado cada una de las acciones y procedió a regular los honorarios y la imposición de costas por cada uno de los procesos, y no habiendo ninguna de las partes expresado agravios sobre el particular, cabe seguir ese mismo procedimiento para el recurso de apelación (CCiv. Com. y Contenciosoadministrativo, San Francisco, 1991/04/25, "*Giménez, Edelmiro c. Bongiovanni, Luis*", LLC, 1991-894).

43. Modalidades según el tipo de proceso y la actividad procesal

Sintetizando como trabaja la distribución de costas cuando existen vencimientos mutuos y parciales, es preciso reafirmar los presupuestos generales básicos para, después, observar su aplicación en determinado tipo de procesos.

La hipótesis del vencimiento parcial y mutuo tiene lugar cuando la pretensión contenida en la demanda –o defensa– no ha prosperado en forma absoluta, y en tal caso las costas se distribuyen o compensan, prudencialmente, en proporción al éxito obtenido, correspondiendo su imposición en el orden causado cuando la derrota recíproca resulta equivalente ([10]).

La aplicación del art. 71 del ordenamiento procesal, tiene lugar cuando ninguna de las pretensiones de la acción o excepción ha triunfado en forma absoluta para distinguir entre un vencido y un vencedor. Empero, ello no es obstáculo para una adecuada ponderación de quién resulta sustancialmente vencedor o vencido haciendo mérito de la medida e importancia de las pretensiones que fueron favorablemente acogidas o rechazadas ([11]).

Por eso es pertinente que la condena en costas se gradúe sobre la base del resultado del pleito cuando surge un vencimiento recíproco ([12]); de forma tal que si resulta un triunfo categórico sobre la nimiedad de la derrota, el principio objetivo no sufra mella.

En cambio, si el resultado no es certero, de modo que permita distinguir con absoluta claridad la existencia de un vencedor y de un vencido, será aplicable la regla del art. 71 del Código Procesal ([13]).

> No obstante haber habido vencimiento parcial y recíproco porque no medió allanamiento en la parte que prospera la demanda, la proporción mínima en que ésta progresa respecto de las pretensiones que se rechazan, hace que las costas deban imponerse en la mayor parte al actor (CNCiv., Sala G, 1985/04/25, "*Díaz, Hugo T. c.*

---

[10]. CNCiv. y Com. Fed., Sala I, 1984/09/16, "*Banco Coop. Agrario Arg. Ltda. c. Antorcha Cía. Arg. de Seguros S.A.*".

[11]. CNCiv., Sala G, 1983/10/18, "*G., D. P. c. C.. L. A.*".

[12]. CNCom., Sala A, 1983/08/23, "*Verónica S.R.L. c. Ballesteros y Cía. Soc. de hecho y otros*".

[13]. CNCom., Sala E, 1981/10/15, "*Denayis de Ionis, Julia e. International Express, S.A.*".

Paredes, Juan C.", La Ley, 1985-E, 153).

Si en el juicio laboral el actor resultó vencedor no solamente en alguno de los rubros reclamados, sino también en cuanto a la demandada se le rechazó una compensación que articuló, las costas deben ser impuestas a esta última (SC Buenos Aires, 1977/03/29, "*Celillo, Jorge A. c. Transporte Romar y/u otro*", AyS, 977-I-579).

Las costas se distribuyen prudencialmente en proporción al éxito obtenido, en caso de vencimiento parcial y mutuo, es decir, cuando la pretensión contenida en la demanda no ha prosperado en forma absoluta, correspondiendo la imposición en el orden causado sólo cuando la derrota recíproca resulte equivalente (CNCom., Sala A, 1999/03/11, "*Banco Tornquist c. Daco Impresores S.A.*", La Ley, 1999-D, 415 - DJ, 2000-1-187).

Deben imponerse al ejecutante las costas generadas debido a la citación a juicio de una persona que no guardaba vinculación alguna con el litigio que debió contestar la demanda, oponer excepciones de falsedad e inhabilidad de título y ofrecer prueba, aun cuando las circunstancias del caso -idénticos apellidos y nombres de pila similares de quien compareció y quien debería haberse citado- hagan presumir como razonable el error cometido, pues ello no puede perjudicar al demandado (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 2002/11/05, "*Banco de la Nación Argentina c. Mesturini, Reinaldo J. y otro*", DJ, 2003/04/09, 907).

43.1 Costas en la alzada

Las normas procesales autorizan a los tribunales de alzada a efectuar correcciones en los montos de los honorarios regulados en la instancia inferior, cuando la sentencia se modifica, variando, en consecuencia, la calidad de vencedor.

De suyo, es una potestad del órgano revisor establecer una condena en costas distinta cuando el pronunciamiento apelado sufre alteraciones sustanciales respecto al resultado anterior.

Por ejemplo: La distribución de las costas de primera instancia –el 80% a cargo de la demandada y el 20% restante a la actora– es equitativa, si se tiene en cuenta que prospera la calificación de la conducta de la demandada propuesta por la contraparte, y seis de los siete rubros pretendidos, se los liquida en términos desfavorables para la accionante. Pero como en la alzada se rectifica lo relativo a la calificación de la conducta de la demandada, se revoca la procedencia de un rubro y se modifican tres en perjuicio de la contratista; la proporción referida debe modificarse de modo que la demandada soporte el 65% y la actora el 35% de las costas generadas en la instancia anterior ([14]).

Este es un criterio aritmético, que como señalamos anteriormente, tiene adeptos y esquivos. Por lo cual, ciertos pronunciamientos sostienen que, corresponde mantener la imposición de las costas en el orden causado en ambas instancias, no sólo por la forma en que se decide que implica un vencimiento parcial y mutuo en las respectivas posturas de las partes, sino por la índole del tema y la solución de equidad que se consagra para un litigio ocasionado por factores ajenos a las partes ([15]).

Asimismo, cuando los agravios vertidos en la alzada por las partes no han

---

[14]. CNFed., Sala II contenciosoadministrativo, 1979/10/11, "*Rosato y Cía., S.R.L. c. ENTEL*", La Ley, 1981-B, 250.

[15]. CNCiv., Sala G, 1983/10/08, "*Krakovsky, Sara M . c. Pampuro, S., B .B. y J*.", La Ley , 1984-A, 106.

prosperado, supuesto en que ambos apelantes revisten la condición recíproca de vencidos, es congruente distribuir las costas de acuerdo a la guía del vencimiento parcial y mutuo.

La resolución sobre costas dispuesta por los tribunales de apelación también puede aplicarse de oficio, con el límite de la sustancial variación de la condena que se revisa. Si los agravios no alteran dicho pronunciamiento, el curso de responsabilidad sobre los gastos causídicos no puede variar.

La única excepción posible se da cuando la parte vencida apela la condena en costas y fundamenta ante la alzada su discrepancia con la imposición.

> Es arbitraria la imposición de costas -en el caso, al demandante en un accidente de tránsito múltiple- si la alzada asignó un alcance inadecuado a los términos de la demanda, a las declaraciones en sede penal y a los reconocimientos efectuados por la víctima al absolver posiciones, llevándola a distribuir los gastos del proceso en forma indebida con el consecuente menoscabo del derecho de propiedad y de defensa en juicio (CS, 2000/05/04, "*C., P.V. c. J., L.A. y otros*", La Ley, 2001-B, 641 - DJ, 2001-2-379).
>
> Son cuestiones de hecho y de derecho común y procesal, ajenas al recurso extraordinario, lo atinente al modo de determinar el reajuste equitativo que se reconoce de conformidad con lo prescripto en el art. 1198 del Cód. Civil, la periodicidad con que debe practicárselo, lo referido al orden en que fueron impuestas las costas en la segunda instancia, y a la determinación de los puntos comprendidos en los recursos para ante los tribunales de alzada (CS, 1980/09/18, "*Capurro o Capurro de Giovo, Geronima, A. c. Pereyra, José y otros*", Fallos, 302-1036)
>
> Cabe descalificar por arbitraria la sentencia que modificó las costas distribuidas en primera instancia sin que dicha cuestión haya sido materia de apelación puesto que la Alzada no puede ir más allá de la jurisdicción devuelta por los recursos deducidos ante ella, limitación que tiene jerarquía constitucional (CS, 1992/04/28, "*L., C. M. I. c. D., C. A. y otros*", La Ley, 1994-B, 496, con nota de Miguel M. Padilla - ED, 149-483).
>
> La jurisdicción de los tribunales de segunda instancia está limitada por el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su competencia, y la prescindencia de tal limitación como ocurre en el "sub examine", en que la Cámara a quo aludió a los fundamentos de la decisión apelada y a que el demandado pudo creerse con razón para litigar, pero sin -exponer motivos relativos al ejercicio de su jurisdicción, no obstante tratarse de un tema que no había sido objeto de controversia en alzada, el de las costas, que modifica e impone por su orden- causa agravio a las garantías constitucionales de la propiedad y de la defensa (CS, 1981/11/26, "*Lift-Van International Company S. R. L. y otro c. Gobierno nacional*", Fallos, 303-1889).
>
> Desestimado el recurso de reposición y concedido el de apelación, no corresponde al juez de la anterior instancia decidir sobre el régimen de costas, habida cuenta de que el escrito en que se funda aquél constituye el memorial y su tratamiento resulta jurisdicción de la alzada (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1999/04/13, "*Círculo Odontológico de San Luis c. Instituto Nacional de Serv. Soc. Jubilados y Pensionados*", La Ley, 1999-F, 820, J. Agrup., caso 14.631).
>
> El reemplazo del régimen de las costas por el tribunal de alzada sin planteamiento expreso del recurrente comporta una cuestión opinable que no implica una violación a la garantía constitucional relacionada con la sustancia del conflicto (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1998/09/24, "*Fernández Suárez, Mario A. c. Instituto de Ayuda Financiera de Retiros y Pensiones Militares y otro*", La Ley, 1999-C, 800, J. Agrup., caso 13.984).
>
> Establecer si es preciso que el apelante formule un desarrollo de naturaleza subsidiaria para el reemplazo del régimen de las costas por el tribunal de alzada comporta una cuestión opinable cuando concurren extremos que prestan equitativo sustento a la

distribución de los accesorios (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1998/09/24, "*Fernández Suárez, Mario A. c. Instituto de Ayuda Financiera de Retiros y Pensiones Militares y otro*", La Ley, 1999-C, 800, J. Agrup., caso 13.985)

El régimen de distribución de las costas de primera instancia es autónomo -como principio- con referencia a los accesorios de alzada, pues la solución depende del éxito de los planteos propuestos y de la concurrencia o no de otras situaciones previstas por el orden procesal, esto es, allanamiento, vencimiento parcial y mutuo, vencimiento o derrota total, etcétera (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1998/12/29, "*The West Bend Company c. P. Bertisch S. A.*", La Ley, 1999-D, 807, J. Agrup., caso 14.051).

Las costas de la alzada deben correr en el orden causado por no haber sido contestado el traslado de la expresión de agravios (CNCiv., Sala E, 1981/08/05, "*S. Donozo, Raúl H. y otras c. Hugues de Ortiz Basualdo, Leonor M.*", La Ley, 1982-A, 514 - JA, 982-I-414).

Si bien en lo atinente a los gastos causídicos de alzada en mérito al vencimiento parcial y mutuo corresponde imponerlos por su orden, las costas de la primera instancia están a cargo del alimentante, en mérito a la naturaleza de la pretensión, incoada -mayores gastos por educación- y la invariable y uniforme jurisprudencia en sentido concordante cuando se trata de juicio de alimentos o incidente de aumento de cuota alimentaria (CNCiv., Sala F, 1983/04/25, "*B., S. c. B., M. J.*", La Ley, 1983-D, 229).

43.2 Costas en la reconvención

Otra importante proyección del principio de unidad de condena en las costas procesales se muestra a través de la demanda reconvencional. Aquí el inconveniente aparece cuando la pretensión principal no progresa en todas sus partes, y la reconvención entablada sigue igual suerte.

Es evidente, entonces, el vencimiento mutuo y parcial; sin embargo, esta seguridad no surge explícita en la jurisprudencia, porque repetidamente se sigue el criterio que sostiene que, a los efectos de las costas causídicas, la demanda y la reconvención pueden separarse perfectamente, pues ello también ocurre cuando proceden ambas y se realiza una compensación o cuando las dos se desestiman y deben trabajar como mutuos vencimientos ([16]).

Si esta afirmación fuere consentida ¿debiera haber dos asignaciones de costas, una para la demanda y su proceso y otra para los gastos originados por la reconvención?

La respuesta no es simple, toda vez que, los honorarios, por ejemplo, tienen doble regulación. Una para el proceso principal y otra para la reconvención. Duplicidad que no es común para los gastos causídicos.

Habiéndose producido un caso no común cuál es la acumulación de dos procesos iniciados por separado por cada una de las partes, existen dos demandas, por rubros distintos y montos distintos pretendidos, que a la postre por la acumulación se unifican en una demanda y una reconvención; ello se deberá tener presente a los fines pertinentes de regulación de honorarios, mas como el *a quo* ha resuelto el caso tomando por separado cada una de las acciones y procedió a regular los honorarios y la imposición de costas por cada uno de los procesos, y no habiendo ninguna de las partes expresado agravios sobre el particular, cabe seguir ese mismo procedimiento para el recurso de apelación (CCiv. Com. y Contenciosoadministrativo, San Francisco, 1991/04/25, "*Giménez, Edelmiro c. Bongiovanni, Luis*", LLC, 1991-894).

---

[16]. CNCiv., Sala D, 1982/07/02, "*Ladislao Stekar, S.A. c. Frigorífico Cafayate, S.R.L.*".

> El principio de la indivisibilidad de la instancia no es absoluto; está previsto normativamente y en forma expresa al igual que en el código nacional, para resolver casos puntuales previstos en la ley, como que la perención de la acción acarrea la de la reconvención, pero no impide que a otros efectos (como lo es la imposición de costas), la cuestión deba resolverse apreciando la independencia y autonomía de la pretensiones deducidas (SC Mendoza, Sala I, 1998/12/22, "*Gaspar, Luis A. c. Banco de Previsión Social S. A.*", VJ, 1999-2-227).

Lo más reiterado ha sido encontrar que, cuando no hay vencedores claros consagrados, la imposición de costas por su orden –única que se dispone- parece la solución más justa ([17]).

> Las costas han sido bien impuestas en el orden causado, no sólo porque la nulidad del acto jurídico, se declara de oficio sino porque, al rechazarse tanto la demanda como la reconvención, se da el supuesto de vencimiento mutuo (art. 71, Cód. Procesal) (CNCiv., Sala G, 1985/04/19, "*Ferreyra, Héctor y otra c. Campetti, Héctor L. y otra*", La Ley, 1986-A, 166).
>
> La ausencia de mención expresa sobre costas implica la imposición por su orden. Por tanto, si en tiempo idóneo no fue interpuesto recurso acerca de dicho aspecto, las costas referidas a la reconvención rechazada son distribuidas de dicha forma (CNCom., Sala A, 1996/06/25, "*Centro Médico Santa Cruz, S. A. c. Ospich y otro*", La Ley, 1996-D, 862 [38.880-S], - DJ, 1996-2-1256).
>
> Las costas del incidente que hace lugar a la excepción de incompetencia de jurisdicción, deducida por la parte actora en contra de la reconvención interpuesta en autos, habiendo mediado allanamiento al mismo, deben imponerse por su orden (TS Córdoba, Sala Civil y Com.,1991/09/18, "Centro *Financiero S. A. c. Cabassi, Fortunato y otros*", LLC, 1992-338).

Sin embargo, el dilema a superar es el principio de indivisibilidad de la instancia, que lleva a tener que dictar una sola sentencia para evitar conflictos de interpretación o contradicciones innecesarias.

El problema no surge cuando se hace lugar a la demanda, rechazándose la reconvención, porque pese a que se desestimen algunos rubros del reclamo inicial, no le cambia a la actora la calidad de victoriosa ni a la demandada la de derrotada ([18]).

En efecto, ante una demanda y reconvención que prosperan o se desechen, deben aplicarse las costas al vencido frente a cada una de las pretensiones

De este modo se dice que, en la hipótesis siempre posible, que tanto la demanda como la reconvención fueron desestimadas, resulta evidente que ambas partes son vencidas –con prescindencia de la mayor o menor actividad procesal– y por lo tanto es incuestionable la imposición de las costas en el orden causado, de conformidad con lo previsto en el art. 71 del Cód. Procesal ([19]).

Si la demanda progresó parcialmente bien que favorecida por el allanamiento –y en cambio la reconvención resultó totalmente fallida–, es razonable la imposición de las costas en el orden causado, pues en definitiva se asiste a un vencimiento parcial y mutuo

---

[17]. C 1ª CC La Plata, Sala II, 1984/06/19, "*Veresini, Carlos y otros c. Sicsa S.A.*", La Ley, 1985-B, 455, con nota de Ariel Angel Dasso.

[18]. SC Buenos Aires, 1985/04/02, "*Ferrigno, Adrián A. y otra c. Kremer e Hijos S.A., Simón* - Ac. 34.293", La Ley, 1986-A, 333.

[19]. CNCiv., Sala D, 1983/08/01, "*V., L. R. c. G., C.* A.", La Ley, 1983-D, 547.

([20]).

> Las costas han sido bien impuestas en el orden causado, no sólo porque la nulidad del acto jurídico, se declara de oficio sino porque, al rechazarse tanto la demanda como la reconvención, se da el supuesto de vencimiento mutuo (CNCiv., Sala G, 1985/04/19, "*Ferreyra, Héctor y otra c. Campetti, Héctor L. y otra*", La Ley, 1986-A, 166).
>
> Mediando reconvención, si perime la instancia las costas deben ser impuestas a ambas partes, pues ellas han resultado vencidas en sus respectivas pretensiones (CNCom., Sala A, 1999/02/25, "*Viacart S.A.C. c. Rusca de Hep, Herminia D.*", La Ley, 1999-B, 863, J. Agrup., caso 13.778).

El mentado principio de unidad se manifiesta con claridad cuando sucede la perención de la instancia en un proceso donde debaten pretensiones directas y reconvencionales.

Como el impulso del proceso le corresponde al que insta (y el reconviniente es actor, en este caso), la caducidad opera para ambas partes.

En el plenario de la Cámara Civil en los autos "*Establecimiento Bonanza Minera e Industrial, S. R. L. c. Brussa, Jorge A.*" ([21]), el voto de la mayoría determinó que al declararse la caducidad de la instancia, las costas del proceso deben ser impuestas al demandante, sin que tal conclusión se aplique al demandado que ha reconvenido.

En tal sentido, se expresó que existía consenso general de que en ese caso se impusieran en el orden causado. Si bien esta manifestación no integró dicho pronunciamiento y por tal motivo, la doctrina, no alcanzó el valor de jurisprudencia obligatoria que consigue como "plenario".

> Si en el juicio hubo demanda y reconvención, de modo tal que incumbe el impulso procesal a ambas partes, corresponde que las costas sean soportadas en el orden causado. Este es un supuesto de excepción a la doctrina sentada en el plenario dictado sobre la materia (caso "*Establecimiento Bonanza Minería e Industrial, S. R. L. c. Brussa, Jorge A.*", La Ley, 1978-D, 542), y al cual se alude expresamente en uno de los considerandos de éste (CNCiv., Sala A, 1982/06/22, "*Belvedere, José c. Ruiz. Inés*", ED, 100-558).
>
> Declarada la caducidad de la instancia mediando reconvención, las costas deben soportarse en el orden causado, pues el impulso procesal incumbe a ambas partes (CNCiv., Sala D, 1987/09/15, "*B. de M., A. c. M., H. M.*", La Ley, 1989-D, 604, J. Agrup., caso 6537).
>
> Siendo el hecho objetivo de la derrota la causa de la imposición de costas, no sólo debe cargar con ellas aquel a quien por sentencia se le deniega la petición formulada sino también quien luego de instar el proceso, no llega a la finalización del pleito. Por ello, al decretarse la perención, la actora resultó vencida y la demandada vencedora aun cuando hubiere interpuesto reconvención, si ésta lo fue en forma eventual, sólo para el caso de que prosperara la demanda, ya que de haberse desestimado la demanda no hubiera sido necesario pronunciarse con respecto a al reconvención (CNCiv., Sala E, 1983/03/21, "*Rouss de Aboud c. Zabalo, Fidel*", La Ley, 1983-D, 174).

La cuestión que planteamos respecto a tener dos condenas en costas, se da cuando el gasto generado por una de las pretensiones (v.gr.: la reconvención) supera holgadamente la que se derivó de la demanda resistida, en cuyo supuesto, el vencimiento mutuo y parcial aconseja trabajar con un criterio objetivo. Aritmético, si se

---

[20]. CNCiv., Sala C, 1979/12/13, "*R.A. c L. D. de R. L. S.*", La Ley, 1980-B, 338.

[21]. La Ley, 1978-D, 542.

prefiere.

En este aspecto fue dicho que el progreso parcial de la demanda –que no por ello deja de ser sustancial– y el rechazo íntegro de la reconvención, determinan una distribución de las costas en un 90% a cargo de la emplazada y el resto a su contendor ([22]).

> Debe confirmarse la sentencia que admitió la consignación de llaves opuesta como reconvención por el locatario y le impuso las costas del desalojo por falta de pago, pues esto último justificó la promoción de la acción (CNCiv., Sala K, 2002/06/04, "*Cassani Azzurro, Fernando c. Natmale S.A. y otros*", ED, 201, 22 - La Ley, 2003-A, 690).

43.3 Costas en los procesos de daños y perjuicios ([23])

El principio de la reparación integral, de algún modo, plantea no cambiar la regla objetiva prevista para la distribución de los gastos causídicos, con el fin de impedir que se afecte la garantía del resarcimiento pleno.

Por tanto, es común que se repita que, en los procesos por indemnización de daños, las costas integran el monto a reparar aunque la demanda no prospere íntegramente o el resultado de los recursos sea parcialmente adverso a la parte acreedora ([24]).

> Tratándose de una acción por resarcimiento de daños y perjuicios, las costas forman parte de la indemnización, aun cua*ndo no prospere en su totalidad* (CNCiv., Sala D, 1983/11/17, "*Tapia, Domingo E. c. Municipalidad de la Capital*", La Ley, 1985-D, 562 [36.960-S], ED, 109-185).

> Las costas judiciales son un rubro indemnizatorio complementario del resarcimiento del daño principal, pues compensan el perjuicio económico sufrido por quien se vio obligado a acudir a la justicia para promover o resistir una pretensión (CNCiv., Sala H, 1996/11/29, "*El Cóndor E.T. S.A. c. Municipalidad de Buenos Aires*", La Ley, 1997-E, 1010 [39.780-S] - La Ley, 1998-F, 494, con nota de Manuel Cuiñas Rodríguez).

De todos modos, aunque el vencedor tenga este beneficio, existen motivos valederos para apartarse, cuando se suscitan otros elementos de atención vinculados con causales de exoneración de costas, los que toman carácter prevalente.

Vale decir que, si aparecen causales de eximición de costas regladas, podría el Juez, por vía de principio, separarse de la orientación base que dispone aplicar el principio objetivo de la derrota en los juicios de daños y perjuicios.

Esta será una cuestión procesal, que debe ser resuelta con el código procesal en la mano. Porque, lo atinente a las costas, aun en juicios donde se reclaman daños y perjuicios, constituye un problema de carácter procesal, que deben decidirse de acuerdo con las normas del código respectivo ([25]).

Por ejemplo, si el reclamo formulado por el actor en el escrito de promoción del juicio es excesivo, es justo el orden causado en la imposición de gastos a soportar,

---

[22]. CNCom., Sala C, 1982/09/10, "*Oliva Vélez, Carlos M.J.C. c. Frers y Cibils, S.A.*", La Ley, 1983,A, 47.

[23]. Ver *in extenso* capítulo XX

[24]. CNCiv., Sala G, 1985/07/29, "*Volpacchio, José L. c. Ludomat, S.A.*".

[25]. CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1982/06/01, "*Antuña de Pérez, Esther c. Municipalidad de la Capital*", La Ley-B, 227 -JA, 983-II-642).

teniendo en cuenta para ello que no ha existido allanamiento por parte de la accionada, sino un reconocimiento del derecho invocado por la contraria ([26]). Esta es una variable de abuso con el proceso y en la línea como se resuelven las costas cuando aparece "*plus petitio*".

No obstante, la orientación tiene su opuesto. Así, se afirma que cuando se demanda por daños y perjuicios, la determinación de los montos depende fundamentalmente de una estimación prudencial de los jueces, de donde se sigue que la demasía que pudiera advertirse en la valoración subjetiva del daño hecha por la víctima no influye decisivamente en la distribución de las costas, mucho más si se repara en que la quejosa resulta vencida en el aspecto principal del litigio, cual es el de la responsabilidad y que la actora sujetó sus pretensiones al resultado de la prueba a rendir en el proceso. Ello, toda vez que el art. 71 del Cód. Procesal no impone la adopción de un criterio matemático en la distribución de las mismas ([27]).

Sin embargo, algunos piensan que no es un problema procesal, sino una cuestión de carácter sustancial, porque se estaría invadiendo, desde el curso de las costas, el derecho a la reparación integral que comentamos al comienzo.

Desde esta perspectiva, las proyecciones son muchas. Algunos siguen estrictamente la regla del vencimiento puro y simple, y pese a que la demanda no prospere íntegramente, ello no incide para analizar con preferencia la condena al vencido. Otros, en cambio, admiten la ponderación subjetiva, y si bien manifiestan que no es un criterio matemático el que resuelven, ello sirve a los fines de distribuir las costas por su orden.

Este temperamento también es muy curioso, porque cuando se aplica el segundo párrafo del art. 69 del Cód. Procesal, se utiliza la discrecionalidad judicial como parámetro, y tal libertad permite sostener la distribución matemática; la eximición por razones de buena fe; o directamente no cambiar regla alguna generando jurisprudencia contradictoria como la siguiente:

> La falta de certidumbre que aquejó a quien demandó el resarcimiento de los daños derivados de la rescisión unilateral de un contrato de obra pública celebrado con una cooperadora escolar, derivada de las diferentes autoridades que tenían relación con el inmueble sobre el que se realizaron los trabajos, y las dudas que pudo abrigar sobre la legitimación pasiva de la antedicha cooperadora, justifica que las costas sean impuestas por su orden con arreglo a lo dispuesto por el art. 68, *in fine*, del Cód. Procesal (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala I, 1979/08/31, "*Maco, S. R. L. c. Sociedad Cooperadora de la Escuela N° 8 del Distrito Escolar 18 y otros*", BCNFed., ag. 979-12, núm. 32).
>
> La sola creencia subjetiva de la razón probable para litigar no es por sí suficiente para eximir de costas al perdidoso -en el caso, se había rechazado una demanda por daños y perjuicios contra el Estado por la detención provisoria de una persona-, pues es indudable que, como principio, todo aquel que somete una cuestión a los jueces es porque cree tener la razón de su parte, más ésta eximente únicamente resulta admisible frente a las características peculiares del asunto y siempre que la razón probable para litigar se encuentre avalada por elementos objetivos de los que ella se infiera sin lugar a dudas (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2001/07/19, "*A., M. A. c. Poder Judicial de la*

---

[26]. CNEsp.CC., Sala I, 1986/11/09, "*Santella, Miguel A. c. Doura, Diego*", La Ley, 1987-A, 178.

[27]. CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1992/05/22, "*Vidal, Carlos J. c. Estado Nacional (Estado Mayor Gral. del Ejército)*", La Ley, 1992-E, 531.

Nación y otro", ED, 196, 98).

Las dudas se repiten, entre las reglas procesales y el principio de la reperación integral. Se ha dicho, que dada la naturaleza resarcitoria de la acción, la circunstancia de que no se haya aceptado la procedencia de todos los rubros indemnizatorios reclamados no obsta a que las costas de la instancia se impongan a la demandada. Las de la alzada, en cambio, dado el éxito parcial obtenido por cada una de las partes, deben ser soportadas por su orden ([28]).

> En las acciones de daños y perjuicios en las cuales se determina la existencia de culpa de actor y del demandado, las costas de primera instancia deben distribuirse en la misma proporción en que se gradúan las responsabilidades (art. 279, Cód. Procesal), en tanto se trata de un supuesto de vencimiento parcial (CNCiv., Sala A, 1998/04/27, "*Casero, Daniel E. c. Ferrocarriles Metropolitanos S. A.*", DJ, 1999-1-366).
>
> Si el actor no ha podido ignorar su cuota de culpabilidad en el accidente y ha incurrido por tanto en reclamo indebido al pretender el resarcimiento de la totalidad del daño, las costas se imponen en ambas instancias en el orden causado (CNCiv., Sala A, 1978/03/07, "*Candiloro, Gerardo c. Bardoneschi, José R.",* JA, 979-IV-403).
>
> De todos modos, corresponde imponer las costas al demandado –por daños y perjuicios en el caso–, si su allanamiento que fue parcial obligó a proseguir el juicio y tampoco fue efectivo y no se depositó en autos ni la suma reclamada ni la que la obligada consideraba viable (CNFed., Sala II, civil y com., 1980/08/26, "*Casas, Juan J. c. Gas del Estado*", La Ley, 1981-A, 254).
>
> Dado que la pretensión de la actora dirigida a obtener la indemnización de los daños y perjuicios generados por no pagarse en término las mercaderías -lo que provocó que se viera privada de reponer el stock y proseguir así el circuito de comercialización-, fue rechazada y teniendo en cuenta que para reclamar tales daños ofreció y produjo prueba, ello determina respecto de las costas la aplicación del art. 71 del Cód. Procesal. Tal decisión no implica que se realice una comparación puramente aritmética entre lo que se admite y se rechaza, ya que debe ponderarse sobre todo los alcances de la actitud de la demandante (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 1994/06/03, "*Establecimientos Klockner S. A. c. Afne Astilleros y Fábricas Navales del Estado S. A.*", La Ley, 1995-D, 826, J. Agrup., caso 10.481).
>
> En juicios de indemnización de daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito, las costas, dada su naturaleza resarcitoria, deben ser impuestas al demandado, aun cuando la demanda no prospere íntegramente (en disidencia votó el doctor de Igarzábal) (CNCiv., Sala A, 1979/11/08, "*La Tandilense, Cía. de seguros c. Compañía de Omnibus Maipú, S. R. L. y otros*", La Ley, 1980-B, 287).
>
> En la acción de derecho común por resarcimiento de daños y perjuicios, las costas deben ser soportadas por la demandada cuando la acción prospera, no solo por el criterio objetivo de imposición al vencido, sino también para que la indemnización llegue lo más íntegra posible al damnificado (CNTrab., Sala I, 1991/06/18, "*Agosta, Jorge L. c. Asydisa S. A. y otro*", DT, 1992-A, 1127).
>
> Dándose un supuesto de vencimiento parcial y mutuo -en el caso, no se hizo lugar a todos los rubros indemnizatorios solicitados en una acción por daños y perjuicios-, en los términos del art. 71 de la ley de forma, las costas deben ser distribuidas en forma prudencial -y no matemática- en proporción al éxito obtenido por cada uno de los litigantes (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 2001/12/20, "*Giampaoletti, Elena H. c. Telefónica de Argentina S.A.*", DJ, 2002-2, 245 - La Ley, 2002-C, 853).
>
> Corresponde imponer las costas, en un mínimo porcentaje, a la actora pese a resultar

---

[28]. CNFed., Sala I civil y com., 1979/08/24, "*Constantinides, Teodoro E. c. Administración Nac. de Aduanas*", Rep. La Ley, XL, A-I, 631, sum. 43.

victoriosa en lo sustancial en el proceso de daños y perjuicios -en el caso, debido a la rotura de un caño de provisión de agua se impuso un 20% a aquella parte y un 80% a la demandada- si los actores limitaron su reclamo a una suma fija sin condicionarla a lo que en más o menos resultase de la prueba pues, al no haber obtenido la totalidad de lo pretendido, resulta acertada la distribución de costas en tal sentido (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 2001/05/15, "*Scasana, Jorge y otro c. Aguas Argentinas S.A.*", JA, 2002/01/02, 40 - JA, 2002-I, 436).

Si la demandante, en lo que hace al monto del resarcimiento, fue vencida en un 55 %, de lo cual se debe concluir que el pleito ha resultado parcialmente favorable para ambos litigantes, la distribución de costas debe enmarcarse en las previsiones relativas al vencimiento parcial y mutuo, mucho más cuando el reclamo fue categórico y no se sujetó su monto al resultado de la prueba, circunstancia que en oportunidades ha llevado a imponer las costas íntegramente al vencido (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1994/08/17, "*Ganadera Argentina S. A. de seguros c. Agencia Marítima Sudatlántica S. A. y otro*", La Ley, 1995-D, 826, J. Agrup., caso 10.482).

Las costas de la acción de daños y perjuicios deben imponerse a las partes en proporción al porcentaje de responsabilidad atribuido -en el caso, en una acción resarcitoria del daño causado en un accidente de tránsito, se otorgó un 60% al actor y un 40% al demandado-, pues la regla por la cual aquellas integran el resarcimiento, debe dejarse de lado cuando la demanda es parcialmente admitida por atribución de responsabilidad concurrente (CNCiv., Sala H, 2003/02/19, "*Gutierrez, Julián c. Agnese, Rodolfo E. y otro*", DJ, 2003/07/30, 856 - DJ, 2003-2, 856).

La indemnización a título de daño emergente que debe pagar el arrendador de un local comercial debido a la resolución intempestiva del contrato por su culpa -en el caso, ocultó una disposición del reglamento de copropiedad que impedía la afectación a restaurante del inmueble alquilado-, debe incluir no sólo el monto pagado por el locatario en los juicios laborales que iniciaron sus empleados tras el cierre del negocio, sino también las costas de tales pleitos, pues el resarcimiento debe abarcar todo el daño sufrido -y no una parte-, siendo las costas un accesorio del capital de condena que, por dicha razón, debe seguir su suerte. (CNCiv., Sala H, 2003/03/07, "*Iriarte, Graciela c. Ordnung, Elías y otro*", La Ley, 2003-B, 952).

La desestimación de algunos de los rubros reclamados por el actor que venció en el juicio de daños y perjuicios no obsta a que la parte sustancial de las costas sea impuesta al demandado si la sentencia le atribuye responsabilidad por el hecho dañoso, pues de otro modo se vulneraría el principio de reparación integral al que está sujeto el resarcimiento de daños (CNCom., Sala B, 1999/11/10, "*Montilla, Isaac L. y otro c. Resero S. A. y otros*", DJ, 2000-3-336).

43.4 Costas en la demanda de escrituración

La diversidad de situaciones de hecho que puede afrontar una demanda de escrituración lleva a aplicar el principio objetivo de la derrota con mucho cuidado para no afectar la equidad del pronunciamiento, y el análisis prudente de las circunstancias del caso.

Existen varios supuestos; veamos algunos ejemplos: Habiendo pasado un período suficientemente prolongado sin que las partes intervinientes en un contrato intentaran formalizar el acto escriturario, no es razonable que la inactividad de los actores en la reclamación de su derecho contra el originario vendedor obligado, represente para la heredera de éste la carga total de las costas, como no es razonable tampoco que los actores se eximan de las costas por la conducta igualmente negativa de

la demandada debiendo soportar las costas del presente juicio en el orden causado ([29]).

Si la acción intentada por los vendedores fue rechazada, mientras que la reconvención por escrituración deducida por los compradores fue admitida, resulta claro que sólo los actores deben soportar las costas del juicio, sin que obste a esta conclusión el reajuste del saldo de precio dispuesto en la sentencia, toda vez que ello obedeció exclusivamente a la decisión de la propia sentenciante ([30]).

Si el actor ve rechazada su demanda de consignación pero obtiene la escrituración del bien, y al mismo tiempo los demandados logran un reajuste del saldo del precio pero se les rechaza su pretensión de resolver el contrato, las costas deben distribuirse en el orden causado por imperio de lo normado en el art. 252 del Cód. Procesal ([31]).

Asimismo se ha resuelto que dado que la demandada fue vencida porque deberá cumplir la venta; en principio debe cargar con las costas; pero como la pretensión incluyó un reclamo resarcitorio infundado (en este caso ganaría costas la defensa), es una solución sincrética el distribuirlas "en el orden causado". Ello provoca una consecuencia fáctica similar que la de imponer costas separadamente por uno y otro tema, teniendo en cuenta que la sola comparación de las cifras de las pretensiones no decide la cuestión ([32]).

Corresponde imponer las costas en el orden causado si se hizo lugar a la actualización monetaria del capital originario pedida por el actor después de la sentencia que decidió la litis, pero sólo desde que se notificó la liquidación practicada en consecuencia de aquélla y no desde la fecha del expreso reconocimiento de la deuda por la demandada, pues se trata de un vencimiento recíproco de ambas partes ([33]).

> Corresponde imponer las costas por el orden causado si la cuestión controvertida es compleja y existe diversidad de criterios jurisprudenciales existentes en la materia -en el caso, se había interpuesto recurso de apelación contra la sentencia que consideró que las acciones por escrituración o cumplimiento de boleto de compraventa de bienes de la herencia estaban sometidas al fuero de atracción- pues ello pudo, razonablemente, crear en el vencido la convicción de que tenía razón fundada para litigar (CNCiv., Sala A, 2003/09/05, "*Pandolfo, Francisco y otro c. Borche, Ana María y otro*", DJ, 2003/10/22, 542 - DJ, 2003-3, 542).
>
> Corresponde imponer las costas por su orden en el incidente de escrituración deducido una vez vencido el plazo del período informativo, pues el carácter tardío de la demanda no puede fundar la condena en costas de quien resultó vencedor (CNCom., Sala E, 2000/12/29, "*Di Tullio S. A. s/quiebra s/inc. de escrituración por: Noguerol y otro*", La

---

[29]. C 1ª CC Bahía Blanca, Sala II. 1982/10/14, "*Lacoste, Oscar A. y otra c. Piñero de García, Irma*", Rep. La Ley, XLIII, A-I, 581, sum. 50.

[30]. CNCiv., Sala D, 1979/05/29, "*Barros, Avelino y otra c. Congo Vidal, Antonio y otro*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 796, sum. 52

[31]. CApel. CC Rosario, Sala IV, 1984/09/26, "*Fernández, Carlos c. Rodríguez, Daniel - sucs.- y otro*", Rep. La Ley, XLVI, A-1, 475, sum. 20.

[32]. SC Buenos Aires, 1980/11/04, "*Kovial, S.A. c. Municipalidad de Vicente López*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 799, sum. 79.

36. CNCom., Sala D, 1981/12/30, "*Romero, Jorge R. y otro c. Villper S.A.*" Rep. La Ley, 1982-C, 241.

[33]. CNFed., Sala III contenciosoadministrativo, 1979/10/11, "*Obras Sanitarias de la nación c. Ramos, Alberto*", Rep. La Ley, XL, A-I, 634, sum. 73.

Ley, 2002-A, 1021, J. Agrup., caso 16.249).

Las costas del juicio de escrituración deben imponerse en su totalidad al demandado vencido si, pese a que este se allanó en lo principal, dicho allanamiento no fue total, liso, llano e incondicionado, pues introdujo una cuestión -en el caso, relativa al escribano que debía intervenir en el acto de escrituración- que motivó la continuación del juicio y respecto de la cual fue vencido (CCiv. y Com., Rosario, Sala I, 2000/05/24, "*Manfredi, Raúl P. c. Barragán, Pablo*", LL Litoral, 2001-580).

Es improcedente eximir de costas al accionado que se allanara a la demanda incoada en su contra -en el caso, demanda por escrituración- si éste se encontraba ya en mora, pues para que el allanamiento opere como eximente no solo debe ser real, incondicional y oportuno sino que es necesario que sea efectivo y que no haya existido necesidad de litigar (CCiv. y Com., Tucumán, Sala I, 2000/08/25, "*Olmos Nuno de Folquer, María G. y otros c. Mambrini, Jorge R.*", NOA, 2001-150).

43.5 Costas en la excepción de pago

En la excepción de pago vuelven a darse contingencias fácticas que alteran la regla del vencimiento puro y simple, porque al tratarse de montos resultantes del pago realizado que se admite en la excepción respectiva, y al progreso de la demanda en las demás pretensiones, es necesario ver cómo se debe resolver la asignación de gastos causídicos.

Cuando procede la excepción de pago –total o parcial– la compensación de costas se impone sobre la base de las diferencias resultantes. Sin embargo, en el juicio ejecutivo el art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación impone las costas al ejecutado, en el caso de pago parcial, aunque sólo por las correspondientes al monto admitido en la sentencia.

Ahora bien, como en los procesos de ejecución rige el criterio objetivo de la derrota, las costas se imponen a quien fracasa en sus pretensiones. Sólo es procedente la excepción si el ejecutado paga antes de la intimación de pago y no se encuentra constituido en mora, razón por la cual los jueces no tienen facultad de eximir de costas considerando el "mérito del asunto ([34]).

Si bien no siempre el ejecutante perdedor tiene derecho a repetir en el juicio ordinario posterior las costas devengadas en el juicio ejecutivo en el cual fue vencido, cuando las circunstancias demuestran que el deudor ejerció la prerrogativa de oponer la excepción de inhabilidad de título de manera antifuncional, el tribunal se encuentra facultado a considerar tales circunstancias y condenar a la demandada a resarcir los daños que su actitud procesal ha ocasionado a la parte acreedora, daños representados por el pago de la tasa de justicia y de los honorarios del profesional que actuó en representación del ejecutado (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1996/04/02, "*DHL Internacional S. A. c. Henel S. A.*", La Ley, 1997-F, 937 [39.974-S]).

Habiendo admitido el banco actor que se modificaron las condiciones de contabilidad de él, antes de ser llevada a cabo la intimación de pago, es claro que las costas de la excepción de quita que prospera deben ser impuestas a aquélla, pues su allanamiento a la defensa opuesta por el ejecutado importa considerarla vencida en esta medida (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1985/09/27, "*Banco Nacional de Desarrollo c. Malito, Norberto*", La Ley, 1985-E, 54 - DJ, 1986-1-13).

Como consecuencia de la falta de comunicación de la cancelación de la deuda

[34]. CNCiv., Sala C, 1995/10/12, "*Banco de Galicia y Buenos Aires c. Paz, Repetto herederos y otros*", La Ley, 1997-D, 825 (39.605-S).

previsional es decir, por haber omitido el deudor el cumplimiento de una obligación que la ley le impone (art. 12, ley 18.820), puede ocurrir que se inicie una ejecución que, si bien está normativamente autorizada, puede ser enervada mediante la oposición de una excepción de pago. Para evitar en estos casos la imposición de costas a la ejecutante es que -justamente- se exige efectuar la referida comunicación y se crea un régimen especial en la materia, que desplaza la aplicación del Código Procesal, sobre el punto (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1978/10/24, "*Dirección Nac. de Recaudación Previsional c. Amadeo Quiroga, Transportes, S. A.*", La Ley, 1979-A, 137 - DT, 979-418)

En los casos donde prospera una excepción de pago total, el tribunal entiende que no debe regularse honorario alguno, en calidad de costas, a los profesionales de la ejecutante, refiriéndose la imposición respectiva -fundada en el art. 12 de la ley 18.820 - sólo a los gastos y a los honorarios de los profesionales de la ejecutada (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1978/10/24, "Dirección Nac. de Recaudación Previsional c. Amadeo Quiroga, Transportes, S. A.", La Ley, 1979-A, 137 - DT, 979-418).

Aunque la excepción de pago opuesta en la ejecución fiscal prospere, las costas deben imponerse a la ejecutada si no hubiere cumplido con la obligación de comunicar administrativamente el pago a la ejecutante dentro del plazo indicado en el emplazamiento que le formulase el funcionario al practicar la inspección. Este riguroso principio ha sido atenuado, admitiendo que si entre la fecha del pago bancario y la de emisión del certificado ha transcurrido un término mayor a 4 meses, las costas deben correr en el orden causado ; y ese criterio puede extenderse a los supuestos en que, aunque no hayan pasado más de 4 meses entre el pago y la emisión del certificado, dicho plazo se encuentra superado por el transcurrido desde el pago hasta la intimación judicial (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1979/05/30, "*Dirección Nac. de Recaudación Previsional c. Casa Lagorio, S. R. L.*", JA, 979-IV-402).

En la ejecución fiscal de acuerdo a lo prescripto en el art. 85 de la ley 11.683 la excepción de pago debe fundarse en el pago total, siendo inaplicable para fijar el monto de las costas, la solución que considera el último párrafo del art. 558 del Cód. Procesal (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 1979/04/19, "*Gobierno nacional -D. G. I.- c. De Angelis, S. A.*", La Ley, 1980-B, 636 [35.380-S]).

Cuando procede la excepción de pago las costas deben imponerse a la actora por el monto que prospera la excepción y a la demandada por la suma que se manda seguir adelante la acción, en el caso de los intereses (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 1979/11/06, "*Instituto de Servicios Sociales para el Personal de la Industria de la Carne y Afines c. Curtiembre La General Paz. S. A.*", DT, 979-1519).

Aunque el pago hecho por la ejecución haya sido posterior a la boleta de deuda y al comienzo de la ejecución lo que implica no haber mediado en el caso el presupuesto necesario para oponer la excepción del pago y consecuentemente, liberarse el deudor de las costas, cabe empero, a fin de llegar a una solución equitativa en cuanto a esa carga procesal, meritar las incidencia de la lentitud de la actora en llevar adelante el juicio, cuando como en el caso tardó cuatro meses en diligenciar el mandamiento inicial y toda vez que durante dicho lapso pudo tener noticias del pago evitando el posterior desarrollo del litigio (las costas fueron impuestas por su orden) (CNFed. Contencioso administrativo, Sala III, 1981/09/29, "*Gobierno nacional -D. G. I. - c. Blockret, S. A.*", BCNFed. setiembre 981-106, núm. 214).

Deben imponerse las costas a la actora al admitir la excepción de pago opuesta al progreso de la ejecución, si no se da ninguna circunstancia que autorice a apartar el principio del art. 68 del Cód. Procesal, puesto que el error del demandado al concurrir a una sucursal bancaria que no pertenecía a la jurisdicción de la Sección de Recaudación de su domicilio resultó purgado con la falta de comunicación posterior del pago hecha al órgano fiscal (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala III, 1979/10/09, "*Gobierno nacional c. Cardinal, Haroldo N.*", BCNFed., oct. nov., dic. 979-30, núm. 47).

La distribución de costas debe hacerse por el orden causado en el trámite de la

excepción de pago cuyo resultado favoreció parcialmente a las pretensiones de ambas partes (CNCiv., Sala A, 1999/10/04, "*Gob. CBA c. Rainbow Publicidad SA Unión Transitoria*", ED, 187-277).

El art. 558 del Cód. Procesal, en forma clara y precisa expresa que las costas del juicio ejecutivo deben imponerse a la parte vencida, con excepción de las que corresponden a pretensiones de la otra parte que hayan sido desestimadas; por ello, deben distinguirse los gastos emergentes por la excepción de pago parcial que cubre períodos también demandados, de aquellos que corresponden por el proceso (CNCiv., Sala A, 1985/03/13, "*Obras Sanitarias de la Nación c. Sociedad Rural Argentina*", La Ley, 1987-A, 653 [37.497-S]).

Si se admite sólo parcialmente el progreso de una excepción de pago, no deben imponerse las costas en su totalidad al excepcionante, sino que las mismas deben ser distribuidas en proporción al progreso de dicha pretensión (CNCiv., Sala B, 1994/07/07, "*Ch. de A., A. M. c. A., J.*", La Ley, 1995-D, 827, J. Agrup., caso 10.497).

La sola invocación de haberse creído con derecho a litigar no es por sí sola suficiente para eximir al perdidoso del pago de las costas salvo en casos excepcionales cuando se ventilen cuestiones dudosas o difíciles de derecho. No se trata de la sola creencia subjetiva del litigante de la "razón probable para litigar" sino precisamente de la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de la excepción contemplada en el art. 69 del Cód. Procesal (CNCiv., Sala F, 1981/03/04, "*Monasterio, Lidia N. c. Sardanelli, Ricardo y otro*", La Ley, 1981-D, 41).

Constituye requisito de admisibilidad que el pago se encuentre documentado en instrumento emanado del acreedor o de su legítimo representante y en el que conste una clara e inequívoca imputación al crédito que se ejecuta. Tal documento es en principio, el recibo, el cual consiste en un reconocimiento escrito de haberse recibido la prestación debida, y el deudor tiene necesidad de obtenerla desde que su presentación en el juicio es, también en principio, la única manera de lograr que no se haga lugar a la acción intentada en su contra. Además, habiéndose reiterado que la fecha del recibo es 7 de junio de 1996, y la del momento de intimación de pago el 12 de septiembre de ese año el pago es temporáneo y anterior a la traba de la litis. En consideraciones aquí aplicables se ha sostenido que cuando se alega la excepción de pago, su acreditación debe hacerse por documento autosuficiente que sin más lo pruebe y -respecto de la oportunidad de su efectivización- deber ser anterior a la oposición de la excepción (y si intenta librarse de las costas antes de la intimación (CCiv. y Com., Azul, 1996/04/18, "*Salvucci, Enrique A. c. Trevisiol, Raúl y otra*", DJBA, 151-3675).

43.6 Costas en el régimen de visitas

En los supuestos de fijación de regímenes de visitas no debe haber condena en costas. Es una excepción "no reglada" que puede encontrar fundamento en la aplicación del vencimiento mutuo y parcial, antes que en la apreciación subjetiva prevista en la segunda parte del art. 68 del Cód. procesal, porque en ésta se exige exonerar al vencido; y en una discusión entre padres sobre como celebrar un acuerdo de visitas de los hijos habidos por el matrimonio, no parece encuadrar dentro del preciso límite de la controversia judicial.

La jurisprudencia reiteradamente afirma que, no debe haber condena en costas, en principio, relacionadas con la discusión sobre la tenencia de los hijos, porque es lógico y plausible que ambos progenitores procuren ejercer esa función y, en definitiva, al decidirse la cuestión se atienda a lo que mejor convenga a los hijos. Dicho criterio puede extenderse a los juicios sobre régimen de visitas, y sólo cede cuando al cónyuge vencido le es reprochable su conducta en relación con los deberes que tiene respecto de sus hijos.

> No debe haber condena en costas, en principio, si la discusión está referida a la tenencia o al régimen de visitas de los hijos, pues es lógico que ambos progenitores procuren ejercer esa función y, en definitiva al decidirse la cuestión se atiende a la que mejor convenga a los hijos. Sin embargo, este criterio cede si es reprochable la conducta del progenitor, en atención a los deberes que tiene respecto de los hijos menores. (CNCiv., Sala C, 1996/04/30, "*M., M. J. c. V., P.*", La Ley, 1997-B, 830, J. Agrup., caso 11.415 - DJ, 1997-1-704).
>
> No debe haber condena en costas relacionadas con la discusión sobre tenencia de hijos, porque es lógico que ambos progenitores procuren ejercer esa función. Dicha solución puede extenderse a la discusión del régimen de visitas del menor (CNCiv., Sala C, 1987/04/24, "*Z., A. V. y V. L., M. S.*", La Ley, 1988-A, 555 [37.852-S]).
>
> Si en el caso no existió controversia entre las partes respecto de la procedencia del régimen de visitas en el domicilio conyugal, mientras durara la convalecencia del menor, sino tan sólo sobre la forma de su materialización, ya que cada una de las partes ofreció una fórmula distinta, resultando el sistema triunfante el decidido por el propio juez, que no fuera objeto de recurso, cabe concluir que en el supuesto en análisis no hubo parte vencedora que autorizara la aplicación de costas (CNCiv., Sala A, 1985/05/07, "*G.L., G. c. C. de G. L., T.*", La Ley, 1985-C, 606 - DJ, 1986-1-470).

Para resolver con este criterio, se piensa que el debate familiar, aun planteado dentro de una controversia judicial, permite estrechar las consecuencias económicas del enfrentamiento, siempre y cuando no hayan gastos que afrontar (v.gr.: si se designa una asistente social, u otro funcionario que ayude a las partes a encontrar una salida negociada).

> Si las dificultades que impidieron el normal desenvolvimiento del régimen de visitas pretendido por el progenitor no son siempre atribuibles sólo a la perdidosa, sino a los inconvenientes que presentara el grupo familiar, corresponde distribuir las costas por su orden (CNCiv., Sala A, 1994/06/22, "*R., F. A. c. M., L. M.*", JA, 1995-III-451).
>
> Mediando la designación judicial de una asistente social para controlar el régimen de visitas, no parece equitativo que tal costo sea soportado exclusivamente por la accionada e incluido en la condena en costas impuesta en su calidad de perdidosa, pues aunque haya resistido la demanda articulada por el padre de sus hijos y cuya oposición ha sido desestimada, ello no conlleva necesariamente su obligación de soportar los gastos que irrogue la profesional encargada de supervisar las entrevistas, puesto que esta medida indispensable, persigue, en definitiva, el beneficio de todo el grupo familiar, el de los menores en especial y el del progenitor que por esa vía podrá procurar una relación favorable con sus hijos (CNCiv., Sala A, 1992/11/23, "*R., F. c. D., C.*", La Ley, 1993-B, 154 - DJ, 1993-2-156).

En definitiva, el temperamento debiera quedar resuelto "sin costas", cuando se decide fijar un régimen de visitas y no hay terceros involucrados. Pero, como la asistencia letrada genera costas, es comprensible que, para mejor proveer, se establezca que los gastos causídicos corran en el orden causado.

Si bien en el incidente de fijación de un régimen de visitas en favor del padre con respecto al hijo menor se admitió la pretensión del actor, en cuanto al reclamo en sí, como el fijado resulta sensiblemente más estricto que el pretendido por el escrito inicial, el resultado del pleito es parcialmente favorable a las dos partes, y por ende, las costas deben ser impuestas en el orden causado (art. 71, Cód. Procesal de la Nación) ([35].

> Procede imponer en el orden causado las costas en el incidente de suspensión del régimen de visitas, toda vez que la cuestión a decidir en los hechos se tornó ciertamente

[35]. CNCiv., Sala E, 1981/09/25, La Ley, 1981-D, 463.

dudosa pues si bien se estimó el derecho del progenitor a las visitas, como jurídicamente más valioso, no lo es menos que la promoción del incidente se encontraba justificada ante el incumplimiento deliberado de la prestación alimentaria a la que fuera condenado el quejoso y a la que nunca dio satisfacción integralmente (CNCiv., Sala F, 1980/11/05, "B., J. N. c. S., C. A.", ED, 91-757).

En el incidente de suspensión del régimen de visitas las costas deben correr en el orden causado, toda vez que la cuestión a decidir en los hechos se tornó ciertamente, dudosa pues si bien se estimó el derecho del progenitor a las visitas como jurídicamente más valioso, no lo es menos que la promoción del incidente se encontraba justificado ante el incumplimiento deliberado de la prestación alimentaria a la que fuera condenado el quejoso y a la que nunca dio satisfacción integralmente (CNCiv., Sala F, 1980/11/05, "*B., J. N. c. S., C. A.*", La Ley, 1980-D, 645).

44. Conclusiones

Cuando se establecen costas por su orden por existir vencimientos mutuos y parciales, es menester razonar sobre las cuestiones de hecho antes que con valoraciones subjetivas. Estas son una consecuencia de lo inicial, porque primero se debe observar si existe o no un claro vencedor, y después ponderar (con criterio matemático <<objetivo>> o racional <<subjetivo>>) si corresponde repartirlas en el orden causado.

La cuestión que queda para el final es resolver si ante la aparición de vencimientos por ambas partes, se debe aplicar sin más la regla del art. 71; vale decir, siguiendo la pauta del éxito en las pretensiones.

De aceptar esta orientación, no hay dudas que corresponde seguir el criterio matemático para la distribución de los gastos causídicos.

En cambio, quienes sostienen que el vencimiento recíproco no modifica el criterio general de la derrota, en cuyo caso el mismo artículo comentado señala la compensación posible, debería aplicarse la pauta subjetiva que tolera el párrafo segundo del art. 68, y no solo interpretar la medida en que las pretensiones progresan, sino otras circunstancias asentadas en la buena fe para litigar o la conducta desenvuelta en el proceso.

Nosotros creemos que el instituto de las costas procesales, al menos en nuestra legislación, establece una regla: el vencimiento puro y simple (criterio objetivo); y varias excepciones.

Entre ellas hay que fraccionar, las que son discrecionales del Juez (segundo párrafo del art. 68) y las que tienen una disposición particular que permite fundar la exclusión del principio objetivo de la derrota.

El vencimiento mutuo es una de estas excepciones. La norma establece que las costas, ante vencimientos parciales de ambos litigantes, *se compensarán o distribuirán prudencialmente por el juez en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos.*

No hay una frase facultativa que pueda darle al Juez posibilidades de excluir la regla. Esta claro que siendo vencimientos mutuos y parciales, los gastos causídicos se asignan conforme la medición de éxito, y esto es matemático.

Pero como no siempre es fácil resolver con una medida tan segura, también se recurre a la "prudencia" para el análisis, sin que ello signifique excluir las costas, ni asignarlas a uno solo.

Cuando hay vencimientos por ambas partes, el progreso de las pretensiones significa la medida para asignar la responsabilidad por los gastos causídicos. Ni siquiera se pueden disponer en el orden causado, porque la división de costas causadas, por mitades y la responsabilidad por los propios, supondría que cada parte ha logrado exactamente la mitad de lo pedido.

Capítulo IX

LA UTILIDAD DEL PROCESO EN LA DISTRIBUCION DE COSTAS

Sumario: 45. Análisis objetivo y subjetivo; 46. Inutilidad de la pretensión; 47. Necesidad de promover el litigio; 48. Necesidad de continuar el litigio; 49. Juicios que se pudieron evitar; 50. Costas derivadas de la conducta en el proceso.

45. Análisis objetivo y subjetivo

Entre las excepciones "no regladas" aparece una potestad muy discutida en la doctrina procesal, que consiste en facultar al Juez para que condene en costas al litigante que promueve el litigio sin necesidad de hacerlo ([1]).

La utilidad de la controversia, tomado como una variable del abuso en y con el proceso, se puede revisar desde una visión *objetiva* de las causas que lo motivan; o aplicar la regla *subjetiva* y castigar al litigante que no mide las consecuencias del accionar que ejercita.

También, se trata de resolver si el proceso iniciado se pudo evitar a través de una gestión distinta a la judicial, y en su caso, cuantas posibilidades concretas tendría de concurrir en esta alternativa.

Al mismo tiempo, la medida del éxito obtenido en el juicio sustanciado no impide considerar la conducta del vencedor, dado que si de los antecedentes del proceso resulta que el demandado no ha dado motivo a la interposición de la demanda, las costas pueden imponerse al actor ([2]).

> Las costas son por orden causado si ambas partes han contribuido a un desgaste inútil del órgano jurisdiccional (CPaz Santa Fe, 1979/05/04, "*E. de iglesias, María I. c. Barraguirre, Juan C.*", JURIS, 62-69)
>
> La imposición de costas a quien técnicamente resulta ser el vencedor requiere la valoración por el juzgador de si existía una solución extraprocesal más sencilla que el inicio de la acción y del abuso del derecho que así se configuraría. (CNCiv., Sala A, 1996/12/19, "*B., M. M. c. H., H.*", La Ley, 1998-B, 921, J. Agrup., caso 12.506).

Es decir que aparece una doble valoración del proceso y de sus partícipes: *objetivamente* se mide el resultado para consagrar la aplicación del principio que rige la

---

[1]. Montero Aroca dice: […] "Frente a la idea de que las partes son las dueñas del proceso, a lo largo del siglo XX se ha ido desarrollando como idea opuesta, la que suele conocerse como publicización del proceso civil. Aunque esta publicización se ha articulado con matices diferentes, como es natural que fuera, todos ellos tienen una misma idea que atiende al aumento de los poderes del Estado dentro de la sociedad, por lo que se trata siempre de una cierta base autoritaria, por lo menos si entendemos la palabra autoritario en sentido general, en el equivalente a aumento, exageración, desarrollo, anómalo, deformación de la autoridad. Autoritario o autoritarismo son siempre formas exageradas o, mejor, deformadas de la autoridad, y por ello persona con autoridad es algo muy distinto de persona autoritaria (Montero Aroca, Juan, *El proceso civil llamado "social" como instrumento de "justicia autoritaria*, en Actualidad Jurídica [publicación mensual de Gaceta Jurídica, Lima, Perú], 2004, tomo 125, abril, ps. 57 a 76. También en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, 2004, Rubinzal, nº 6, ps. 15 a 50).

[2]. CApel. CC Rosario, Sala II, 1978/06/13, "*P., O. G.",* Rep. La Ley, XL, A-I, 633, sum. 67.

distribución de costas. Con el mismo criterio se calibra la utilidad del juicio respectivo a la pretensión. Objetivamente también se analiza la calidad del comportamiento; y como es obvio, en esta materia, el *subjetivismo* se advierte como una consecuencia material de la conducta en el proceso.

Este último aspecto quizás sea de los más difíciles de establecer en razón de la ausencia de principios o reglas generales que señalen una pauta para la buena fe procesal; por eso resulta común observar la confusión entre términos disímiles como el fraude procesal y la temeridad; o la malicia con el dolo; o la simulación con la apariencia, etc.

Bien observó Guasp que, las legislaciones que admiten el principio de la condena por el vencimiento están obligadas a una casuística mucho mayor que las que se limitan a admitir la condena en costas cuando ha habido temeridad o mala fe por parte de algún litigante ([3]).

En este capítulo pretendemos señalar cómo desde los parámetros que mide el abuso procesal, se puede resolver una condena en costas que analice dicha circunstancia antes que el resultado concreto logrado desde el éxito o la derrota.

Pensamos que el abuso de por sí significa elevarse a un propósito desmedido, exceso éste que puede ser culpable o doloso o simplemente actuado con imprudencia, de manera que la actitud subjetiva del autor ha de constituir una de las notas singulares para definir el instituto, adunada con la elección del medio para llevarlo a cabo.

No se trata de relevar si el desatino se castiga de acuerdo con el exceso, es decir, si fue imprudencia la pena será leve; si hay culpa aumentará y si fuera el caso de dolo habrá responsabilidad plena y una dimensión mayor en la sanción.

En realidad, el abuso es de consideración subjetiva, sin que interese la intención de perjudicar o de provocar un acto ilícito. Solamente hay que observar el acto dispuesto y la conducta manifestada. En el primer caso se analizará el comportamiento puntual, mientras que en el segundo la valoración se realiza sobre el llamado "comportamiento sistemático" ([4]).

46. Inutilidad de la pretensión

Al decir de Palacio, “la razón de ser de una demanda inútil radica en la necesidad de sancionar la manifiesta falta de cooperación en que incurre quien, habiendo logrado la satisfacción de su derecho fuera del proceso, opta por colocar al sujeto obligado en la necesidad de desplegar una actividad y de afrontar los gastos que en definitiva resultan innecesarios. La condena en costas viene a configurar, pues, una sanción imputable a la parte que, abusando de su derecho de acción, interpone una pretensión respecto de la cual no concurre el requisito de un efectivo interés procesal” ([5]).

---

[3]. Guasp, *Comentarios*..., cit., p. 1173.

[4]. Gozaíni, *La conducta en el proceso*, cit., ps. 126 y ss.; también, *Temeridad y malicia en el proceso*, cit., capítulo VII.

[5]. Palacio, *Derecho Procesal Civil*, cit. p. 380.

La necesidad de litigar constituye en definitiva la piedra de toque; y recién analizada la situación de hecho, se resuelve la condena en costas ([6]).

Puede suceder que la demanda se interponga por un litigante intempestivo y apresurado motivado nada más que por la ofuscación. Es probable que con el proceso jurisdiccional persiga también provocar un daño patrimonial a su deudor, desde que al crédito reclamado deberán agregarse los gastos causídicos.

Es posible, también, que el actor haya aprovechado los términos usuales de un contrato para generar la mora del deudor a partir de una notificación que bien sabe no se cumple efectivamente. En fin, son numerosas las situaciones que pueden encontrarse y deducir que se está frente a una demanda inútil, un proceso que no tiene necesidad inmediata de promoverse.

> En materia de costas causídicas, en torno al proceso de interdicción e inhabilitación, el sistema instituido por el art. 634 del Cód. Procesal obliga a analizar la conducta observada por el denunciante; su error excusable excluye su responsabilidad por el pago de las costas, configurándose aquél cuando, a tenor de las circunstancias, quepa inferir que ha mediado "razón para errar" y se actuó con la mínima prudencia exigible; en cambio es inexcusable el error, y el denunciante responderá en los términos del citado art. 634 cuando su proceder es producto de una negligencia culpable, más aún si se prueba que actuó con malicia, temeridad o dolo (CNCiv., Sala A, 1993/10/21, "*K., C.*", ED, 159-425).
>
> Ante la actitud apresurada de la actora, que inició la acción de cese de uso indebido de marca sin haber intentado previamente una intimación extrajudicial -recaudo que habría evitado un innecesario dispendio jurisdiccional, como lo prueba el hecho de que los demandados se allanaron a la demanda-, corresponde imponer las costas en el orden causado (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 1997/11/13, "*Compañía de Radio comunicaciones Móviles S. A. c. La Bicoca y otros*", La Ley, 1998-D, 907, J. Agrup., caso 12.867).

Sin embargo, con esto sólo no basta para resolver las costas al actor, ni para eludir la imposición que siga el principio objetivo de la derrota.

Si el demandado hostigado por la actitud irreflexiva de su acreedor decide enfrentarlo en el juicio y genera con ello la controversia, nos parece indudable que, por muy culpable que sea el demandante, no puede variar el principio general por el que se distribuyen las costas en un proceso judicial. Sencillamente porque existe un proceso; encuentra partes con intereses contrapuestos, hay actividad jurisdiccional intensa y, en suma, habrá una sentencia que resolverá el conflicto.

De manera entonces que, aun cuando se diga que las costas del juicio son un accesorio de la sentencia, y no se hallan vinculadas a la resolución sustancial ([7]); de no darse otras situaciones de excepción al principio, la regla de imponer las costas al vencido parece insustituible.

Por supuesto que ello no implica comprender a los gastos del proceso en la temática que integra la relación procesal donde la vinculación se suscita en base a conflictos materiales; pero es obvio que la condena no puede soslayar las pautas que se obtengan del éxito.

En cambio, si el demandado oportunamente manifiesta su sometimiento a la

---

[6]. Remitimos a lo expuesto en el parágrafo 11.

[7]. CNCiv., Sala D, 1979/04/04, Rep. La Ley, XLI, A-1, 792 sum. 14.

pretensión quedará liberado de soportar las costas procesales.

Es este el criterio del art. 70 del Código Federal, y también de la jurisprudencia cuando señala que corresponde eximir de costas a las codemandadas que sin haber incurrido en mora, manifestaron oportunamente su allanamiento a la demanda, y estando categóricamente demostrado en el expediente que la conducta anterior de ellas no dio motivo legítimo a la reclamación de la actora ([8]).

Asimismo se precisa que para que el allanamiento exima de las costas al vencido es necesario, entre otras condiciones, que sea oportuno. Esto significa que debe tratarse de un caso en que el demandado, por su conducta morosa, no haya llevado a la necesidad de iniciar las acciones para el reconocimiento del derecho.

La mora a que se refiere la norma y que impide sostener la oportunidad del allanamiento, puede constituirse por causa de la demanda o haber sido anterior, ya que no cabe considerar que fue en término justo si la conducta extrajudicial del demandado impuso la promoción de las actuaciones, como única posibilidad para que ejecutara sus obligaciones contractuales ([9]).

47. Necesidad de promover el litigio

La actitud de promover un pleito obedece a distintas circunstancias que convergen en nuestra problemática para resolver el criterio de distribución de costas.

Por lo general, el asesoramiento letrado impide las demandas innecesarias o apresuradas; otras, el estímulo recibido por el propio abogado incide en la búsqueda del proceso como única respuesta del conflicto.

> Cuando un proceso se inicia con un marcado y notorio desconocimiento del derecho, el principal responsable de ese dispendio jurisdiccional es el profesional que patrocina al accionante y debe responder solidariamente con éste, en el pago de las costas (CNCiv., Sala F, 1991/09/17, "*Consorcio de Propietarios Moisés Lebensohn 339 c. Jorge, Antonio*", La Ley, 1992-A, 82 - DJ, 1992-1-506).
>
> Corresponde imponer las costas a cargo de la mandataria de los actores que por impericia o falta de control profesional, presentó el escrito de expresión de agravios ante el juzgado de origen de la causa (art.36 IV C.P.C.). El error motivó una incidencia (ante la declaración de ineficacia resuelta por la Cámara, pronunciamiento que fue revertido con el acogimiento de la vía extraordinaria) y retardó un año la resolución del derecho de las partes, quienes no tiene por qué cargar con los errores del profesional, cuya obligación primordial es llevar los procedimientos adelante con eficacia y eficiencia (SC Mendoza, 2001/05/03, "V*era, Dionisio y sus hijos menores en j: Vera Giamportone y otros s. Daños y perjuicios –Inconstitucionalidad"*).
>
> Corresponde la imposición de costas a los profesionales intervinientes en forma solidaria con su cliente cuando, sea que por imprudencia (por no analizar los elementos con que se cuenta para presumir un derecho cierto a tutelar), sea por negligencia o por impericia (por no haber tenido presente la doctrina y jurisprudencia que sobre el punto se ha edificado) hayan actuado con la culpa suficiente para ameritar el rechazo del agravio (C. Apel. Civ., 5tª Mendoza, 2005/09/14, *"Muñoz, Eduardo c. Mion Ricardo Daniel y Otros s/ Daños y Perjuicios*").

---

[8]. CNCiv., Sala D, 1979/04/04, "*Carbonel, Elena A. c. Amalric, Pablo y otros*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 797, sum. 66.

[9]. CNCiv., Sala C, 1985/03/07, "*Tecnocausa, S. A. c. Geo Inmobiliaria, S. R. L.*", La Ley, 1985-C, 490.

> Corresponde aplicar las costas en forma solidaria al demandado y a los profesionales que lo representan y patrocinan, cuando el escrito recursivo muestra un claro desconocimiento del derecho en lo atinente a los requisitos expresamente exigidos por el art. 137 del CPC y un uso abusivo del remedio procesal con fines meramente dilatorios, extremos que habilitan la sanción contenida en el art. 36, inc. IV del C.P.C. (C. Apel. Civ., 4ª, Mendoza, 1995/05/03, "*Brandeman y Cia. SC. C. José Sánchez s/ Ejecución Cambiaria*").
>
> La demanda de indemnización de daños no se sustentó en un daño cierto, sino en el mero peligro de un daño que nunca llegó a concretarse, lo que revela la temeridad del letrado por embarcar al actor en un pleito destinado al fracaso, pues debió recordar que la existencia del daño real es presupuesto de la responsabilidad civil. El desconocimiento de base legal en el reclamo justifica la imposición de costas al profesional en forma solidaria con su cliente agravio (C. Apel. Civ., 1ª Mendoza, 2000/03/01, *"Cobos, Víctor c. Supermercados Metro y Embotelladora de los Andes S.A. s/ Ordinario*").

A veces el desconocimiento de vías alternativas probadamente útiles lleva a soslayar el medio. Por ejemplo, el arbitraje en materia comercial va consiguiendo el prestigio y la efectividad necesaria para concurrir a su mecanismo sin necesidad de acudir a la jurisdicción. Es el caso, entre muchos más, del Tribunal de la Bolsa de Comercio que impide llegar directamente al juicio si antes no se transita por su sistema de conciliación.

El caso que nos ocupa difiere de la creencia de tener derecho a demandar o de plantear una oposición. En este supuesto ya hemos visto que la razonabilidad del fundamento sustentado al accionar puede librarlo de soportar los costos del proceso cuando, frente a las características particulares y las dificultades propias del asunto, lleven al litigante a deducir la pretensión creyendo que obra ajustado a derecho.

Por ejemplo se ha resuelto que, frente a la total falta de seriedad y de responsabilidad de la demandada en el ejercicio de sus funciones, no obstante que se rechazara la demanda, se eximió de costas a los actores por haberse creído con derecho a deducir la acción ([10]); o dada la forma como se produjeron los hechos y la conducta extrajudicial de la contraparte, de todo lo cual se derivaron facultades para el encuadre legal, se ha declarado que las costas deben correr por su orden ([11]).

> Aun cuando se trate de un vencimiento parcial y mutuo, corresponde imponer las costas al demandado -en el caso, por incumplimiento contractual-, si antes de la promoción de la demanda el deudor generó en el acreedor el convencimiento de que le asistía derecho a cobrar su crédito aunque luego se haya retractado (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2000/06/22, "*Alcatel SPA y otros c. Entel en liquidación*", La Ley, 2001-C, 673).
>
> En materia de costas, el art. 68, 2º párrafo del Cód. Procesal faculta al juez a apartarse del principio general de imposición al vencido "siempre que se encontrare mérito para ello", aludiendo al supuesto en el que se ha litigado mediante "convicción fundada" acerca de la existencia del derecho invocado, por tratarse de cuestiones suscitadas por la interpretación de las leyes nuevas o sobre las cuales se han dictado fallos contradictorios o cuando esas cuestiones tienen complejidad jurídica (CNTrab., Sala I, 2002/08/30, "*Dani Sansugaro, Rubén D. c. Centro Argentino de Ingenieros y otros*", DT, 2002-B, 1966).
>
> Lo atinente a la determinación de la existencia o no de la cosa juzgada para establecer la pertinencia del pedido de reajuste de la deuda con retroactividad al fallo, como así

---

[10]. CNCom., Sala C, 1968/09/09, La Ley, 134-819.

[11]. CNCiv., Sala D, 1973/11/08, La Ley, 153-312.

> también el criterio para imponer las costas, dependen de la apreciación de circunstancias de hecho y de la aplicación de normas de derecho común y procesal, propias de los jueces de la causa ajena al recurso extraordinario, máxime si la sentencia cuenta con fundamentos suficientes de la misma índole, lo que evita su tacha de arbitraria (CS, 1980/06/26, "*Amaury Kerz, Serafín P. c. Universidad Nac. del Litoral*", Fallos, 302-646)
>
> La complejidad de la cuestión planteada -en el caso, relativa a la naturaleza remuneratoria de las sumas reconocidas a jueces y funcionarios por los decretos 1770/91 y 2024/91 a los fines de aplicar la escala salarial- y la existencia de precedentes contradictorios sobre la misma, imponen apartarse del principio objetivo de la derrota consagrado por el art. 68, apart. 1º del Cód. Procesal y distribuir las costas en el orden causado (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala III, 2000/02/08, "*Bernabé, Susana B. y otro c. Corte Suprema de Justicia de la Nación*", La Ley, 2001-A, 671, J. Agrup., caso 15.532).

Claro está que para eximir las costas al perdidoso, la razón probable para litigar debe estar avalada por elementos objetivos de apreciación de los que se infiera sin lugar a dudas.

En cambio, la necesidad de promover el juicio importa algo más en el análisis de las circunstancias. En el primero observamos que lo ponderado son cuestiones de derecho. Aquí, además, se deben valorar las cuestiones de hecho, principalmente.

En ciertas oportunidades ambas cosas se advierten claramente, v.gr: Si la demanda a raíz de la interrupción del servicio telefónico, tendiente a repetir las sumas pagadas sin causa durante el lapso de aquélla, había ya dado motivo a un amparo que permitió a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones conocer las causas de la pretensión esgrimida por el actor, el hecho de haberse allanado aquélla en parte, aduciendo una falla en la lectura del medidor dentro del período en que admitió la falta del servicio, no la exime de la carga de las costas, ya que al haber conocido la causa del reclamo y el error antedicho, pudo restituir en forma extrajudicial las sumas percibidas indebidamente, de haber sido ésta su práctica en la materia, según invocó la demandada en el caso ([12]).

> La Dirección Nacional de Propiedad Industrial ejerce su función de manera irrazonable, si la resolución denegatoria en sede administrativa carece de fundamentación suficiente que la avale, o bien si desplegó una deficiente actividad probatoria durante el proceso. Asimismo, se obra de la manera antedicha, si se considera que el ente hubiera podido reconocer el derecho de la actora sin necesidad de litigar ni arribar a la sentencia definitiva, a modo de evitar un inútil dispendio jurisdiccional. Por tanto, ante ese supuesto de arbitrariedad e irrazonabilidad manifiesta, dicho organismo debe cargar con las costas del proceso (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 1996/08/27, "*Banco Interfinanzas c. Dirección Nac. de la Propiedad Industrial*", La Ley, 1997-B, 172).
>
> Atento a que en caso las actuaciones de los representantes del municipio capitalino en el juicio de expropiación han importado un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional y al mismo tiempo evidencian un grave deterioro de su organización administrativa que en última instancia ha de redundar en perjuicio de los propios contribuyentes, quienes verán distraer las importantes sumas tributadas para afrontar el pago cuantiosas costas que sólo encuentran explicación en conductas como las de autos, el presente pronunciamiento debe ponerse en conocimiento del Intendente Municipal a fin de que adopte las medidas conducentes para impedir nuevos desaciertos administrativos que además de causar asombro y estupor, resultan muy poco edificantes "para todos los

---

[12]. CNFed., Sala III contenciosoadministrativo, 1980/05/08, "*Cabanellas, Guillermo c. ENTel*.", Rep. La Ley, XL, A-I, 628, sum. 15.

> hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino" (del Preámbulo de la Constitución Nacional), (del voto del doctor Raffo Benegas, que compartieron los doctores Buenos y Ambrosioni) (CNCiv., Sala D, 1983/04/22, "*Municipalidad de la Capital c. Smith y Bunge, Edmundo R. B.*", La Ley, 1983-C, 221).

En otras los antecedentes cobran singular trascendencia. Por ejemplo, si la D. G. I. no tuvo en cuenta el cambio de denominación social (que se le hizo conocer 2 años antes), a su negligencia debe imputarse lo innecesario del pleito, sin que pueda justificarse su conducta por el hecho de no comunicarse sus distintas agencias, ya que la organización interna de la ejecutante no puede ir en desmedro de los derechos del contribuyente ([13]).

> Si las entidades financieras han sido dotadas por el ordenamiento jurídico, en mérito a la seriedad y responsabilidad de que se las presume investidas, de la facultad verdaderamente excepcional de poder crear por su sola autoridad y sin más cortapisas que su honestidad supuesta el título de su propio crédito, que le permite obrar ejecutivamente contra el presunto deudor sin que se examine previamente la legitimidad de la deuda, dicha atribución debe ser ejercida con suma prudencia, cuidando de no irrogar padecimientos innecesarios a terceros. De tal suerte, cuando de tal ejercicio deriva una situación abusiva o un aprovechamiento indebido o aun equivocaciones producidas por cierta ligereza en el obrar, lo lógico es que quien usualmente se beneficia con la prerrogativa soporte también las consecuencias desfavorables de su accionar, por lo que, en el caso, corresponde distribuir las costas en el orden causado (CNCom., Sala C, 1990/10/16, "*Banco del Buen Ayre c. Katz, A. y otros*", La Ley, 1992-A, 172, con nota de Pablo José Fortín).

Asimismo, se dice que si la demanda fue innecesaria, por cuanto bastante antes de la iniciación del proceso de escrituración los herederos demandados por las obligaciones contraídas por el vendedor, solicitaron autorización para firmar las escrituras ante la mera acreditación de la existencia de los boletos firmados por el causante y el pago íntegro del precio, procede eximir a los demandados de la carga de las costas e imponerla al accionante ([14]).

> Si no medió requerimiento extrajudicial a los herederos, demandados por escrituración, quienes se allanaron en la primera oportunidad en forma incondicional, y la demanda resultó innecesaria porque antes de su promoción los herederos solicitaron autorización para firmar las escrituras ante la mera acreditación de la existencia de los boletos firmados por el causante y el pago íntegro del precio, las costas deben imponerse al actor, conforme lo dispuesto por el art. 70, inc. 2° del Cód. Procesal (CNCiv., Sala B, 1984/04/10, "*Mon de Nato, María c. Carballeda, Enrique L., suc*.", DJ, 1985-1-174 - ED del 26/6/84, p. 4).
>
> Si la actora desistió del juicio por más de un año después del cambio de jurisprudencia para así acatar la nueva y el hecho de que el cambio invocado se produjera en un juicio seguido entre las mismas partes y por la misma pone de resalto que la tardanza ha obligado a la contraparte a una actividad que ahora resulta inútil por consiguiente corresponde hacer lugar al desistimiento de la acción con costas a la actora (CS, 1979/12/27, "*Compañía Swift de La Plata, S. A. c. Provincia de Buenos Aires",* ED, 86-762).
>
> Si bien en materia de consolidación de deuda pública se ha entendido que la obligación de pagar honorarios reconoce como causa la imposición de costas, la autoridad que

---

[13]. CNFed., Sala III contenciosoadministrativo, 1979/10/11, "*Gobierno nacional c. Frigorífico Regional Santa Elena*", Rep. La Ley, XL, A-I, 628, sum. 19.

[14]. CNCiv., Sala B, 1984/04/10, "*Mon de Nato, María c. Carballeda, Enrique L.*", Rep. La Ley, XLIV, A-I, 587, sum. 29.

> emana de los fallos de la Corte Suprema de Justicia y la necesidad de evitar un inútil dispendio de actividad jurisdiccional, autorizan a seguir el criterio sentado por el Alto Tribunal en la causa "Figueroa, Julio E. A. c. Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad" (CNCiv., Sala F, 1996/04/11, "*Díaz, Angel y otro c. Municipalidad de Buenos Aires*", La Ley, 1996-E, 651 [39.020-S]).

A veces, el apresuramiento por demandar obedece a un error del accionante, v.gr: El hecho de que la persona indebidamente traída al juicio sea homónima de la que intervino en el accidente de tránsito, no justifica la exención de costas a la actora, la que debió cerciorarse de la identidad del emplazado. Con mayor razón aún si, como en este caso, el accionante conoció personalmente al demandado en esa oportunidad, y hasta obtuvo el número de su registro de conductor ([15]).

> Corresponde confirmar la resolución que hizo lugar a una demanda por daños y perjuicios debido a una denuncia calumniosa, si de las constancias el expediente penal surge que el demandado incurrió en un error o confusión al denunciar a una persona con nombre y apellido -en el caso, confundió al autor del hecho con una persona por él conocida, que no veía hacía más de quince años- como autor de un robo a mano armada pues tal actitud, no permite sortear la calificación de ligereza culpable, al poder darse la culpa de distintas maneras, entre otras, por descuido, imprudencia, falta de precaución, apresuramiento (CCiv. y Com., Mercedes, Sala I, 2004/08/26, "*Camadini, Julio C. c. Visca, Federico y otra*", LLBA, 2004 [noviembre], 1140).
>
> La acreditación de la existencia o inexistencia de imprudencia o ligereza en quien formuló una denuncia, a los fines de la acción de daños y perjuicios promovida por el imputado, dependerá, entre algunas pautas, de la existencia de informes técnicos que autoricen a creer en la culpabilidad de éste, el hecho del que el denunciante o querellante haya sido eximido del pago de las costas de la circunstancia de que se haya dictado prisión preventiva del imputado, del dictamen fiscal, etcétera (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 1996/09/10, "*Dalmasso, Jorge A. c. Administración Nac. de Aduanas y otro*", La Ley, 1997-F, 438, con nota de Gustavo Jorge Salvatori Reviriego).

En suma, lo importante para concretar la asignación de las costas debe partir del análisis de la utilidad del proceso.

De modo tal que, podrán imponerse las costas al demandado por el juicio de cancelación de hipoteca, si con la actitud negativa anterior al proceso, obligó al actor a recurrir a la vía judicial ([16]).

También cuando surja que la indemnización ofrecida por la constitución de servidumbre administrativa de electroducto estaba a sideral distancia de la concedida por el Juez y por la que, en definitiva resulta acordada por la alzada ([17]).

De igual modo corresponde imponer las costas al demandado condenado a escriturar si el telegrama fue dirigido a éste al domicilio constituido en el boleto de compraventa reconocido por él, no habiendo notificado un nuevo domicilio y obligado al actor a iniciar el juicio ([18]).

---

[15]. CNEsp CC, Sala VI, 1980/04/18, "*Grisogani, Agustín c. Rombo Automotores, S. A. y otros*", Rep. La Ley, XL, A-I, 633, sum. 64.

[16]. CNCiv., Sala A, 1978/05/17, "*Aguilera A. P. c/ Solar S. A.*"; La Ley, 1979-D, 352.

[17]. C. 2ª CC La Plata, Sala III, 1978/05/23, "Dirección de Energía de la Prov. de Buenos Aires c/ Manantiales S. C. A.", SP La Ley, 977-66.

[18]. CNCiv., sala A, 1980/09/08, "*Chaij, Juan E. c/ Lydin S.C.A.*", La Ley, 1981-A, 65.

En términos generales, existen variadísimos supuestos que, al sólo efecto de la demostración de cómo opera el principio, los reseñamos a continuación:

> Si la aparente deudora constituyó un embargo, solamente el juicio de cobro determinará sí el crédito existió realmente, lo que constituye base necesaria para imponer las costas (CNCom., Sala D, 1980/02/29, "*Automóviles Ruta 7, S. R. L.*", La Ley, 1980-C, 511).
>
> El art. 37 de la ley 19.550, faculta a la sociedad a excluir al socio que no cumpla con los aportes en las condiciones convenidas. Tal resolución debe ser notificada al interesado y, en el supuesto de ser acatada, se efectiviza sin más, sólo cabe estar a las resultas del juicio en caso de que el disconforme hubiese formalizado la reclamación judicial que la ley faculta promover. Quiere ello decir que si la sociedad, en uso de facultades que le son propias, conforme al derecho acordado por el art. 37 citado, optó por la exclusión, la promoción de una demanda a ese efecto resulta innecesaria (CNCom., Sala A, 1981/10/15, "*Constructora Atlántida, S. R. L. c. Mizrahi, Moisés*", La Ley, 1982-B, 170 - ED, 97-366).
>
> Las sociedades no constituidas regularmente se encuentran sujetas a una acción de disolución permanente, en tanto para que ello se produzca bastará con que cualesquiera de los socios manifieste su voluntad en tal sentido, de conformidad con lo dispuesto por el art. 22 de la ley 19.550. Lo expuesto torna innecesaria la interposición de una demanda de disolución y liquidación (CNCom., Sala B, 1996/10/29, "*Pascual, Juan C. c. Belardinelli, Roberto*", La Ley, 1999-A, 495 [41.215-S] – LL Litoral, 1998-2-305).
>
> Si se tiene en cuenta que la acción instaurada contra el consorcio se encuentra estimulada por la conducta antijurídica de los copropietarios del consorcio lindero, quien en definitiva fue condenada a proceder al cierre de los ventiluces, las costas del juicio deben aplicarse a la parte demandada en definitiva vencida en virtud del principio objetivo de la derrota1 (CNCiv., Sala B, 1981/05/04, "*Alvarez, Marta A. y otra c. Consorcio de Propietarios Billinghurst 286*", La Ley, 1981-D, 569).
>
> Habiendo el fisco cometido un error en la liquidación que practicara y aun cuando ha reconocido su equivocación es ella quien ha obligado a su contraria a impugnarla y debe por lo tanto –de acuerdo a los principios generales consagrados por los arts. 68 y 69 del Cód. Procesal– cargar con las costas (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 1986/11/20, "*Gobierno nacional - D. G. I.- c. Rigolleau, S. A.*", La Ley, 1987-C, 40).
>
> Si las pretensiones deducidas encaminadas a obtener la disolución y liquidación de la sociedad han prosperado, incluso la designación de un liquidador ajeno al ente para cumplimentar esa función como lo peticionara el accionante, por lo que implícitamente no obstante el rechazo del pedido de remoción de los administradores ha resultado de cualquier modo positiva y necesaria la vía jurisdiccional, procede la imposición de las costas al demandado como consecuencia del vencimiento (CNCom., Sala A, 1981/04/06, "*Pochat, Roberto M. c. Scott, Jorge J. y otros*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 793, sum. 24).
>
> Corresponde imponer las costas por su orden, en atención a la demora incurrida por un funcionario público para devolver fondos entregados, lo que unido a la poca criteriosa manera de ponerlos a resguardo, justificaron la promoción del juicio con fundamento serio (CNCiv., Sala B, 1982/02/26, "*Municipalidad de la Capital c. Hernández, Alfredo*", La Ley, 1982-C, 465).

En síntesis, si el actor se vio forzado a recurrir a la justicia para ver satisfecho su crédito, no corresponde apartarse del principio general establecido en el código respectivo. En cambio, si recurre a la vía judicial sin meditar sus consecuencias, vale decir, promoviendo una demanda que no tiene razón de ser, por el objeto, por su inoficiosidad, por ser improponible, o generar un dispendio de actividad jurisdiccional, las costas deben cargarse al que obra con dicha irresponsabilidad.

Se ratifica que este temperamento exige prudencia y valoración con argumentos

irrefutables que impidan el cargo de sentencia arbitraria o absurda, o deliberadamente intencionada.

Corresponde aplicar las costas por su orden, puesto que si bien la demandada no incurrió en una demora de la magnitud que le fue atribuida, lo cierto es que no cumplió el contrato en el plazo correspondiente aun considerando las prórrogas o extensiones pertinentes. En este caso, ambas partes han ocasionado el dispendio jurisdiccional que justifica la imposición de costas por su orden (CNCom., Sala E, 1992/03/27, "*Graziani S. A. c. Construmental Muller S. A.*", La Ley, 1992-E, 598, J. Agrup., caso 8441).

Las costas de primera instancia del proceso laboral deben ser soportadas por el demandado vencido en lo principal, en virtud de que no ha de estarse sólo a un criterio aritmético, sino también a la forma cómo prosperan los respectivos reclamos, así como a su entidad y trascendencia, considerando la naturaleza de la cuestión debatida y teniendo en cuenta igualmente que el actor se vio obligado a demandar para obtener el reconocimiento de su derecho (CNTrab., Sala IV, 2003/09/30, "*Piris, Jorge c. Gomer S.A.*", DJ, 2004/03/31, 807).

Dadas las características propias del proceso de usucapión, cabe considerar que -salvo actitud específica que motive la imposición a alguna de las partes- las costas deben distribuirse en el orden causado, pues solamente cabe cargarlas al actor cuando ha entablado una demanda innecesaria o superflua (CNCiv., Sala F, 1999/05/17, "*Vera Sánchez, Fernando A. y otro c. Ristori de Fishburne, Lydia E. y otro, suc.*", La Ley, 1999-E, 955, J. Agrup., caso 14.296).

La particularidad que presenta con relación a las costas el proceso de división de condominio, se debe a que las partes se encuentran habilitadas para dividir la cosa común sin necesidad de intervención judicial, por lo que la actora debe acreditar haber intentado, con resultado negativo, arribar a un acuerdo privado de división con los restantes condóminos, para que el allanamiento a la demanda, sea oportuno e impida la exoneración de costas al demandado (JCiv. y Com., Azul, nº 1, 1995/03/22, "*Sraiber de Teso, Orfelia y otro c. Teso de Martín, Trinidad y otra*", LLBA, 1995-699).

Si a la época en que se articuló la demanda ya se había dictado sentencia en un juicio civil de amparo que dispuso el reintegro del actor a su lugar de trabajo antes de que se produjeran los perjuicios económicos cuyo resarcimiento reclamó, lógico es inferir que no existía razón valedera alguna que justificara la promoción de la litis y la continuación de su trámite, poniendo en conocimiento del Tribunal recién en oportunidad de alegar, la existencia de la resolución judicial que extinguió la materia litigiosa. Por ello, y siendo que tan abstruso proceder ha ocasionado un desgaste procesal carente en absoluto de justificación, la pretensión relativa a que las costas del pleito sean impuestas por el orden causado, deviene manifiestamente improcedente. 2- El hecho que el actor haya iniciado el juicio pese a conocer que la materia litigiosa se encontraba extinguida, impone al Tribunal emitir una decisión ejemplificadora y disponer que pesa sobre dicha parte la carga de soportar las costas generadas por la defensa que debió asumir la contraria en tan innecesario e inconducente litigio, promovido sobre la base de una cuestión inexistente. 3- Siendo el letrado del accionante el principal responsable técnico de la promoción injustificada del pleito, dicho abogado carece de derecho a la regulación de honorarios por aplicación del artículo 44 de la ley 8226 que así lo dispone respecto de las actuaciones inoficiosas. Además, la conducta desplegada por el profesional, amerita comunicar la resolución a dictarse al Tribunal de Disciplina de Abogados para que tome conocimiento y eventualmente disponga -en caso de corresponder- la realización del procedimiento disciplinario de su competencia (C. Contenciosoadministrativa, 1ª Nom., Córdoba, 2006/05/10, "*Cambursano, José Luís c. Lotería de la Provincia de Còrdoba Sociedad del Estado y Otra – Plena Jurisdicción*").

48. Necesidad de continuar el juicio

Vinculado al acápite anterior, éste supuesto trata de resolver como se asignan las costas en los casos en que, encontrándose resuelto el conflicto por un hecho expreso de las partes (v.gr: allanamiento) o por un suceso jurisprudencial (v.gr: plenario) u otro acontecimiento decisivo para la suerte del proceso, una de las partes o ambas continúan el litigio persistiendo en la controversia.

Cabe considerar nuevamente el rol que cumple el comportamiento del proceso para seguir de él las consecuencias de la imposición.

Si la controversia planteada, por ejemplo, culmina con el pago que el demandado ofrece o deposita, la insistencia del actor en otros rubros que no integraban su postulación inicial le obligará a soportar los gastos que con su conducta asume. Claro que si lo discutido luego del acto de cumplimiento de la pretensión se refiere al monto de la liquidación o a aspectos técnicos de ella, las costas deben seguir el curso del éxito en la incidencia.

En este sentido pudo resolverse que las costas correspondientes a la iniciación de la demanda deben ser imputadas a la accionada que en ese momento ya había sido constituida en mora; y las de las etapas posteriores, a la actora, que prosiguió las actuaciones no obstante haberse oblado el débito ([19]).

> Si para una adecuada defensa de sus derechos el demandado debió hacer comparecer a juicio a un tercero, los gastos provocados por la necesidad de defenderse contra una demanda improcedente son a cargo de quien promovió el juicio sin derecho. Así, el actor debe cargar con las costas del demandado y también con las del tercero citado, en tanto su llamado coactivo al proceso obedeció a la necesidad de la defensa. El criterio objetivo del vencimiento o derrota, adoptado en el art. 68, párr. 1º del Cód. Procesal justifica esta solución (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1997/04/10, "*Seijó, Francisco c. Banco de la Acción Social de la Provincia de Jujuy*", La Ley, 1997-E, 447).
>
> No corresponde eximir del pago de las costas al demandado que, si bien se allanó a la pretensión del actor, se encontraba en mora con anterioridad a la promoción de la demanda (art. 251, inc. 1º, Cód. Procesal de Santa Fe), al ser su obligación de plazo cierto, supuesto este en que la mora se produce por el solo vencimiento del mismo y sin necesidad de interpelación alguna (CCiv. y Com., Rosario, Sala IV, 1998/02/18, "*Banco Español del Río de La Plata c. Neirot, Daniel A. y otros*", LL Litoral, 1998-2, 794).

Distinto sería el caso si, una vez alcanzado un acuerdo, él no se cumple y es preciso ejecutarlo. En tal caso, el curso de las costas será el establecido para el régimen de ejecución de sentencias.

Empero puede ocurrir que la discusión de una litis verse sobre los alcances de una norma jurídica determinada y en el curso del proceso un plenario del fuero de trámite ofrece una solución al respecto. La continuidad o insistencia de la posición contraria permitiría imponerle las costas, más allá de la condición de perdidosa que adquiera (arg. art. 303, Cód. procesal), sin perjuicio de su facultad de recurrir por la vía

---

[19]. CNFed., Sala II civil y comercial, 1978/04/28, "*Banco Nacional de Desarrollo c/ Capurro Benjamín J. y otro*", Rep. La Ley, XL, A-I, 628 sum. 18. Asimismo se ha dicho que "no cabe que la actora sea exonerada de las costas si estuvo en actitud de advertir que su demanda perdía viabilidad al cesar ella en la distribución comercial, y prosiguió su reclamo a pesar de tal óbice. No existe pues motivo para excusarla de la consecuencia objetiva que para su vencimiento prescribe el art. 68 del Código Procesal" (CNCom, Sala D, 1982/03/24, "*Pal-Bem Compact S.A. c/Yorio S. R. L.*", La Ley, 1982-D, 191).

del art. 14 de la ley 48 (recurso extraordinario).

Si bien es correcto que el cambio en el criterio jurisprudencial no concierne al debate sobre la procedencia del gravamen, al que la Dirección General Impositiva pusiera fin mediante la resolución general 1670), luego de lo resuelto por la Secretaría de Estado de Hacienda mediante resolución 1088, no lo es menos que la continuación de aquél con posterioridad al dictado de la primera, encontró adecuado fundamento en la jurisprudencia que la Corte Suprema de Justicia de la Nación elaboró a partir del pronunciamiento recaído "in re": *S. A. Mellor Goodwin* (La Ley, 152-342), y que el abandono de la doctrina emergente de ese pronunciamiento a partir de la sentencia dictada "in re": "P. A. S. A., Petroquímica Argentina" (La ley, 1977-B, 540), halló a las actuaciones inmovilizadas por el llamamiento de autos para sentencia suscripto seis meses antes ; atento tales particularidades y la circunstancia de que el fallo recurrido desestimó la repetición de los anticipos relativos al período fiscal 1967 es apropiado distribuir la carga de soportar las costas debiendo imponerse en un 85 %, a cargo del fisco nacional, y en el 15, restante a la accionante (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala I, 1979/04/10, "*Faglomad, S. A.*", La Ley, 1979-B, 583 - IMP, 979-865).

No corresponde la exención de costas cuando los precedentes que invoca quien desiste de su pretensión con el propósito de acatar nueva jurisprudencia --en la especie, la Dirección General Impositiva-- no constituyen un cambio de ésta sino los primeros casos en donde se resolvió la cuestión debatida (CS, 1999/03/31, "*Autolatina Arg. S. A. c. Dirección Gral. Impositiva*", La Ley, 1999-C, 453 - DJ, 1999-2-743).

Si la actora desistió del juicio por más de un año después del cambio de jurisprudencia para así acatar la nueva y el hecho de que el cambio invocado se produjera en un juicio seguido entre las mismas partes y por la misma pone de resalto que la tardanza ha obligado a la contraparte a una actividad que ahora resulta inútil por consiguiente corresponde hacer lugar al desistimiento de la acción con costas a la actora (CS, 1979/12/27, "*Compañía Swift de La Plata, S. A. c. Provincia de Buenos Aires*", ED, 86-762).

Si el cambio de jurisprudencia no tiene en la causa la mención del precedente que se dice aplicable, y que ahora se modifica, las costas deben ser soportadas por quien desiste (CS, 1989/03/16, "*Provincia de Santiago del Estero c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales y/u otro*", La Ley, 1989-D, 257, con nota de Osvaldo Alfredo Gozaini).

No se configura ningún supuesto de excepción que justifique apartarse del principio general de que las costas deben ser soportadas por el que desiste -art. 73, Cód. Procesal-, si el desistimiento debido a cambio de jurisprudencia tuvo lugar luego de transcurrido un lapso que excede lo razonable desde el pronunciamiento del fallo de referencia -en el caso, más de dos años-, sin que se intentara justificar la demora incurrida (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 2001/02/15, "*Sciammarella, Alberto A. c. C.N.A.S.*", La Ley, 2002-A, 1021, J. Agrup., caso 16.244).

Las costas deben adecuarse a las vicisitudes de la causa y, con tal fundamento, deben correr a cargo de la vencida, toda vez que el precedente jurisprudencial que le dio sustento definitivo a la pretensión de la actora en la materia, resulta coincidente con la doctrina imperante al tiempo de la promoción de la acción (que resistiera desde un principio la accionada con los fundamentos dejados de lado en el fallo "Mengual" recordado), aunque resultara muy posterior al fallo de la sala II que se lo negara, también con fundamento en anteriores sentencias del alto tribunal. (CNFed. civ. y com., Sala I, 1997/04/10, *"Casco de Bravi, Lidia Esther c. Diego Edgardo y Otros s/ Daños y Perjuicios"*).

Si no se advierte un cambio jurisprudencial, sino un tratamiento jurídico diferente de las importaciones realizadas luego de la entrada en vigencia del Protocolo Adicional n° 17 las costas deben imponerse a quien desiste (CNFed. contenciosoadministrativo, Sala II, 2005/05/05, *"Volkswagen Argentina S.A. c. DGA"*).

49. Juicios que se pudieron evitar

Este último supuesto nos presenta aquellos procesos absolutamente innecesarios; esos que pudieron evitarse por medios mucho más simples y menos onerosos.

Dado que el límite con el abuso del proceso es muy próximo, debe cuidarse el análisis que se efectúe sobre las características del proceso y el grado de su utilidad con el fin propuesto para no llegar a conclusiones apresuradas que cercenen o recorten el derecho de defensa en juicio.

Nuevamente la ponderación recae sobre las cuestiones de hecho precedentes al proceso, y esencialmente, debe advertirse la superficialidad de las vías alternativas para intentar llegar a una solución simétrica con la que daría una sentencia judicial.

Por ejemplo, si la demanda sobre división de bienes comunes era innecesaria porque al mismo resultado pudo llegarse a través de una simple partición en el sucesorio con mayor economía, el vencedor debe cargar con las costas ([20]).

Del mismo modo ocurre si la demanda fue innecesaria por cuanto bastante antes del proceso de escrituración los herederos demandados por las obligaciones contraídas por el vendedor, solicitaron la autorización para firmar las escrituras ante la mera acreditación de la existencia de los boletos firmados por el causante y el pago íntegro del precio. Siendo así los gastos causídicos debe soportarlos el accionante ([21]).

A diferencia de los casos anteriores, el supuesto de excepción al régimen seguido para distribuir las costas, opera con el mero convencimiento sobre la inutilidad del proceso sustanciado, sin requerir de otro análisis. Por eso, no es preciso que el demandado se allane y cumpla de inmediato la pretensión.

Contrariamente a lo que pueda sugerir la continuidad de los casos observados, creemos que la base de imposición en costas al vencedor, en este específico supuesto, radica en un fundamento diverso al régimen de repetición de gastos.

En realidad, más que una excepción al régimen general es una sanción por el abuso del proceso. De manera que, tanto el art. 1071 del Código Civil, como los reguladores establecidos a modo de ejemplo por el art. 45 del Código Procesal Federal, sirven para resolver la distribución sin necesidad de otro argumento o condición.

En este sentido se ha dicho que, si se diera el cumplimiento inmediato de la pretensión, y de los propios términos del allanamiento desprendiera la sinrazón de la demanda, el actor podrá ser condenado en costas ya que se comprobará que el pleito pudo ser evitado. Pero, con relación al demandado que con su actitud no obligó a recurrir a la justicia como único camino, y que además, se allanó oportunamente, le llegan dos posibilidades para eximirse de costas: una derivada de los principios ya comentados referido a dicho modo anormal de terminación del proceso; la restante, por tratarse de un caso de abuso procesal, donde asimismo no existe el requisito de un efectivo interés procesal ([22]).

---

[20]. C. 2ª CC La Plata, Sala I, 1978/09/12, DJBA 979-12-38, sum 40.

[21]. CNCiv, Sala B, 1984/04/10, "*Monde Nato María c/ Carballeda Enrique* L.", Rep, La Ley, XLIV, A 587, sum. 29.

[22]. Siguen la idea, Palacio quien considera que la imposición de costas al vencedor estriba en la conducta procesal observada por la parte que hace posible la condena, en tanto dicha conducta revela un ejercicio

De todas maneras, vale reiterar que para eximir de costas al vencido e imponerlas al vencedor, o distribuirlas por su orden en los supuestos que analizamos, lo verdaderamente importante es lo que surge de la conducta procesal.

Así es que, entre otros casos, se ha destacado que "atendiendo a las particularidades que presenta la cuestión, a la forma en que se desarrolló la relación contractual de cobertura, con especial referencia a la conducta de la aseguradora y a la secuela de inseguridad e incertidumbre acerca de la situación jurídica de las partes al respecto, la actora no abusó del ejercicio de su derecho de acción (o de citación), ya que el llamado al tercero poseía un efectivo contenido de interés procesal y sustancial, todo lo cual justifica la distribución de las costas por su orden, sin que forme obstáculo para ello el resultado final de la acción intentada contra la demandada, dado que configura una relación procesal independiente" ([23]).

Ahora bien, dicho comportamiento procesal se refiere a los actos anteriores y posteriores a la litis, no dependiendo exclusivamente de la manera como se hayan conducido los contendientes durante la tramitación del proceso ([24]).

Tampoco para el caso tiene importancia que se alegue "razón probable para litigar", dado que la .creencia de un litigante sobre el derecho que le asistía no basta para eximirlo de las costas. La evaluación de esa circunstancia, exige que la opinión de aquél repose sobre hechos y fundamentos que, objetivamente considerados, lo induzca a sostener tal actitud.

50. Costas derivadas de la conducta en el proceso

La inutilidad de la litis, una vez ponderada sobre los antecedentes que mencionamos, puede llegar a conclusiones que obliguen a castigar el desempeño procesal deshonesto. En estos casos las multas procesales (sanciones disciplinarias) deben distinguirse de las costas del proceso.

> La imposición de las costas al mandatario judicial es una categoría de sanción cuya procedencia está circunscripta a los supuestos en que el letrado ha formulado planteos con manifiesta ligereza, a sabiendas de su improcedencia, generando costas en perjuicio de su representado (CNCiv., Sala A, 1997/08/15, "*O. T., A. M. c. Camaru S. A.*", DJ, 1997-3-952).
>
> La D.G.R. tiene autorización para actuar procesalmente a través de la legislación local, como actora en apremios a los fines de la percepción de las rentas públicas; si litiga mal, es el Estado, que tiene bienes, quien debe responder por las costas generadas. Por eso, es ese Estado quien elige a sus mandatarios, a quienes debe seleccionar bien, para evitar, que en definitiva sean los contribuyentes los que soporten deudas innecesarias del Estado. Ningún abuso procesal convalida la ley: "Quien las hace, las paga" (SC Mendoza, 2004/05/10, "*Fiscalia de Estado en Jº Vendramìn, Mario Augusto c. Dirección General de Rentas s/ Ejecución Honorarios s/ Casación*").

---

abusivo del derecho de acción (*Derecho Procesal Civil*, cit., p. 379). Ver también Podetti, Ramiro J., *Tratado de los actos procesales*, Ediar, Buenos Aires, 1956, p. 126; Reimundín, *La condena en costas*, ob. cit., ps. 110 y 114.

[23]. CNFed. Civil y Comercial, Sla I, 1986/02/07, "*Quesada Ignacio A. c/ Jupiter Cía. de Seguros*", La Ley, 1987-A, 567.

[24]. C. Apel. CC Resistencia, Sala II, 1977/04/21, "*Automotores y tractores Litoral SA c/ Froolich Ulderico"*, Rep. La Ley, XXXIX, A-I, 530, sum. 13.

> Las costas de alzada por la que deben responder los accionados las deben compartir en forma solidaria su mandatario y patrocinante, quienes han actuado con negligencia, lo que se advierte por el desglose de su contestación por estar fuera de término (C. Apel. Civil 1ª, Mendoza, 1990/09/19, *"Fernández, Gregorio Ángel y Otros c. Pedro Aníbal Berria y Caja Nacional de Ahorro s/ Daños y Perjuicios*")

Aplicada una sanción económica a la parte, su cuantía depende más que del monto del juicio, de la estimación prudencial y ejemplificativa que efectúe el juez de la causa. En cambio, las costas procesales tienen una suma reconocida que surge de la tasación.

Son proyecciones de la teoría del abuso procesal donde anidan una variedad de situaciones en las cuales se analiza la conducta desenvuelta por la parte y sus abogados, pudiendo sancionarse la violación al principio de lealtad, probidad y buena fe.

Entre ellas aparecen las multas por temeridad (consciencia de la propia sinrazón) y malicia (comportamiento obstruccionista), que suman a la sanción económica el cargo de los gastos causídicos ocasionados por esa conducta atípica.

Hay muchos ejemplos. Algunos sostienen que, la conducta de la parte que ha procurado obtener una ventaja indebida mediante el apresurado depósito de una suma de dinero "insignificante e insuficiente", desde que –por las circunstancias del caso– no podía ignorar el grave deterioro sufrido por el valor depositado atento la demora habida en las tramitaciones posteriores a la sentencia, unido a su recalcitrante actitud que impidió arribar a la liquidación definitiva, no hace posible el abandono de la norma general sobre costas respecto de la posterior actualización de valores admitida ([25]).

Con relación al parámetro de la buena fe, hay que tener suma cautela para interpretarla, porque la razón probable para litigar es una fuente muy cercana al derecho de defensa en juicio, pudiendo en caso de ocurrir, llevar a un error no imputable. Pero como la demanda inútil generalmente se promueve intencionadamente, la *bona fide* es excepcional, por eso, ante la falta de certidumbre sobre la innecesariedad de un pleito, lo correcto sería distribuir las costas o seguir el principio objetivo de la derrota.

> No corresponde calificar a la interposición de recursos como una injustificada obstinación o un desgaste jurisdiccional inútil, si la demandante ejerció derechos acordados por la ley. Ello, toda vez que si tales derechos no le correspondían, el castigo no puede ir más allá de la imposición de costas. Así, no cabe interpretar que hubo inactividad y por ello declarar prescripta la acción que se mantuvo viva (CCiv. Com. Familia y Trab. Río Tercero, 1996/10/17, "*Omega Coop. de seguros Ltda. c. González, Pedro*", LLC, 1997-319).

Por ejemplo, las costas deben correr por su orden si la actora pudo creerse con derecho a demandar y apelar ([26]); lo que se evidencia si al tiempo de promover la demanda existía un desfasaje que pudo haber inducido al actor a creerse con derecho a litigar y no se trata de una sola creencia subjetiva del litigante, sino que objetivamente,

---

[25]. SC, Buenos Aires, 1982/12/21, "*Valle Oscar H. c/ Cooperativa distribuidora de Quesos y Anexos*", Rep. La Ley, XLIII, A-I, 582 sum. 65. No obstante se afirma que: No existe notoria temeridad y las costas deben ser soportadas en el orden causado, pues si bien la demandada se alza contra fallos reiterados del tribunal, no sólo trae nuevos argumentos, sino que trata de rebatir con fundamentos serios la doctrina sentada. (SC Buenos Aires, 1984/05/22, "*Bejar, Moisés c. Caja de Previsión Social para Abogados* -B. 49.052-", La Ley, 1984-C, 546-DT, 984-B-1708).

[26]. CNFed., contenciosoadministrativo, Sala III, 1980/04/10, "*Junta Nacional de Granos c/ Romagnoli SRL*", La Ley, 1982-D, 28

al haber pactado las partes como cláusula de estabilización el ajuste determinado por la circular 1050 del Banco Central devino una cuestión que, como es de dominio público, creó situaciones imprevisibles de impotencia para el pago, que el propio Gobierno nacional ha buscado solucionar, resulta acertada y acorde con lo dispuesto por el art. 69, apart. 2° del Cód. Procesal, la declaración de las costas por su orden ([27]).

> Para aplicar multa por temeridad o malicia, los propósitos obstruccionistas o dilatorios han de ser evidentes, manifiestos, de manera que no todo desconocimiento del derecho de la contraria ha de reputarse malicioso, siendo el pago de las costas la sanción habitual del litigante que ha promovido una demanda injusta (CNCiv., Sala B, 1982/03/09, "*Jorge, Julio E. c. Jorge de Pantano, Teresa E*.", JA, 983-II-716 - ED, 100-388)
>
> La demora del Estado nacional en pagar la condena en costas de un anterior incidente no configura conducta temeraria ni maliciosa que haga aplicable el art. 45 del Cód. Procesal (CFed. Resistencia, 1984/03/06, "*Gutiérrez Genoz de Vilas, y otro c. Gobierno nacional*", ED del 19/12/94, p. 6).
>
> La temeridad instrumentada por el art. 45 del Cód. Procesal es menos justificable cuando es el estado comunal quien incurre en este tipo de arbitrariedad, por demás inexcusable y notoria, y sólo ante semejante hipótesis el órgano jurisdiccional debe inclinarse por la imposición de una pena más gravosa que la condena en costas. Toda vez que no es precisamente un mero error administrativo el que habría llevado a la ejecutante a reclamar tributos ya cancelados, sino que existen actuaciones penales en trámite que habrían sido labradas con motivo de supuestas falsificaciones de sellos bancarios de la entidad autorizada a percibir imposiciones fiscales, no deviene aplicable al caso el instituto establecido en el art. 45 del Cód. Procesal (CNCiv., Sala A, 1998/09/24, "*Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ W. de I., E. B. y otro"*, La Ley 1998 F, 506) .
>
> La sola circunstancia de no haber probado los hechos invocados en su reconvención no torna temeraria la conducta del demandado, pues en ello sólo no se pone de manifiesto que haya litigado a sabiendas de la sinrazón. En su personalidad -puesta de relieve en el peritaje- pudo creerse con cierta razón para inculpar a la actora del desquicio matrimonial. No se trata aquí de eximir de costas, concepto resarcitorio y no punitivo, para lo cual deben ponderarse elementos que objetivamente considerados lo hayan inducido a sostener esa actitud, sino de sancionar por malicia, para lo cual debe tenerse la absoluta certeza de la falta cometida, con lo que se ingresa en el tan opinable terreno de la subjetividad (CNCiv., Sala E, 1985/03/21, "*O. de G., S. I. c. G., C. A.*", La Ley, 1985-D, 162, con nota de Werner Goldschmidt).
>
> Debe considerarse temeraria la conducta de la Caja de Previsión y Seguro Médico y pasible de la imposición de costas según lo preceptúa el art. 17 del Código de Proc. en lo Contenciosoadministrativo, si ya al momento de debatirse la cuestión ante dicho organismo ella había sido resuelta reiteradamente por el Tribunal en el mismo sentido pretendido aquí por el interesado (SC Buenos Aires, 1980/09/30, "*Depierro, Miguel D. c. Caja de Previsión y Seguro Médico*", DJBA, 119-861).
>
> Deben ser impuestas las costas a la accionada que, pese a haber manifestado, expresamente y desde un principio, que conocía la jurisprudencia de esta Corte cuya aplicación resultaba decisiva para la solución del litigio, obligó, virtualmente a su total sustanciación, conducta que debe calificarse de temeraria en los términos del art. 17 del Cód. de Proced. Contenciosoadministrativo) (SC Buenos Aires, 1981/08/04, "*Dewey, Jorge D. c. Municipalidad de Almirante Brown*", DJBA, 122-1).
>
> Deben ser impuestas las costas a la accionada que, pese a haber manifestado, expresamente y desde un principio, que conocía la jurisprudencia de esta Corte cuya

[27]. CNCom., Sala A, 1984/06/08, "*Caplan, Juan c. Gilotaux, S. A.*", La Ley, 1984-D, 618.

aplicación resultaba decisiva para la solución del litigio, obligó, virtualmente a su total sustanciación, conducta que debe calificarse de temeraria en los términos del art. 17 del Cód. de Proced. Contenciosoadministrativo) (SC Buenos Aires, 1981/08/11, "*Petti Eduardo H. c. Municipalidad de Alte. Brown*", DJBA, 122-65).

Aunque la sinrazón de la demanda aparezca latente, las costas deben correr en el orden causado si la interposición de la demanda contenciosoadministrativa no alcanza el extremo legal de "notoria temeridad" (SC Buenos Aires, 1980/03/11, "*Delco y Cía., S. A., Demetrio E. c. Municipalidad de General Pueyrredón*", DJBA, 118-213).

Específicamente en materia previsional, la exención de costas a los órganos administrativos fué consagrada en el procedimiento nacional por las leyes 18.447 y 19.038, siguiendo la jurisprudencia federal, que consideró que no podía equipararselos a una parte ´civil´ en los términos de una controversia ordinaria, ya que en estos procesos actúan en defensa de la legalidad de los actos administrativos y de los intereses de los afiliados al conjunto. De modo que el art. 17 del Código de Procedimientos de lo Contencioso Administrativo, que autoriza la condenación en costas en casos de notoria temeridad no se exhibe como irrazonable. Tampoco es discriminatorio: rige para ambas partes por igual. Y la posibilidad de que las personas de pocos recursos económicos, vean de tal modo restringido arbitrariamente su derecho de defensa y propiedad, no se compadece con las previsiones legales que aseguran tales derechos mediante remedios que la impugnante no arguye que resulten inadecuados (SC Buenos Aires, 1984/06/26, *"Igartúa, María del Rosario c. Instituto de Previsión Social s/Demanda Contencioso Administrativa* ", DJBA 127:265 - ED 111-498 – JA, 1985 II, 127 - AyS 1984 I, 241).

Deben imponerse las costas del juicio a la demandada toda vez que, al allanarse a la pretensión actora después del llamamiento de autos para sentencia reconociendo su legitimidad y justicia, sostuvo su acción con notoria temeridad, obligando al actor a *sustanciar el proceso y con fundamentos contrarios a reiterada doctrina del Tribunal* (SC Buenos Aires, 1984/09/11, *"Solari, Juan F. c.Caja de Previsión y Seguro Médico de la Pcia. de Bs. As. s/ Demanda Contencioso Administrativa" ,*DJBA, 128:123- AyS 1984 I, 687).

Si una Municipalidad prácticamente omitió contestar una demanda dirigida contra actos suyos groseramente ilegítimos, contrarios a numerosos dictámenes de su Asesoría Letrada, obligando al demandante -al que con tal proceder le genera un daño adicional- a promover y a sustanciar todo un juicio a sabiendas de que no tenía razón valedera, deben imponérsele las costas porque tal conducta configura el supuesto de notoria temeridad que aprehende el artículo 17 del Cód. de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo (SC Buenos Aires, 1997/12/23, "*Veloso, José c. Municipalidad de Florencio Varela s/ Demanda contencioso administrativa* ", DJBA 154:189).

Se encuentran configuradas en el caso las circunstancias que justifican la aplicación de las costas a la demandada en tanto ésta, con su conducta remisa y con evidente falta de fundamentación, ha obligado a la actora a promover el proceso y sustanciarlo hasta su terminación, obrando con notoria temeridad (en el caso los actos que se impugnan se basan en la negativa de la Caja profesional a cumplir con la sentencia dictada para el caso concreto por la que se declaró la inconstitucionalidad del art. 48 de la ley 5920) (SC Buenos Aires, 1999/08/17, *"Boese, Irene c. Caja de Previsión Social para Profesionales de la Ingeniería de la Prov. de Bs. As. s/ Demanda contencioso administrativa"* DJBA 157:99).

Corresponde aplicar las costas a la demandada si con su conducta remisa, mediante afirmaciones que no se compadecen con la realidad y con evidente falta de fundamentación, ha obligado a la actora a promover el proceso y sustanciarlo hasta su terminación, obrando con notoria temeridad (SC Buenos Aires, 2000/06/07, *Lallana, Elsa Ramona c/ Municipalidad de Magdalena s/ Demanda contencioso administrativa"*).

La condición de notoria temeridad exigida por el art. 17 del C.P.C.A. -ley 2961- no concurre ante la mera discrepancia de las partes con las posiciones jurisprudenciales

> vigentes, en tanto la imposición a los justiciables de los criterios tribunalicios como si fueran la ley misma vulneraría la garantía de la defensa en juicio (SC Buenos Aires, 2005/04/20, *"Sinigaglia, Delia H. c/ Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/ Demanda contencioso administrativa*").

Asimismo, la falta de certidumbre que aquejó a quien demandó el resarcimiento de los daños derivados de la rescisión unilateral de un contrato de obra pública celebrado con una cooperadora escolar, ocasionado por las diferentes autoridades que tenían relación con el inmueble sobre el que se realizaron los trabajos, y las dudas que pudo abrigar sobre la legitimación pasiva de la antedicha cooperadora, justifica que las costas sean impuestas por su orden con arreglo a lo dispuesto por el art. 68, in fine, del Cód. Procesal ([28]).

O bien, si la incertidumbre sobre la magnitud del deterioro edilicio provocó razonablemente la elección de una vía jurisdiccional idónea para despejarla; es más, sobre el fundamento de esa incertidumbre se asienta la razonabilidad del litigio, porque de haber seguido el proceso de deterioro su curso –la escasez del término de prescripción previsto por el art. 4041 del Cód. Civil no dejaba margen para aguardar resultados– es evidente que debió haberse acogido la pretensión del actor. Bajo tal comprensión, deviene inconveniente la aplicación del principio del hecho objetivo de la derrota, que corresponde atenuar, y conforme a lo requerido por el accionante, debe eximírselo de la responsabilidad por las costas imponiéndolas en el orden causado y las comunes por partes iguales ([29]).

En todos estos casos se advertirá que ha existido cierta necesidad de litigar no obstante que de los antecedentes surja la posibilidad de llegar a composición extrajudicial.

> El vencimiento, como base para la determinación de las costas, no es una cuestión de fijación aritmética sino de ponderación general -en el caso se impusieron íntegramente al demandado por la magnitud de los daños probados, a pesar que una pretensión del actor no prosperó-, salvo aquellos casos en que quede palmariamente demostrado que se ha esgrimido una pretensión notoriamente improcedente o abusiva (CCiv. y Com., Córdoba, 3ª Nom., 2000/02/10, "*Moyano, José G. y otros c. Provincia de Córdoba*", LLC, 2000-1336).
>
> El art. 30 de la ley 8904, sostiene que los trabajos y escritos notoriamente inoficiosos no serán considerados a los efectos de la regulación de honorarios. El concepto de inoficiosidad ha sido definido como aquella tarea inútil, superflua e inconducente y el calificativo de notoria alude al carácter fehaciente, manifiesto o, lo que es lo mismo, indudable. Nada impide que se impongan las costas en el orden causado, aun tratándose de incidentes, cuando la condena en costas conducirá a una solución injusta (CCiv. y Com., Lomas de Zamora, Sala II, 1993/07/08, "*Ciminiello, Constantino*", LLBA, 1994-202).
>
> En materia impugnativa ordinaria y extraordinaria, las remuneraciones por trabajos profesionales realizados, se rigen por las disposiciones de los arts. 37 y 38 de la citada ley. Así el artículo 37 dispone" que la sola interposición de un recurso que no deba ser fundado no devenga honorarios...". El artículo 44 precisa que "los escritos inoficiosos no devengan honorarios" especificando a continuación otros supuestos en los cuales tampoco procede la regulación de honorarios. De tales preceptos se infiere que, la

---

[28]. CNFed., Sala I, contenciosoadministrativo, 1979/08/31, "*Maco, S. R. L. c. Sociedad Cooperadora de la Escuela N° 8 del Distrito escolar 18 y otros*", Rep. La Ley, XL, A-I, 634, sum. 75.

[29]. CNCiv., Sala G, 1982/08/09, "*Cosentino, Néstor A. c. Cukierman, Mauricio y otra*", La Ley, 1983-C. 602 [36.407-S]).

regulación de honorarios presupone el cumplimiento de un trabajo profesional que incida sustancialmente en el trámite de la vía impugnativa intentada por parte del letrado actuante y en beneficio de su comitente. Por los fundamentos dados, si las presentaciones devienen inoficiosas, por que no guardan vinculación alguna con el contenido de las impugnaciones deducidas, no devengan honorarios y resulta ilegal la regulación de honorarios practicada (TS Córdoba., Sala Penal, 1999/12/22, *"Martínez Héctor Julio s/ Lesiones Culposas- Recurso de Casación*").

Capítulo X

PLUSPETICIÓN INEXCUSABLE

Sumario: 51. Concepto; 52. La pluspetitio como conducta procesal sancionada; 53. Evolución jurisprudencial y doctrinaria. 54. Condiciones de procedencia de la pluspetitio como causal de exención de costas; 55. Supuestos especiales; 56. Pluspetición de ambas partes. Costas por el orden causado

51. Concepto

La *pluspetitio* es una exageración del monto reclamado en la demanda que persigue el pago de una suma líquida. Además es una forma de fraude procesal, porque el litigante actúa con conocimiento de su sinrazón y utiliza el proceso para desarrollar su artería.

En general la calificación se asigna a los supuestos en que el actor, por malicia, temeridad o negligencia grave -al punto de resultar injustificable-, haya pedido más de lo que en derecho le corresponde ([1]).

> Si la actora promovió una demanda resarcitoria contra la empresa prestadora del servicio de energía eléctrica -en el caso, por la muerte de un equino que había sido atado a un poste que sufrió una falla en la conexión de un transformador- y resultó vencedora pero en cuanto a la cuantía del daño hizo una ponderación sin respaldo en elementos de juicio que justificaran su pretensión, estableciendo el a quo los montos indemnizatorios al amparo del art. 165 del Cód. Procesal, debe asumir una proporción de las costas generadas (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2003/07/15, "*Masino, Liliana G. y otro c. Edesur S.A.*", RCyS, 2004-III, 44).

Sin embargo, como la *causa petendi* se encuentra justificada y por ello el interesado puede obtener una sentencia favorable, solamente el exceso entre el monto reclamado y el otorgado finalmente en la sentencia, demuestra la existencia de una pretensión desmedida.

Ahora bien, esta confrontación entre el éxito que obliga a seguir -en su caso- el criterio objetivo de la derrota, y la inversión de la regla imponiendo las costas a quien incurre en *pluspetitio*, sólo puede fundamentarse a partir de sancionar la inconducta procesal y no como una consecuencia del instituto de las costas.

Se toma en cuenta, entonces, que el actor tiene liminarmente un derecho que puede reclamar ([2]) el cual deliberadamente se lo exagera para obtener un aprovechamiento indebido, un enriquecimiento ilícito a costa del accionado.

> No cabe imposición de costas alguna por plus petición por daño moral -en el caso, por la muerte de un hijo menor-, toda vez que el criterio del sentenciaste constituye la pauta esencial para la fijación del "quantum" en que no hay pautas predeterminadas u objetivas para hacerlo, siempre que lo pretendido no sea irrazonable (CCiv. y Com.,

---

[1]. SC Buenos Aires, 1979/04/10, DJBA, 116:475. Cfr. Fenochietto – Arazi, ob. cit., p. 282.

[2]. Por eso, a *contrario sensu* se ha dicho que: "A los efectos de la imposición de costas no se configura una pluspetición inexcusable por parte del actor, si más allá de los eventuales excesos que pudo contener la demanda, lo real es que en la especie no le asistía el previo y básico derecho de petición, por lo que mal pudo incurrir en un exceso de aquél" (CFed. Civ. y Com., Córdoba, 1983/04/26, "*García Bernardo G. e/Empresa Ferrocarriles Argentinos*", LLC, 984-556 [42-R]).

Córdoba, 8ª Nom., 2001/04/03, "*Oviedo, Carlos M. y otra c. Empresa Provincial de Energía de Córdoba*", LLC, 2001-864, con nota de Alejandro Dalmacio Andrada).

Cuando el demandada no resiste la pretensión, o se allana a su cumplimiento hasta el monto que en definitiva se compruebe o determine la sentencia, la *pluspetitio* queda configurada si se advierte un evidente alejamiento entre lo pedido y lo otorgado: *esa intención de obtener más de lo debido es lo que lleva a sancionar la conducta en el proceso y lo que obliga a invertir el principio objetivo de la derrota.*

52. La *pluspetitio* como conducta procesal sancionada

De todos modos la *pluspetitio* es excusable a los efectos de las costas, de forma tal que el problema a resolver consiste en deducir si podría llegar a condenarse en costas al vencido, y a sancionar con una multa al actor indisciplinado o deshonesto ([3]).

Adelantamos nuestra opinión señalando que ambas posibilidades se pueden llegar a concretar sin esfuerzo en la letra de la ley; permitiendo que se estudie el comportamiento de las partes en orden a sus deberes de lealtad, honestidad y buena fe que, como es obvio, comprende su deber de previsión (arts. 512, 902, 906 del Código Civil) ([4]).

> Debe dejarse sin efecto la sentencia que impuso solidariamente las costas al abogado por considerar que medió pluspetición en la realización de un reclamo de carácter laboral, ya que para así decidir aplicó un precepto legal -art. 20, ley de contrato de trabajo - que exige el carácter de "inexcusable" a una "pluspetición" que resulte de los antecedentes del proceso, sin que uno ni otro elemento constitutivo de la norma haya sido objeto de interpretación razonada (del voto en disidencia del doctor Fayt. La mayoría de la Corte Suprema declaró improcedente el recurso) (CS, 2003/11/25, "*Guille, Edgardo Mario c. Guillochón, Carlos E. y otro*", DJ, 2004/03/31, 781 - La Ley, 2004/03/23, 4).

Pero cuidado, la sanción por *pluspetición* inexcusable no puede ser confundida con una sanción aplicada por vencimiento parcial ya que sólo se configura cuando existe un comportamiento agraviante de la parte, o ésta ha actuado con dolo o culpa grave al reclamar, debiendo actuarse con extrema ponderación y suma prudencia al momento de adoptar sanciones que pueden afectar el principio constitucional de defensa en juicio ([5]).

53. Evolución jurisprudencial y doctrinaria

Jurisprudencialmente la *pluspetitio* fue desarrollando un perfil específico que le

---

[3]. Parece ser ésta la opinión de López del Carril: "De acuerdo a nuestro criterio particular, la *pluspetitio* no genera la imposición de costas propiamente dicha. Ya hemos desarrollado nuestro propio concepto, de que la *pluspetitio* es sólo una exageración de la verdad, es una mentira en un parcial. Si el criterio objetivo para la condenación de costas tiene como fundamento el hecho de la derrota, y no la sanción de conducta procesal, no puede imponerse las costas A plus peticionante por haber mentido en parte, esto no es derrota. En cambio, el vencido sí puede obtener la otra condenación que venimos propugnando, la de sanción por los daños y perjuicios irrogados por esa exageración de la verdad, mentira parcial, la sanción de la conducta falaz y abusiva del actor que reclama en demasía" (ob. cit., p. 123).

[4]. Cfr.: Morello – Sosa - Berizonce, ob. cit., p. 220; Condorelli, ob. cit., p. 243.

[5]. CNTrab., Sala VII,1998/06/18, *"Baigorria, María C. c. Servicios Allande S. A."*, DT, 1998-B, 1845.

marcó condiciones y excepciones para la consecuente asignación de costas.

El primer código procesal que reguló la cuestión fue el de *Santa Fe*, que dispuso:

Art. 228. *El litigante que incurra en pluspetición, será condenado en costas, si el adversario hubiere reconocido oportunamente la justicia de la reclamación hasta el límite establecido por la sentencia* ([6]).

Más o menos en los mismos términos se pronunció el código ritual de Santiago del Estero (art. 154) que, a su vez, tomó del proyecto Lascano la idea de que el allanamiento del demandado ponía las costas a cargo del vencedor siempre que éste hubiere incurrido en pluspetición y la contraparte le reconociera el reclamo hasta el límite atribuido por la sentencia.

Por su parte, el proyecto Fernández (1962) establece que las costas son a cargo del vencedor, cuando ha incurrido en evidente y exagerada pluspetición, máxime si el demandado reconoció oportunamente la justicia del reclamo hasta el límite establecido en la sentencia; no se entenderá que hay pluspetición, a tal efecto, cuando el valor de la condena dependiese legalmente del arbitrio judicial, dictamen de peritos o rendición de cuentas (art. 46, apartado 8) ([7]).

En la doctrina, Alsina, destacó que, "cuando no existe suma líquida, sino que el actor la estime a los efectos de la demanda, no se incurre en *plus petitio*, salvo que la petición resulte evidentemente exagerada" ([8]). Agregó como ejemplos de ello, la demanda de daños y perjuicios donde las costas forman parte de la indemnización; los honorarios por servicios médicos, etc. ([9]).

Etkin señaló la influencia en el tema de las antiguas leyes españolas: ley 22, título I, libro 10 de la novísima recopilación; ley 42, título II, partida 3ra ([10]).

Díaz de Guijarro, analizando la jurisprudencia de entonces concluyó que la *plus petitio* se establece por la naturaleza del litigio y según la estimación hecha en la demanda con relación a la suma fijada en definitiva; pero ha de basarse en la reclamación maliciosa del pago de una deuda o del cumplimiento de una obligación ([11]).

Cuando en 1967 el Código Procesal de la Nación, ley 17.454, trajo la institución regulándola expresamente -criterio también adoptado por el código bonaerense- se

---

[6]. Actualmente la institución se regula en el art. 253 que dice: El litigante que incurra en pluspetición, será condenado en costas si el adversario hubiere reconocido oportunamente la justicia de la reclamación hasta el límite establecido por la sentencia. Si ambas partes incurrieren en pluspetición, regirá lo dispuesto en el artículo precedente (vencimiento parcial y mutuo). No se entenderá que hay pluspetición, a los efectos determinados en este artículo, cuando el valor de la condena dependiere legalmente del arbitrio judicial, de dictamen de perito o de rendición de cuentas o cuando las pretensiones de las partes fueren reducidas por la condena en más de un vigésimo.

[7]. Cfr: Reimundín, *La condena en costas*..., cit., p. 117.

[8]. Alsina, ob. cit., p. 552.

[9]. Ibídem p. 553 y jurisprudencia allí citada.

[10]. *Ensayo sobre la pluspetitio*, en Revista del Colegio de Abogados (Río Cuarto, 1932) tomo I, nº. 1, p. 35. Cfr: Farina, Juan M., *Costas*, en Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo IV, p. 1061.

[11]. Díaz de Guijarro, Enrique, *Efectos de la pluspetitio sobre la condenación en costas*, JA, 48, ps. 196 y ss.

estableció:

Art. 72: El litigante que incurre en pluspetición inexcusable será condenado en costas, si la otra parte hubiere admitido el monto hasta el límite establecido en la sentencia.

Si ambas partes incurriesen en pluspetición, regirá lo dispuesto en el art. precedente. No se entenderá que hay pluspetición, a los efectos determinados en este artículo, cuando el valor de la condena dependiese legalmente del arbitrio judicial, de juicio pericial o de rendición de cuentas o cuando las pretensiones de la parte fuesen reducidas por la condena en más de un veinte por ciento.

De esta manera quedó perfilada el exceso injustificable con sentido uniforme en la apreciación.

Posteriormente, en 1981, la ley 22.434 de reformas al Código Federal, sustituyó el segundo párrafo del artículo 72 por el siguiente: "*Si no hubiese existido dicha admisión o si ambas partes incurriesen en pluspetición, regirá lo dispuesto en el artículo precedente*".

Con ello, la única diferencia incorporada consiste en que las costas pueden compensarse o distribuirse prudencialmente por el Juez, tanto en el caso de que ambas partes hayan incurrido en pluspetición, como en el caso de que la parte demandada no haya admitido el monto reclamado hasta el límite establecido en la sentencia ([12]).

54. Condiciones de procedencia de la *pluspetitio* como causal de eximición de costas

La *plus petitio* se halla condicionada por una serie de circunstancias, entre ellas, que el reclamo formulado sea inexcusable, es decir, que se acredite la mala fe del actor o que existan elementos que descarten que éste haya incurrido en error ([13]).

La ley no sólo requiere inexcusabilidad en la demasía petitoria para autorizar la imposición de las costas a la actora, sino también que la otra parte hubiera admitido el monto hasta el límite establecido en la sentencia ([14]).

Palacio refiere que la pluspetición necesita de la concurrencia de las siguientes circunstancias: "1º) El reclamo, mediante una pretensión de condena de una cantidad que exceda en un 20% a la que establezca la sentencia definitiva; 2º) la 'inexcusabilidad' del reclamo formulado en tales condiciones, es decir, la existencia de elementos de juicio que acrediten la mala fe del actor o que descarten la probabilidad de que éste haya incurrido en error, 3º) La admisión, por el demandado, en el escrito de contestación de la demanda, del monto que en definitiva reconoce la sentencia, y su oportuno depósito en las actuaciones; 4º) La necesidad de que el monto reclamado sea objeto de prueba producido por el actor, y no dependa legalmente del arbitrio judicial, de juicio pericial o

---

[12]. Fassi - Yañez, ob. cit., p. 444. Fenochietto - Arazi, ob. cit., p. 283. Yañez, César, *Ley 22.424 de reformas*, ADLA, XLJ-B, p. 2165.

[13]. CNCom., Sala A, 1983/08/24, "*Verónica SRL c/ Ballesteros y Cía. (Soc. de hecho) y otros*".

[14]. CApel. CC, Junín, 1986/07/20, "*Gómez, Abel H. y otro c/ Cirigliano Nicolás y otro*".

de rendición de cuentas" ([15]).

En punto a cada uno de estos recaudos pueden mencionarse algunas pautas de interpretación. Por ejemplo, no basta que se haya reducido el monto en razón de que las pretensiones no progresan en su totalidad, sino que debe existir desmedida desproporción entre lo reclamado y lo justamente exigible, por lo tanto no existe pluspetición inexcusable cuando la cuantía de la condena no reduce en más del veinte por ciento el monto solicitado ([16]).

Tampoco existe desproporción inusitada, "si en la liquidación agregada con la demanda se estableció claramente el monto total de la deuda del demandado, por lo que sólo a un error material pudo deberse la mención de mayor suma en la demanda y si además espontáneamente se rectificó el error en el pliego de posiciones, sobre todo teniendo en cuenta que el demandado negó la procedencia de la reclamación en términos absolutos" ([17]).

En épocas de notable envilecimiento de la moneda por desvalorización a causa de los altos índices inflacionarios, esa diferencia entre el quantum pedido y el otorgado en definitiva puede eliminar de hecho el 20% establecido como regla; sin embargo, la actualización monetaria establecida de acuerdo con las pautas de la sentencia permite encontrar la diferencia que demuestre la pluspetición. Claro que, no existirá ella, "si se condena al pago de la suma indicada en la demanda llevada a valores actuales y, además no es posible arribar a cantidades matemáticas, especialmente si se trata de resarcimiento por daños y perjuicios en el cual la condena depende del juicio pericial" ([18]).

Refiriéndonos a la excusabilidad interesa poner de relieve que la *pluspetitio* no procede cuando no proviene de la malicia, fraude o ligereza del peticionante ([19]). En algunos casos la estimación efectuada al demandar puede considerarse excesiva, pero si quedó establecido que el monto se sujetaba "a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir", cualquier exceso se descarta y no se configura la pretensión desmedida ([20])

Es también el caso de la demanda resarcitoria que deja librado el monto a la

---

[15]. Ob. cit., ps. 382/3 y jurisprudencia allí citada.

[16]. No puede acusarse de haber incurrido en pluspetición inexcusable el trabajador accidentado toda vez que la incapacidad detectada —12% de la total obrera— es inferior a la denunciada ya que el trabajador no es experto en ciencia médica —ni por lo normal lo son los profesionales a los que acuden para defender sus derechos— y no puede pedírsele que valore con exactitud el grado de minusvalía que le ha determinado el accidente denunciado y ello hace que nos encontremos ante un supuesto encuadrable en las previsiones del art. 72 del Cód. Procesal (CNTrab., Sala V, 1984/05/04, "*Aguilera, Saturnino c. Química Estrella, S. A*.", Rep. La Ley, XLIV, A-I, 586, sum. 25).

[17]. CNCiv., Sala E, 1961/11/17, La Ley, 108-43, Cfr: Remundín, *La condena en costas*..., cit, p. 115.

[18]. C.2ª CC La Plata, Sala III, 1981/12/01, DJBA, 122:403, Cfr: Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Fedye – La Ley, Buenos Aires, 1988, ps. 41/2, jurisprudencia del art. 72.

[19]. A los efectos de la imposición de costas no hay pluspetición inexcusable si no existió un accionar consciente, deliberado o intencional de demandar más de lo pedido (CNTrab, Sala I, 1985/09/30, "*Chacón José L. c/ de De Lorenzo Rosa Sebastiana*", DT, 985-B, 1648).

[20]. C. lª Apel. CC, Bahía Blanca, La Ley 150-613, cita de Morello – Sosa – Berizonce, ob. cit., p. 223..

prueba a producir ([21]).

El art. 72 del Código Procesal de la Nación ejemplifica la excusa absolutoria de la condena en costas, cuando el valor de la condena dependa del arbitrio judicial, de un dictamen o de una rendición de cuentas ([22]).

Son los supuestos eximentes más habituales dado que el monto reclamado parte de una indeterminación o de una estimación provisoria que sólo se concreta con hechos positivos en los que el interesado no participa con poder de decisión.

Este valor de la condena puede alcanzarse por obra de la sentencia en cuyo caso el Juez, interpretando directamente las cláusulas de un contrato fija el monto a resarcir ([23]); o bien la actividad probatoria de las partes encamina a conseguir los valores del proceso ([24]); o la suma depende de la prudente estimación judicial, como en el daño moral ([25]).

Finalmente se exige que el demandado admita el monto que se le reclama hasta el límite establecido en la sentencia. La admisión debe entenderse como allanamiento y por ello debe acompañarse el depósito del valor reconocido ([26]).

Ahora bien, no se incurre en un supuesto de "plus petitio" si la demandada no admitió adeudar el *quantum* establecido en la sentencia, y si el valor de la condena ha dependido de una interpretación opinable de las cláusulas que rigieron la licitación que vinculó a las partes. A los que puede agregarse que en el escrito inicial la actora formuló la salvedad relativa a lo que "en más o menos resultara de la prueba" ([27]).

Tampoco se incurre en la figura si, a pesar de existir la desproporción, el demandado no admitió deber suma alguna, sino que pidió lisa y llanamente el rechazo de la demanda ([28]).

Es improcedente imponer costas en una actuación destinada a la determinación de

---

[21]. CApel. CC, Santa Fe, Sala III, 1979/11/06, "*Marucci Máximo A. c. Fersan*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 795 sum. 46.

[22]. La "plus petitio" es excusable a los efectos de las costas aun cuando la demanda no prospera en la totalidad, si la actora reconoció la imposibilidad de fijar el monto y lo sometió a decisión judicial, o depende de juicio pericial o del arbitrio judicial (C.Apel. CC Paraná, Sala E, 1978/10/19, "*Herrel, Aurelio c. Laparta, Andrés*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 795, sum. 48). Asimismo cuando la determinación del valor de los daños producidos depende del arbitrio judicial, no se puede alegar que hubo pluspetición inexcusable por parte del demandante (CNEsp Civ. y Com., Sala IV, 1983/03/18, "*Gómez, Jorge G. c. Menges, Hugo V.*").

[23]. CNCiv., Sala B, 1969/05/25, La Ley, 135-960; íd., Sala C, 1968/10/24, La Ley, 135-1200; íd. Sala F, 1968/05/23, La Ley, 134-1063; CNFed, Sala H Civ. y Com., 1979/09/18, La Ley 1980-A, 60; CNPaz, Sala I, 1972/11/24, La Ley, 150-211.

[24]. CNCiv, Sala D, 1978/09/12, La Ley, 1979-A, 173.

[25]. CNCiv., Sala C, 1980/06/17, La Ley, 1980-C, 294.

[26]. A *contrario sensu* cuando la parte demandada se allana a pagar lo que justificare el actor, no cabe aplicar las normas que rigen la "plus petitio" en las costas, pues ésta requiere un allanamiento oportuno y coincidente con la cantidad que fije la sentencia (C. Apel. CC Rosario, Sala III, 1979/06/26, "*Mirkin de Anapolsky, Ana c. Nemorio, Carísimo y otro*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 795, sum. 47).

[27]. CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1979/09/18, "*Pavletíc y Trivellini S. R. L. c. Empresa de Ferrocarriles Argentinos*", La Ley, 1980-A, 60.

[28]. CNCiv., Sala F, 1968/05/23, La Ley, 134-1063; íd., 1979/04/03, ED, 86-561.

honorarios del abogado, toda vez que no se ha probado la configuración de alguno de los supuestos excepcionales que prevé el art. 107 de la ley 8226 de la Provincia de Córdoba cuales son la existencia de "plus petitio" inexcusable o exceso en la defensa del abogado que incurre en tales conductas (del voto en disidencia parcial de la doctora Tarditti (TS Córdoba, Sala Contenciosoadministrativa, 2003/02/27, "*Medialdea, Carlos A. c. Municipalidad de Córdoba*", LLC, 2003 (agosto), 820)

Es arbitraria la sentencia que impone las costas a la actora por el exceso en su pretensión, cuando el excedente es una consecuencia de la aplicación de la ley de pesificación y el actor reclamó la suma en dólares o la que en menos se determine para el supuesto de conversión en pesos, lo que evidencia su buena fe procesal) (SC Mendoza, Sala I, 2004/06/23, "*Bravin Hnos. Emp. de Const. c. A.C.I.P.*", JA, 2004/09/29, 84 – LL Gran Cuyo, 2004 [octubre], 893).

La obligación por el pago de las costas que tiene su génesis en razón de la "plus petición" incurrida al demandar, no constituye el supuesto de hecho previsto en la norma incorporada por la ley la ley 24.432 al art. 505 del Código Civil (SC Mendoza, Sala I, 2004/02/25, "*Funes, Emma M. c. Mateu Bustos, Marcela A.*", LL Gran Cuyo, 2004 [mayo], 328).

La disminución cuantitativa de una demanda resarcitoria dentro del marco de responsabilidad extracontractual no incide en la imposición de las costas -en el caso, en una acción de responsabilidad por mala praxis médica que prosperó por un monto inferior se impusieron las costas al demandado-, salvo casos de culpa concurrrente o plus petición, pues lo contrario implicaría vulnerar el principio de reparación integral del daño sufrido (CCiv. y Com., Santa Fe, Sala I, 2001/03/07, "*Chahoulao, Gabriela A. c. Hospital Iturraspe y otro*", LLO).

55. Supuestos especiales

En materia de expropiación, la provincia de Buenos Aires regula en el art. 37 de la ley 5.708 la imposición de costas al expropiante o al expropiado, según la mayor proximidad del monto de la indemnización fijada, con la apreciación pecuniaria sostenida por cada una de las partes, según corresponda.

Se ha resuelto que en el reclamo de honorarios médicos no puede incurrirse en pluspetición a los efectos de la imposición de costas toda vez que el valor de la condena depende del arbitrio judicial ([29]).

Según Fassi - Yáñez, "es un criterio que debe extenderse a las demás demandas por honorarios profesionales. Sin embargo, no justifica la reclamación que contraríe manifiestamente los aranceles profesionales" ([30]).

Asimismo sucede en demandas por daños y perjuicios provenientes de un hecho ilícito cuya determinación en definitiva depende del arbitrio judicial, o del juicio pericial ([31]).

Se ha resuelto al respecto que, si bien las costas de daños y perjuicios se imponen a la parte vencida, existen motivos valederos para apartarse de tal principio, cuando el reclamo formulado por el actor en el escrito de promoción del juicio es excesivo, imponiéndose en el orden causado, teniendo en cuenta para ello que no ha

---

[29]. CNCiv., Sala B, 1971/10/27, La Ley, 146-172

[30]. Ob. cit., p. 445.

[31]. CNCiv., Sala F, 1972/11/30, La Ley, 151-251; íd. Sala F, 1972/12/07, ED, 47-146.

existido allanamiento por parte de la accionada, sino un reconocimiento del derecho invocado por la contraria ([32]).

56. Pluspetición de ambas partes. Costas en el orden causado

Cuando existe acumulación objetiva de pretensiones, en la cual tanto el demandante como el reconviniente incurren en pluspetición, los principios y condiciones aplicables son los mismos que hasta aquí se han explicado.

Sin embargo el supuesto no deja de tener particularidades muy especiales. En primer lugar, la admisión requerida para el demandado surge de difícil consagración al tener el proceso dos partes que pretenden ser acreedores. Tal contingencia favorece la compensación de deudas, es cierto, pero a los fines de la distribución de gastos causídicos, la solución puede encontrarse en la individualización de cada reclamo y en la actitud seguida por cada interesado.

Si la demanda, en definitiva prospera por un monto inferior al 20% de la suma reclamada, y el accionado hubiera reconocido el derecho hasta el límite fijado por la sentencia, las costas serán a cargo del actor por haber incurrido en pluspetición inexcusable.

Si la reconvención obtiene sentencia favorable pero disminuida en la misma proporción anterior respecto de la pretensión y el actor hubiera seguido el mismo reconocimiento, las costas no se le impondrán, a pesar de su condición de vencido.

Si la contestación de demanda -o de la reconvención- negó la existencia de la deuda y promovió a su vez un reclamo diverso, las costas seguirán el curso de los vencimientos que operen, debiendo distribuirse de acuerdo al éxito obtenido.

Si, en cambio, las partes reconocen mutuamente las acreencias y pretenden compensarse hasta el límite otorgado por la sentencia, existirá *pluspetitio* y su consecuente carga de costas, para aquél que hubiera incurrido en el exceso.

Por último debe destacarse que la ley 22.434 incorporó al Código Federal un supuesto más de análisis que resulta de la no admisión del monto reclamado hasta el límite establecido en la sentencia y, al ser dictado el pronunciamiento se advierte la desproporción exagerada del *petitum* con lo otorgado.

En tal caso, la ausencia del requisito de la admisión no obstará para que las costas puedan distribuirse en el orden causado, o en su caso, de acuerdo con los vencimientos mutuos y parciales que el Juez disponga como sucedidos.

---

[32]. CNEsp. CC, sala I, 1986/04/16, "*Santella, Miguel A. c. Doura Diego*", La Ley, 1987-A, 178.

Capítulo XI
COSTAS EN LOS INCIDENTES

Sumario: 57. Sistemas de imposición; 58. Sistema actual; 59. Cuestiones dudosas de derecho; 60. Exoneración de las costas; 61. El interés para obrar en los incidentes; 62. La conducta procesal en los incidentes; 63. Pago de las costas o depósito en garantía como recaudo para promover otro incidente; 64. Apelación sobre las costas.

57. Sistemas de imposición

Incidente o *artículo* es toda cuestión que sobreviene accesoriamente en el curso de un proceso y que tiene con él una vinculación inmediata para cuya existencia es preciso que exista controversia. Dada la realidad de una contienda, y en ella la conducta de dos partes que se enfrentan con intereses contrapuestos donde una obliga a la otra a una articulación, es razonable que el éxito obtenido en estos "miniprocesos" tenga también un condenado en costas por resultar vencido en el debate.

La conclusión que parece indiscutible, en realidad no es tan precisa, y ha sido objeto de fundadas advertencias. Chiovenda dijo que la calidad de vencedor o vencido atrapa sólo a quien obtiene sentencia favorable o es condenado, respectivamente; por lo tanto, imponer las costas en los incidentes en calidad de vencimiento es inapropiado, lo cual –a su entender– no impide que esos procesos puedan contener imposición de costas apoyadas en distintos motivos, como la culpa o el resarcimiento ([1]).

Desarrollada la idea (que en cierta forma se polariza con su teoría sobre el hecho objetivo de la derrota) distingue entre *incidentes* y *emergentes*. Los primeros llevan consigo la sanción de costas; los otros postergan tal distribución hasta la sentencia ([2]).

Basados en esta diferencia la doctrina encontró dos interrogantes a resolver. O las costas se decidían con la sentencia definitiva, o se sancionaban también con las interlocutorias que resuelven incidentes ([3]).

En nuestro país, la duda tuvo origen en el art. 221 del Código de Procedimientos Civiles de la Capital Federal que al imponer las costas al vencido, según declaraba expresamente, regulaba la disposición en el título de la sentencia.

Para despejar cuestionamientos, y fundamentalmente para impedir la promoción de incidentes maliciosos, se dictó la ley 4128 que en su art. 24 resolvió que "*las costas de todo incidente se impondrán al vencido*".

Esta norma derogó la regla del comentado art. 221, de modo tal que los jueces perdieron

---

[1]. Ob. cit. p. 360.

[2]. Tal es el sistema de la Ordenanza 1667 del derecho francés. Cfr: López del Carril, ob. cit., p. 129.

[3]. Ver, De La Colina, Salvador, *Costas Judiciales -Carácter de las Costas-* en "La Revista Notarial", La Plata, 1895, año I, n° 11, p. 160; Díaz de Guijarro, Enrique, *La imposición de costas no solicitadas en los incidentes*, JA, 31-865; del mismo autor: *Las costas -como sanción- en los incidentes*. JA, 75-66; Reimundín, Ricardo, *Las costas en los incidentes*, Revista de Derecho Procesal, año VI, 2° trimestre, 1948, n° 2, Ediar, Buenos Aires, p. 93.

la posibilidad de exonerar las costas cuando hubiere justa causa, obligándolos a cargar al vencido por el sólo hecho de sucumbir ([4]).

Empero la jurisprudencia de entonces morigeró la aplicación estricta de la disposición, estableciendo algunos requisitos de procedencia. Por tanto se mencionó que la existencia de un incidente dependía de la oposición que se formulara, no aplicando costas al vencido si hubiera allanamiento. Asimismo, otros tribunales requirieron la petición expresa para imponer las costas ([5]).

Esta doble regulación de costas para incidentes y para el proceso, fue adoptada por diversos códigos provinciales (v.gr: art. 357, Córdoba; art. 344, Salta). En cambio, otras legislaciones del interior instituyeron un régimen único para ambos supuestos, admitiendo la posibilidad de eximir al vencido en el incidente, cuando concurren las excepciones establecidas con carácter general (v.gr: art. 102, Jujuy; art. 251 Santa Fe) ([6]).

El decreto 9950/43 ratificó el criterio del art. 24 de la ley 4128, aclarando que, "*en los incidentes las costas se impondrán al vencido aunque no hayan sido pedidas*".

Con la ley 14.237, se modifica sustancialmente el sistema, ya que por el art. 52 se establece: "*En los incidentes, las costas se impondrán al vencido aunque no se solicitasen, pudiendo eximirse de ellas, cuando se trate de cuestiones dudosas de derecho, y fuese aplicable lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 221 del Código de Procedimientos en lo civil y comercial*".

En el Senado de la Nación, el miembro informante –De Paolis– sostuvo que había prevalecido el criterio de que con la disposición del art. 24 de la ley 4128 se creaba el temor dentro de las partes en litigio, de producir incidentes no obstante estar imbuidos de la posesión de la verdad, precisamente para no correr el riesgo de cargar con las costas correspondientes en caso de fracaso ([7]).

---

[4]. Alsina, Hugo: *Tratado*…, tomo IV, p. 558. Al respecto dice Jofre: "La ley 4128 se ha apartado de la buena doctrina. Se ha creído quizás que el problema podía resolverse por una disposición de carácter general que suprimiese la chicana de los malos litigantes, y se ha llegado en muchos casos a la injusticia obligando a los jueces a decidir mecánicamente una cuestión que debió ser la obra del entendimiento" (*Manual de procedimientos*, Tomo III, 5ª ed., La Ley, Buenos Aires, 1943, p. 279). No obstante, existe jurisprudencia contradictoria -minoritaria- que sostiene que "el art. 24 de la ley 4128 no importa limitar al Juez la facultad discrecional que le acuerda el art. 221, porque las costas no constituyen una pena que deba aplicarse indefectiblemente al vencido" (Civil Capital, Jurisp. Tribunales Nacionales, octubre de 1910, p. 1509, citada por Alsina, Hugo, *Tratado*…, p. 558).

[5]. Alsina, Hugo, *Tratado*…, ps. 557/8 y jurisprudencia allí citada; López del Carril, ob. cit., p. 130; Reimundín, Ricardo, *La condena en costas*, cit., p. 193.

[6]. Palacio, *Derecho Procesal Civil*..., Tomo III, p. 384.

[7]. López del Carril., ob. cit., p. 131. La reforma fue informada en la Cámara de Diputado por el dip. Fernández diciendo: "Con ello se busca atemperar el rigorismo impuesto por el art. 24 de la Ley 4128, aplicando el mismo criterio adoptado por el art. 221 del Código de Procedimientos para imponer las costas. Muchas veces, aún cuando haya sido vencido, el litigante puede haber tenido razón para actuar o para defenderse, y, en consecuencia, el Juez tiene facultad para eximirlo de las costas. Ello, indudablemente, frente a la buena fe y lealtad a que deben ajustarse las partes; pero no debe servir para favoritismos como en algunas oportunidades en las que, después de largos incidentes y todo el curso de una causa, algún tribunal de apelación, complacientemente, y a pesar de la imposición de costas en primera instancia, torciendo el concepto, exime en ellas al contumaz pleitante, lo cual es tan perjudicial como la imposición de costas a quien tiene fundada razón para defenderse. Por tanto, esto debe emplearse con suma prudencia" (Diario de Sesiones, 1953, p. 914).

En suma, el doble régimen señalado en los distintos ordenamientos procesales tiende a favorecer un control más estricto sobre la conducta asumida en el proceso, y, en su caso, la aplicación de un costo más gravoso por las consecuencias que tiene la responsabilidad de quien gravita en el juicio alterando su normal desenvolvimiento.

58. Sistema actual

La preocupación por la moralidad procesal y la buena marcha del proceso llevó a la sanción de la ley 17.454 que, más allá de la reforma que significó a la ley 14.237 y a la creación de un nuevo Código Procesal en lo Civil y Comercial para la Nación, influyó decisivamente en los ordenamientos de provincia que fueron buscando su modelo a partir de estas disposiciones.

Para el régimen de los incidentes se estableció el sistema de unificar el criterio de imposición; el art. 69 quedó redactado así: "*En los incidentes también regirá lo establecido en la primera parte del artículo anterior, pudiendo eximirse de las costas únicamente cuando se tratase de cuestiones dudosas de derecho*".

"*El condenado al pago de las costas del incidente, no podrá promover otro mientras no haya depositado su importe en calidad de embargo. No estarán sujetos a este requisito de admisibilidad los incidentes suscitados en el curso de las audiencias*".

"*Toda apelación sobre imposición de costas y regulación de honorarios se concederá en efecto diferido, salvo cuando el expediente hubiese sido remitido a la Cámara como consecuencia del recurso deducido por alguna de las partes contra la resolución que decidió el incidente*" ([8]).

La particularidad que toma respecto al sistema anterior, se presenta en que la liberación de los gastos causídicos solamente sucede "cuando se trate de cuestiones dudosas de derecho".

Esta limitación fue derogada por la ley 22.434 que dio forma al régimen vigente según el cual el sistema de imposición de costas en los incidentes se basa en el principio objetivo de la derrota, pudiendo el juez eximir por cuestiones de carácter subjetivo, "siempre que encuentre mérito para ello".

Asimismo se sustituye la expresión, "*el condenado al pago de las costas del incidente* no podrá promover otro mientras no haya depositado su importe en calidad de embargo", por "no se sustanciarán nuevos incidentes *promovidos por...*"; redacción que no difiere con sus alcances del mecanismo anterior, mejorando en cambio la comprensión de la norma ([9]).

En el párrafo final, se corrige tanto el principio objetivo, que privilegia el sentido del vencimiento para determinar el responsable por las costas; como el principio subjetivo, que permite al Juez apartarse de la teoría del vencimiento puro y simple para acomodar la imposición de acuerdo a otras características como la conducta; la creencia de obrar ajustado a derecho; las variaciones jurisprudenciales; etc.

---

[8]. La misma redacción tienen los arts. 69 de Bs. As.; Catamarca; Chaco; Chubut; Formosa y Misiones; y el art. 66 de Entre Ríos; art. 141, La Rioja.

[9]. Fassi - Yañez, ob. cit., p. 427.

También se advierte en la carga económica para promover un nuevo incidente, la intención de impedir que se utilice el medio como una "chicana" ([10]).

Claro está que el principio mentado en el art. 69, apartado primero, no rige cuando existen disposiciones específicas instituidas como es el caso del art. 558 del Código procesal, que determina las costas a cargo de la parte vencida en el juicio ejecutivo.

En las provincias que mantienen el sistema de la doble regulación y la consecuente vigencia del principio del vencimiento puro y simple, existen empero, reiteradas excepciones. En Córdoba se ha dicho que "no obstante lo dispuesto por el art. 357 del Código de Procedimientos Civil el Juez puede morigerar la carga de las costas en los incidentes" ([11]).

El Código de Salta dispone que las costas del incidente serán a cargo del funcionario *que lo hubiere motivado* (art. 344); si el procedimiento se anulase por causa imputable a una de las partes, son a cargo las costas producidas desde el acto o la omisión que dio origen a la nulidad, si esta debiera atribuirse a culpa de los jueces, cargarán éstos con las costas (art. 155, Santiago del Estero) ([12]).

Señala Reimundín que "en toda clase de juicios los funcionarios, tutores, síndicos, abogados, etc., que ocasionaran costas por su inercia, negligencia, o mala fe, son personalmente responsables de aquellos; la condena debe ser especialmente pronunciada en estos casos, haciendo mérito de las circunstancias que la motiven (art. 158 Santiago del Estero); anulándose el procedimiento por haberse atribuido el demandado un domicilio falso, las costas se impondrán al actor (art. 77 del Cód. de la Capital). Las costas de los incidentes de nulidad serán a cargo de quien ocasionó éstas, sean litigantes, jueces, funcionarios o empleados judiciales, profesionales, peritos u otros auxiliares, dice concordantemente el Cód. de Mendoza (art. 36, sec. III) ([13]).

En Tucumán se sostiene que quien motiva injustificadamente una incidencia carga con las costas ([14]). Asimismo, tratándose de las costas de un incidente la ley parte de un principio más objetivo, que tiene su propio régimen de excepciones consistentes en: *a)* conformidad con lo incidentado y *b)* cuestiones de derecho ([15]).

En San Luis (art. 115), el abogado que promueva incidentes sin derecho es responsable

---

[10]. Dice Rivas que "el dispositivo... tiene como fin, como es sabido el logro de una mayor celeridad procesal y el aseguramiento del principio de moralidad en juicio. Se trata entonces de una finalidad "intra procesal", es decir inherente al litigio en que se plantea el problema y está, destinada a salvaguardar el mejor desarrollo de dicho conflicto, en correspondencia con los tres principios orientadores declarados en la exposición de motivos por la comisión redactora del proyecto que fuera sancionado como ley 17.454 y que en cuanto a las exigencias de celeridad en los trámites y moralización del proceso, señalara el mensaje al Poder Ejecutivo que acompañara a dicho proyecto. Igualmente con el mensaje de elevación al proyecto de reformas que diera lugar a la ley 22.434 (*Régimen de costas en los incidentes. Acerca del art. 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, La Ley, 1982-B, 988).

[11]. C. Civil y Comercial Bell Ville, 1978/08/28, "*Luchetti de Mengo, Leonilda D. M. c. Kempes Mario y otro*"; Rep. La Ley, XL, A-I, 649, sum. 210

[12]. Cfr: Reimundín, *La condena en costas*..., cit. p. 198.

[13]. Ibídem, p. 198.

[14]. CTrab. Tucumán, 1975/06/06, "*Fotia c. López Aiurralde*", La Ley, 1975-D, 393 (32.809-S).

[15]. C. 1ª CC Tucumán, 1981/08/27, "*Bocca Pedro E. y otro c/ Rojas Hugo B. y otro*".

por las costas procesales.

59. Cuestiones dudosas de derecho

La regla sentada por el art. 68 del Código Procesal de la Nación se extiende a los incidentes en forma más acentuada. Si bien la reforma última modificó el criterio ampliando las posibilidades de liberación, otros ordenamientos no alterados, como el de la provincia de Buenos Aires, sólo exime cuando se trata de cuestiones dudosas de derecho.

De manera que, *ab initio*, queda descartada la duda originada en la relación táctica ([16]).

La cuestión radica en saber si a través de la creación doctrinaria puede modificarse el criterio pues, a estar por la letra de la ley, sólo excusan de las costas los problemas de derecho como una ley oscura o nueva, pero no libera una jurisprudencia contradictoria, la creencia de obrar con derecho, el error no imputable, etc.

Interesa subrayar que ya con anterioridad a la ley 22.434, la praxis judicial había dejado de lado toda rigidez en la interpretación de la norma, posibilitando la exención de costas al incidentista vencido, aun cuando no existiera cuestión dudosa de derecho, con fundamento en razones de equidad; circunstancias de hecho inciertas; o cuando el Juez había encontrado mérito para ello, expresándolo en su decisión, pero siempre con carácter excepcional ([17]).

Se dijo entonces que la rigidez del art. 69 del Cód. Procesal en cuanto establece como único motivo la eximición de las costas en los incidentes, que la cuestión tratada fuere dudosa en derecho, debe ceder ante circunstancias de hecho no menos dudosas y eximentes, como las que resultan de la articulación planteada en autos ([18]).

Igualmente se decide sortear la norma, aplicando la excepción señalada en el art. 68, segundo apartado, a circunstancias de hecho como por ejemplo, en incidentes provocados por un error de máquina o un error justificado al practicarse una liquidación ([19]).

Otros indicaron claramente que el art. 68, 2ª parte del Cód. Procesal –también aplicable a los incidentes–, faculta la exención de costas al vencido siempre que el juzgador encuentre mérito para ello, cuestión que concretamente deberá expresar en su decisión bajo pena de nulidad ([20]); pero la prudencia llevó a señalar que en los incidentes, el arbitrio judicial para disponer la eximición de costas carece de la flexibilidad reconocida por el art. 68 del Cód. Procesal, encontrándose limitado al supuesto de la existencia de dificultades en la solución del incidente, sea por la complejidad que ofrece o por mediar criterios doctrinarios o jurisprudenciales divergentes ([21]).

En la provincia de Buenos Aires, se destaca el pronunciamiento del Superior Tribunal

---

[16]. Morello - Sosa - Berizonce, ob. cit., p. 187.

[17]. Fenochietto - Arazi, ob. cít., p. 272.

[18]. CNCiv. Sala D, 1975/03/06, La Ley, 1978-B, 663.

[19]. CNCiv., Sala F, 1978/04/07, La Ley, 1978-C, 144.

[20]. CNCiv., Sala E, 1977/12/29, "*Garat Lía c/ Garat E.*", La Ley, 1978-B, 340.

[21]. CNCiv., Sala A, 1978/05/28, "*Reisman Pablo J. y otra c/ El Roli S.A.*", La Ley, 1979-A, 569

porque muestra una inflexión al sistema vigente cuando manifiesta que: "No obstante la aparente rigidez del art. 69 del C.P.C., no impide que se impongan las costas en el orden causado, aun tratándose de incidentes, cuando la condena en costas conduciría a una solución inequitativa" ([22]).

Criterio que siguen los tribunales inferiores, casi en iguales términos, al decir: "Las costas del incidente pueden correr por su orden, atendiendo a las particularidades del caso, toda vez que, no obstante la aparente rigidez del art. 69 del Cód. Procesal, nada impide que se impongan así, aun tratándose de incidentes, cuando la condena en costas, así sea en parte, conduciría a una solución inequitativa" ([23]).

Se explica asimismo que el arbitrio judicial para disponer la eximición de costas carece de la flexibilidad reconocida por el art. 68 del Cód. Procesal con referencia al pronunciamiento sobre las mismas en la sentencia definitiva. La razón de ser de ese diverso tratamiento normativo reside en la conveniencia de restringir el planteamiento de cuestiones que graviten en desmedro del normal desarrollo y duración del proceso ([24]).

En Misiones, en cambio, se afirma que en los incidentes se impone una mayor restricción en la admisión de excepciones al principio general del vencimiento, pues el art. 66, 1ª parte, Cód. Procesal las admite "*únicamente cuando se tratase de cuestiones dudosas de derecho*" ([25]); reiterando en otros términos: "El principio general referente a las costas es el de que la parte vencida en el juicio debe pagar todos los gastos de la contraria aun cuando ésta no lo hubiere solicitado, por lo que, para que proceda la eximición total o parcial de costas, debe haber mérito suficiente. En los incidentes se aplica esta regla, pero debe tratarse de cuestiones dudosas de derecho" ([26]).

No obstante, cuadra afirmar que en la Capital Federal, el criterio de interpretar con amplitud el sistema de distribución de gastos causídicos en los incidentes –antes de la ley 22.434– no fue tan abierto ([27]).

---

[22]. SC Bs. As., 1979/09/11, Ac. 21.072, "*López Zubiaurre de Hopff o López Escribano de Hopff, Elvira, sucesión testamentaria. Incidente de administración*".

[23]. CApel. CC Mercedes, Sala I, 1979/11/06, "*Dominique, c. Laurentino*", SP, La Ley, 981-426.

[24]. CApel. CC Junín, 1987/02/26, "*Soler, Carlos E.*", DJ, 987-2-1008.

[25]. CApel. CC Paraná, Sala I, 1979/08/10, "*Banco de Entre Ríos c. Smidt, Apolinario C.*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 821, sum. 272. Idem, 1979/10/17, "*Pieri, B. R. c. Santos, A. O. y otra*", Rep. La Ley, XLIII, A-I, 589, sum. 118.

[26]. CApel. CC Paraná, Sala II, 1978/10/31, "*Brasseur, Juan C. H. c. Liendo, José*", Z, 19-145.

[27]. Respecto de las costas, rige actualmente el principio objetivo de la derrota, con independencia de la malicia o buena fe para litigar, máxime en materia de incidentes, donde sólo puede eximirse cuando se tratare de cuestiones dudosas (art. 69, Cód. Procesal). CNCiv., Sala C, 1969/05/19, La Ley, 137-821 (23.221-S) - DP, 969-245 - CNCom., 1971/04/01, La Ley, 143-475 - CNCiv., 1971/06/09, La Ley, 149-542 (29.732-S) - Idem, 1977/12/29, La Ley, 1978-B, 340. Aconsejándose que la índole de pretensión planteada por vía incidental, que pone de manifiesto que no se trata de una cuestión de derecho dudosa sino más bien dificultosa por carencia de prueba, hace que corresponda imponer las costas de ambas instancias a la locadora incidentista, por no encuadrar la cuestión en la situación prevista por el último apartado del párrafo primero del art. 69 del Cód. Procesal (CNCom., Sala B, 1970/09/09, La Ley, 145-412 (28-192-S). Por tratarse de la interpretación de nuevas normas de derecho, a la vez que existe cierta jurisprudencia en contrario corresponde decretar las costas del incidente en el orden causado en ambas instancias (art. 69, párr. 1° "in fine" Cód. Procesal), CNCiv., Sala C, 1970/12/10, La Ley, 149-613 (30.138-S) - Idem, 1976/04/13, La Ley, 1976-C, 439 (33.720-S) - ED, 67-342. La imprecisión legislativa

La inteligencia que a nuestro entender subsiste es de la ley 17.454. En efecto, la disposición que persiste en los Códigos provinciales limitando la exención cuando se trate de cuestiones dudosas de derecho tiene apoyo en otro argumento.

No solamente la celeridad procesal identifica el carácter de la norma; también la moralidad como presupuesto de estructura y seguimiento determina la responsabilidad de quien insiste en los incidentes con finalidad retardataria o entorpecedora.

Por supuesto que ello no impide satisfacer otras razones de evidente justicia que deduzcan uno de los casos del art. 68, 2ª parte del Código Procesal. Por eso, en esta materia podemos llegar a una primera conclusión:

El principio general del vencimiento puro y simple determina el criterio de imposición de costas en los incidentes, siempre y cuando el comportamiento procesal de las partes no lleve a deducir una distribución diferente basada en el principio de moralidad procesal, que impide la articulación de incidentes obstruccionistas, retardatarios o de sinrazón manifiesta ([28]).

> En principio la distribución de las costas por su orden en los incidentes constituye, frente al hecho objetivo de la derrota, una hipótesis de excepción que puede tener lugar ante cuestiones originales, dudosas de derecho o frente a situaciones de hecho que revisten singular complejidad (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2002/12/10, "*Instituto Provincial de Seguro de la Provincia de Salta c. Inder S.E. en liquidación*", DJ, 2003/05/14, 96 - DJ, 2003-2, 96).
>
> En virtud de que el principio que guía la imposición de costas al alimentante en el juicio de alimentos -a efectos de no disminuir la cuota que percibirá el alimentado-, no se extiende a las costas de los incidentes que en su curso se susciten, las que se impondrán o distribuirán conforme a los principios generales, no se advierten razones que justifiquen imponerle el 90% de las costas generadas al demandado si no impugnó la liquidación practicada por la accionante, sino que se limitó a solicitar la fijación de una cuota suplementaria que fue acogida por el sentenciante al decidir la incidencia (CNCiv., Sala E, 2004/10/01, "*L., A. B. c. B., R.*", RJLL on

---

toma la cuestión como dudosa de derecho, por lo que resulta aplicable la excepción que contempla el art. 69 del Cód. Procesal con relación a las costas, las que se imponen por su orden en ambas instancias (CNCiv., Sala B, 1976/06/21, "*Litta de Zuch, Silveira H. y otro, suc*.", La Ley, 1976-C, 256). El principio general que domina nuestro sistema procesal en materia de costas, es el de la imposición objetiva de la derrota pero, en el caso especifico de los incidentes, el juez puede eximir de las mismas al vencido cuando se tratare de cuestiones dudosas de derecho (CNCiv., Sala F, 1977/03/29, La Ley, 1977-C, 643 (34.223-S). La eximición de costas en los incidentes sólo procede cuando se trata de cuestiones dudosas de derecho, el error en la liquidación, aun reconocido, no encuadra en esa regla. (CNCiv., Sala B, 1976/10/15, "*Algañaraz de Morel, Esperanza T. c. Bonsignore, Daniel E. y otra*", La Ley, 1977-D, 683 (34.321-S).

[28]. Luego de la reforma del Código Procesal de la Nación por la ley 22.434, algunos pronunciamientos –no obstante la amplitud de criterio permitida– mantuvieron el carácter estricto de la interpretación del art. 69. V. gr: El arbitrio judicial para disponer la eximición de costas en los incidentes, se encuentra limitado, en principio, al supuesto de que la materia jurídica sobre la que versa se preste a complejidades en su solución, sea por su naturaleza, o por la divergente interpretación de la doctrina y jurisprudencia. (CNCiv., Sala C, 1986/04/10, "*S. de G., M. y G., M.J.A.*", La Ley, 1987-B, 582 (37.568-S). Id., 1985/11/26, "*Ditomaso carlos A. c/ Municipalidad de la Capita*l", 1986-II, síntesis; íd. CNCiv., Sala A, 1980/08/26, "*Rodríguez Canedo de Larrea Beatriz c/ Eduartes de Rodríguez Canedo, B. y otro"*, La Ley, 1981-A, 508. Id. CNCiv., Sala G, 1980/09/25, "*Capeluto Alejandro s/ sucesión*", ED, 91-532; íd. CNCiv., Sala A, 1987/02/12, "*Sabajanes María L. c/ Romano Jorge E.*", La Ley, 1987-C, 7. Asimismo se dice que "la rigidez del art. 69 del código procesal debe ceder ante circunstancias de hecho no menos dudosas y eximentes que las de derecho que expresamente prevé" (CNCiv., Sala D, 1980/10/17, ED, 91-540; (íd. 1980/10/24) ED, 91-790 (íd. Sala A, 1981/02/04), ED, 94-394. Concluyendo que bien la norma del art. 69 del cód. procesal debe ser inflexiblemente cumplida atento su finalidad, como en definitiva implica una restricción al derecho a la jurisdicción debe ser de interpretación restrictiva (CNCiv., Sala F, 1982/06/21).

line).

La exención de costas en materia de incidentes reviste carácter excepcional y debe interpretarse restrictivamente, procediendo sólo cuando median dificultades debido a la complejidad de la cuestión debatida o la interpretación divergente que le ha dispensado la doctrina o la jurisprudencia (CNCom., Sala A, 2002/12/20, "*Banco Central de la República Argentina s/inc. de rev. en: Banco Federal Argentino S.A. s/quiebra*", La Ley, 2003-D, 724).

Cabe admitir la eximición de costas en los incidentes -si bien excepcionalmente- cuando conferido traslado al actor, se allana de manera real, incondicional, oportuna, total y efectiva (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1995/02/23, "*Estado Nacional Ministerio de Economía y Obras y Serv. Pub. c.Ocupantes Terreno en la Colonia de Laguna de los Padres s/Desalojo"*)

Si bien en su anterior redacción, el articulo 69 del código procesal (conf. ley 17.454) establecía como única excepción para eximir de costas al vencido en un incidente, que este hubiera versado sobre cuestiones dudosas de derecho, ya la jurisprudencia había atenuado la rigidez del precepto posibilitando la eximición -aun cuando la cuestión no versara sobre un aspecto jurídico con matices opinables-, con fundamento en razones de equidad, circunstancias de hecho dudosas o cuando la vencida hubiere podido razonablemente creerse con derecho a actuar como lo hizo (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1987/02/27, "*Fimbro SACIFIACYM. c.Imbro S.A. y/o Orlando Ernesto Imbrosciano y/o Martha Renee Cassera de Imbrosciano S/ Cambio y Cese"*).

El arbitrio judicial para disponer la eximición de costas en materia de incidentes se encuentra limitado al supuesto en que la cuestión jurídica sobre la que el mismo versa se preste a dificultades en su solución, sea por su complejidad natural o por la divergente interpretación que le haya dispensado la doctrina o la jurisprudencia (CNCom., Sala A, 1999/06/30, "*Las 4 Barras S. A.*", La Ley, 2000-B, 408 - DJ, 2000-2-848).

En materia de incidentes, el arbitrio judicial para disponer la eximición de costas se limita al supuesto en que la cuestión jurídica debatida se presta a dificultades en su solución -en el caso, se revocó la decisión que, pese al rechazo del pedido de quiebra, no se las había impuesto al peticionario-, sea por su complejidad natural o por la divergente interpretación que le haya dispensado la doctrina o la jurisprudencia (CNCom., Sala A, 2003/06/18, "*Pesquera Mar Azul S.A. s/quiebra*", DJ, 2003/10/08, 408 - DJ, 2003-3, 408).

Los incidentes son parte integrante de la causa, por lo que las costas deben ser impuestas una vez que el expediente llega a su fin (CNCrim. y Correc., Sala V, 1998/06/05, "*Arigos, Carlos*", La Ley, 1999-C, 647).

El art. 558 del Cód. Procesal de Catamarca excluye de la condena en costas al vencido: los incidentes o trámites ajenos al desarrollo normal del proceso ejecutivo como los referentes al embargo, los pedidos de nulidad no deducidos como excepción, los de caducidad de prueba y todos los que proliferan en el estado de cumplimento de la sentencia. Ellos están regidos por el art. 69 del Cód. Procesal (CJ Catamarca, 1998/08/07, "*Municipalidad de San Fernando del Valle de Catamarca c. Varela, José A., suc*.", La Ley, 1999-E, 905 [41.884-S] – LL NOA, 2000-396).

La imposición de las costas en los incidentes suscitados en el marco del juicio de alimentos -en el caso, impugnación de planilla- se rige por los principios establecidos en los arts. 68 y 69 del Cód. Procesal (CCiv. y Com., Formosa, 2000/04/06, "*N. de S., G. E. c. S., C*.", LL Litoral, 2001-1369).

En el proceso contenciosoadministrativo es de aplicación, en materia de costas, el art. 15 de la ley 793 de la provincia de Salta que dispone su imposición a las partes que sostuvieren su acción en el juicio o promoviesen los incidentes, con temeridad -en el caso, en un proceso por cobro de indemnización por accidente de trabajo se confirmó la imposición de las mismas por su orden-, lo cual supone, una conducta mañosa, maniobras desleales, articulaciones de mala fe y sin sustento jurídico o fáctico alguno, máxime cuando son reiteradas y nadie puede tener alguna duda de que no obedecen a un simple error o distintas posibilidades sobre el punto o, al menos, enfoques susceptibles de hacerla variar, sino que trasuntan claramente dolo procesal (CJ Salta,

2003/10/06, "*Huertas, Víctor c. Administración Gral. de Aguas de Salta*", LL NOA, 2004 [junio], 1167).

60. Exoneración de las costas

El arbitrio judicial para disponer la eximición de costas en materia de incidentes se encuentra limitado al supuesto de que la cuestión jurídica sobre la que el mismo versa se preste a dificultades en su solución, sea por su complejidad natural o por la divergente interpretación que le haya dispensado la doctrina o la jurisprudencia. La rigidez de la norma citada debe ceder ante circunstancias de hecho no menos dudosa y eximente de las de hecho que expresamente prevé ([29]).

> La distribución de las costas en los incidentes constituye -frente al hecho objetivo de la derrota-, una hipótesis de excepción que puede tener lugar ante cuestiones originales o dudosas de derecho, o frente a situaciones de hecho que revisten singular complejidad (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1989/03/14, "*Conmet, S. R. L. c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales*", La Ley, 1989-C, 478 - DJ, 1989-2-844).
>
> En principio la distribución de las costas por su orden en los incidentes constituye, frente al hecho objetivo de la derrota, una hipótesis de excepción que puede tener lugar ante cuestiones originales, dudosas de derecho o frente a situaciones de hecho que revisten singular complejidad (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2002/12/10, "*Instituto Provincial de Seguro de la Provincia de Salta c. Inder S.E. en liquidación*", DJ, 2003/05/14, 96 - DJ, 2003-2, 96).
>
> En los incidentes, la imposición de las costas en el orden causado constituye una hipótesis de excepción que puede tener lugar ante cuestiones originales o dudosas de derecho, o frente a situaciones de hecho que revisten singular complejidad (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1999/02/16, "*Pardo, María E. y otro c. Sánchez Decker, Gustavo H. y otro*", La Ley, 2000-C, 61 - DJ, 2000-2-105).
>
> La distribución de las costas en el orden causado en los incidentes, constituye - frente al hecho objetivo de la derrota - una hipótesis de excepción, que puede tener lugar ante cuestiones originales o dudosas de derecho, o frente a situaciones de hecho que revistan singular complejidad (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1999/02/16, "*Sony Music Entertainment Argentina S.A. c. Páez, Juan D. y otra*", La Ley, 2000-A, 84 - DJ, 2000-1-860).
>
> En los incidentes, frente al hecho objetivo de la derrota, la distribución de costas por su orden constituye una hipótesis de excepción, que puede tener lugar ante cuestiones originales o dudosas de derecho, o frente a situaciones de hecho que revisten singular complejidad (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1996/10/15, "*Versace S.P.A., Gianni c. Virtus S.A.*", La Ley, 1997-C, 604 - DJ, 1997-2-356).
>
> Deben declararse las costas en el orden causado ya que la orden de pagar acreencia laboral devengada con ulterioridad al auto de quiebra, no es un tramite que genere costas por no tratarse de un incidente en sentido estricto, sino un requerimiento insoslayable (CNCom., Sala B, 1989/06/15, *"Bodegas y Viñedos Talacasto SA S/ Quiebra S/ Incidente de Pronto Pago: Mc Guire, Lucas Julia*").
>
> La articulación tendiente a obtener la declaración de pronto pago no constituye en sentido propio un incidente concursal, lo cual justifica la distribución de las costas (CNCom., Sala D, 1997/09/26, *"Praver SA s/ Concurso preventivo s/ Incidente de Pronto Pago por Traverso, Horacio"*).
>
> Procede distribuir las costas en el orden causado, aun cuando los autos revisorios no estén

---

[29]. CNCiv., Sala A, 1979/06/07, La Ley 1980-A, 641 (35.406-S); íd. 1981/06/04, "*González Pucci de Kuniv Gabriela c. Duperial S.A. y otros*", La Ley-1981-B,48.

> dirigidos a discutir la existencia y legitimidad del crédito, si -como en el caso- resultaron necesarios para decidir la extensión pecuniaria del crédito emergente del saldo del préstamo obtenido por la fallida. Ello así, toda vez que el trámite sirvió para despejar incertidumbres sobre la cifra que correspondía verificar al acreedor en cuestión (CNCom., Sala B, 1999/11/04, *"Andina de Alimentos SA s/ Concurso Preventivo s/ incidente de revisión por Banco de la Provincia de Buenos Aires"*).
>
> Procede apartarse del criterio general previsto en el CPR 73 e imponer las costas por su orden cuando, -como en el caso-, se verifica que no obstante el desistimiento formulado por el incidentista respecto de la petición deducida, el accionado presto conformidad a la pretensión de aquel en cuanto a que las costas sean impuestas en el orden causado (CNCom., Sala B, 2000/08/18, *"Hijos de Martín Salvarredi SA s/ Quiebra s/ Incidente de Pronto Pago por Darimar"*).
>
> Imponer las costas por su orden cuando, -como en el caso-, surge que el incidentista dijo desistir en virtud del dictado del decreto 1316/98, que tornaría abstracta la existencia de sentencia favorable contra el estado nacional. Ello pues, tales circunstancias excepcionales permiten la aplicación del CPR: 68-parr. 2º y, apartarse de la regla del CPR: 73. En los casos de eximición de costas que signifiquen apartarse de la regla general, el Juez debe fundamentar las razones que lo llevan a tal decisión, bajo pena de nulidad (CNCom., Sala B, 2001/03/09, *"Greco Hnos. SA s/ Quiebra s/ Incidente de Restitución por Agrícola Pergamino SRL y otro"*).
>
> La ley requiere dos requisitos, que son: que el incidentado se allane de inmediato y que no haya provocado la articulación del incidente. El allanamiento debe ser puro y simple, esdecir no formulado subsidiariamente o con reservas; claro, es decir no dubitativo o equívoco. Con respecto al segundo requisito hay que ponderar conducta previa afin de establecer si suproceder dió motivo a la promoción del incidente (C. Apel. Civ. 1ª Mendoza, 2001/08/23, "*Fragapane,José Angel y Ots. en J.:Atuel Fideicomisos SA-Marchesini, María y Ots. p/Ejc.Camb.p/Incidente"*).

Entre otros pronunciamientos, procede la exoneración, cuando media razón fundada para litigar, expresión ésta que contempla aquellos supuestos en que, por las particularidades del caso, cabe considerar que el vencido actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado en el litigio ([30]).

> El art. 68, parte 2ª del Cód. Procesal, -también aplicable a los incidentes- faculta la exención de costas al vencido siempre que el juzgador encuentre mérito para ello. La jurisprudencia tradicional alude, como causa genérica que autoriza el apartamiento del principio que manda imponer las costas a quien ve rechazada su pretensión, a la existencia de "razón fundada" para litigar. Fórmula dotada de suficiente elasticidad como para resultar aplicable cuando, por las particularidades del caso cabe considerar que la parte perdidosa actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho pretendido en el pleito o incidencia (CNCiv., Sala G, 1981/08/21, "*Alvarez Claramount, Santiago y otros c. Fainman, Isaac* L.", ED, 97-624).

Este mismo criterio ha llevado a que en el incidente de suspensión del régimen de visitas, las costas deban correr en el orden causado, toda vez que la cuestión a decidir en los hechos se tornó ciertamente dudosa, pues si bien se estimó el derecho del progenitor a las visitas como jurídicamente valioso, no lo es menos que la promoción del incidente se encontraba justificado ante el incumplimiento deliberado de la prestación alimentaria a la que fuera condenado el quejoso y a la que nunca dio satisfacción íntegramente ([31]); o bien se admitió la pretensión del incidentista, en cuanto al régimen de visitas, como el fijado resulta sensiblemente más estricto que el pretendido en el escrito inicial, el resultado es parcialmente

---

[30]. CNCiv., Sala F, 1984/12/21, "*Barro, José C.*".

[31]. CNCiv., Sala D, 1980/11/05, La Ley, 1980-D, 645.

favorable a las dos partes y, por ende, las costas deben ser impuestas en el orden causado ([32]).

Además la naturaleza de las cuestiones y las condiciones subjetivas en que se manifiesta el acto procesal, deben reunir algunas condiciones para exonerar la responsabilidad de las costas del proceso.

> En virtud de que el principio que guía la imposición de costas al alimentante en el juicio de alimentos -a efectos de no disminuir la cuota que percibirá el alimentado-, no se extiende a las costas de los incidentes que en su curso se susciten, las que se impondrán o distribuirán conforme a los principios generales, no se advierten razones que justifiquen imponerle el 90% de las costas generadas al demandado si no impugnó la liquidación practicada por la accionante, sino que se limitó a solicitar la fijación de una cuota suplementaria que fue acogida por el sentenciante al decidir la incidencia (CNCiv., Sala E, 2004/10/01, "*L., A. B. c. B., R.*", RJLL on line).
>
> El principio que guía la imposición de las costas al alimentante en el juicio de alimentos, a efectos de no disminuir la cuota que percibirá el alimentado, no se extiende a las costas de los incidentes que en su curso se susciten, las que se impondrán o distribuirán conforme a los principios generales. Ello, dado que los intereses enfrentados no conciernen inmediatamente a los alimentos, sino que son, por lo general, meros conflictos de índole procesal; de otro modo, un trato particularmente favorable al alimentado en este tema conspiraría contra el buen orden procesal, ya que justamente el riesgo de la derrota con costas en el incidente induce a las partes a abstenerse de plantear cuestiones infundadas (CNCiv., Sala F, 1993/10/27, "*A., G. c. T., J. A.*", La Ley, 1994-A, 513 - DJ, 1994-2-884).
>
> Corresponde imponer las costas al que ha resultado vencido en un incidente de caducidad de instancia, aún cuando dicho incidente sea deducido en un proceso de fijación de alimentos, pues el instituto de la caducidad se encuentra normado con disposiciones claras y precisas que no se pueden obviar y, menos aún, cuando en nuestra legislación formal y arancelaria no existe disposición alguna referida a la imposición de costas en las causas alimentarias (C. Apel. Civ. 2ª Mendoza 1999/10/14, *"Sánchez Duclos, Angélica por su Hija menor c. Mario Ramón Donoso s/ Alimentos definitivos- Sumario"*).
>
> El principio que guía la imposición de costas al alimentante en el juicio de alimentos, a efectos de no disminuir la cuota que percibirá el alimentado, no se extiende a las costas de los incidentes que en su curso se susciten, las que se impondrán o distribuirán conforme a los principios generales, dado que los intereses enfrentados no conciernen inmediatamente a los alimentos, sino que son, por lo general, meros conflictos de índole procesal (CNCiv., Sala F, 1993/10/28, "*N., L. E. c. D., F. M.*", La Ley, 1994-B, 293. - DJ, 1994-1-1059 - DJ, 1996-1-1277, SJ. 1003).

A pesar de tratarse de incidentes y de controversia en las pretensiones, a los fines de la imposición de costas basta con que la conducta de una de las partes obligue a la otra a una articulación, como puede ser el acuse de negligencia en la producción de prueba ([33]). De manera que resulta necesaria la controversia trabada, bastando al efecto, con la *mera oposición*.

> En los incidentes de verificaciones en la quiebra, si existe allanamiento oportuno, y el requerimiento fue tardío -caso en que el acreedor no solicitó en su momento la verificación al síndico-, las costas deben imponerse al accionante que obligó innecesariamente, a la tramitación del incidente (CCiv. y Com., Rosario, Sala II, 1978/10/16, "*Gobierno nacional -D. G. I.- c. Termogar, S. A.*", ZEUS, 979-17-137).
>
> Como la promoción del incidente de remoción del síndico de la quiebra trasciende el mero interés individual del incidentista pues compromete aspectos del orden público concursal, no es de necesaria aplicación el art. 69 del Cód. Procesal en cuanto impide la sustanciación de nuevos

---

[32]. CNCiv., Sala E, 1981/09/28, La Ley, 1981-D, 645, citas de Morello - Sosa - Berizonce, ob. cit., p. 195.

[33]. CNCom, Sala B, 1976/07/15, ED, 72-279; CNCiv, Sala D, 1979/11/13, ED 88-740

incidentes promovidos por quien ha sido condenado en costas en otro anterior mientras no satisfaga su importe (CNCom., Sala B, 1997/06/30, "*Finanfor S.A. s/quiebra*", La Ley, 1998-B, 84 - DJ, 1998-1-742).

Sobre esta primera característica, sucede que cuando no media dicha oposición a la petición incidental, o bien cuando el actor se allana de manera incondicional, total y efectiva, corresponde eximirlo de costas a pesar de su condición de vencido ([34]); cuidando en el último supuesto, que su proceder anterior no hubiese dado motivo a la promoción del incidente ([35]).

Sin embargo, el reconocimiento efectuado por el justiciable no enerva su equivocada actitud anterior que dio origen a la reclamación; por eso el desistimiento del incidentista, después de haber provocado la actividad procesal de la contraria, no exime a aquél del pago de las costas mencionadas ([36]).

El estudio de la conducta en el proceso, en materia de incidentes, tiene otras manifestaciones: El principio objetivo del vencimiento en materia de costas, no es de carácter absoluto, ya que admite numerosas excepciones y con fundamentos distintos; así por lo dispuesto en los arts. 356 y 356 bis se atempera el rigorismo del vencimiento objetivo. Este criterio, debe trasladarse a la imposición de costas en los incidentes, en los cuales, y atento las particularidades que se presentan, se hace necesario evaluar circunstancias subjetivas, como la conducta procesal de las partes, sin que ello signifique alterar la regla general de la derrota para determinar la imposición de costas, por cuanto las circunstancias de excepción continúan siendo de interpretación restrictiva y fundada (TS Córdoba, Sala Civil y Com., 1995/09/28, "*Ch., A. N. c. P. de G., M*.", LLC, 1996-799).

En los incidentes de embargo preventivo, si el deudor o presunto deudor no resiste la medida cautelar dispuesta, las costas deben ser soportadas por el solicitante en cuyo beneficio se decretó, salvo que ulteriormente se demuestre que la conducta del embargado desplegada en el proceso da motivo para sostener que la medida fue necesaria para satisfacer el crédito (ST Misiones, 1995/04/28, "*Municipalidad de El Dorado en: Bogado de Gómez, Elsa c. Krieger, Bernardino y otra*", LL Litoral, 1997-82).

El art. 73 del código de rito prevé el supuesto en que el proceso (o un incidente) se extinguiese por desistimiento, estableciendo que las costas deben ser soportadas por quien haya desistido, salvo que se verifiquen los supuestos de excepción que la misma norma indica (que el desistimiento se debiere exclusivamente a cambios de legislación o jurisprudencia y se llevare a

---

[34]. CNCiv., Sala C, 1967/11/30, ED 24-250.

[35]. CNCiv., Sala F, octubre 11/976, LL, 1978-B, 707.

36. CNCom., Sala A, 1968/08/13, La Ley, 135-1084; CNCiv., Sala D, 1964/06/24, La Ley, 117-81; id., Sala A, 1979/07/31, RED 14-265, sum. 77; C. 1ª CC San Juan, 1964/02/12, Rep. La Ley, 1981-E, 267. Se ha dicho así que la imposición de costas en los incidentes no corresponde cuando no ha mediado oposición a la petición incidental o bien cuando como en el presente el actor se allana de manera incondicional, total y efectiva, debe aplicarse en consecuencia el principio general establecido por el art. 70 del Código procesal. Máxime cuando el acreedor ha reconocido su error, incurrido en la liquidación practicada perfectamente justificable. (CNCiv., Sala F, 1976/10/11, "*Banco Avellaneda, S.A. c. Haitzmann de Gómez Fuentes, Elida G*.", La Ley, 1972-B, 707, sec. Jurisp. Agrup., caso 3165. No obstante se dice que: "Procede la imposición de costas por la incidencia promovida a raíz de la liquidación puesto que el reconocimiento efectuado por la actora no enerva su equivocada actitud anterior, que dio origen a la pertinente reclamación (arts. 69 y 70, inc. 1°, Cód. Procesal) (CNCiv., Sala D, 1974/06/07, "*Vázquez, Andrés y otra c. Martínez, Félix A. y otra*", La Ley, 155-787 [31.543-S]).

[36]. C. 2ª CC Rosario, 1956/08/22) J, 9-245. Igualmente se dice que: No cabe eximir de costas al incidentista vencido aunque la subjetividad del caso abogara como justificativo de que hubo razón suficiente para accionar, si los datos que sirvieron al juez para fundar su resolución también pudieron ser ponderados por aquél y sobre su objetividad desistir de su pretensión, lo que no hizo. (CApel. Rosario, Sala I CC, 1960/11/21 J, 18-268).

cabo sin demora injustificada) o razones atendibles que permitan al juez soslayar -en el caso concreto- tal disposición general (CNFed. contenciosoadministrativo, Sala II, 1996/10/29, *"Rodríguez Saavedra Mariana C. c. E.N. (Mº de Educ.y Just.) s/ empleo público"*).

Esto resulta así pues el traslado incidental, supone el ejercicio de defensa en sentido estricto y, por ende, la calidad de vencedor o derrotado a los fines de la imposición de costas ([37]).

La misma conclusión se alcanza cuando el incidente se plantea extemporáneamente ([38]), en tanto al haber sustanciación existe la actividad de oposición a que nos referimos. En otros términos quien con su actuación genera un incidente y, como consecuencia, una actividad que resultó injustificada e innecesaria, debe solventar los gastos provocados ([39]).

Tratándose de incidentes suscitados en la denominada "jurisdicción voluntaria", cabe destacar que la naturaleza no contenciosa del proceso sucesorio no impide que puedan desarrollarse incidencias en su trámite por la existencia de intereses contrapuestos, cuya resolución lleva implícita la necesidad de decidir la imposición de las costas devengadas conforme al principio de la derrota ([40]).

Finalmente, como en el caso explicado para el principio general, si se consiente la resolución judicial que guarda silencio sobre las costas, estas, como en la sentencia definitiva, deben entenderse impuestas en el orden causado ([41]).

Y, si el incidente no fue sustanciado resolviendo el juzgado directamente, no corresponderá imponer las costas ([42]).

---

[37]. CNCiv., Sala E, 1980/07/25, "*Bonini, Oscar A. c. Casullo de Pratti, Lila B*.", Rep. La Ley, XL, A-I, 648, sum. 199.

[38]. Las costas del incidente, deben ser impuestas al vencido, cuando el tema fue sustanciado, dando lugar a actividad profesional aún si hubiere sido promovido extemporáneamente. (CNCom., Sala D, 1981/03/25, La Ley 1980-D, 70), por ello las costas del incidente deben serle impuestas al concurso perdidoso, ya que la incidentista no aparece formulando tardíamente su reclamo, pues no era ella la encargada de fiscalizar la realización de la subasta judicial desde el comienzo y cabe admitir que no presumiese la indebida inclusión de los lotes motivo de su reclamo ya que por su ubicación en el litigio, sus características y las finalidades de sus respectivos usos, podía dar por sentado que se los reconociera como accedidos al inmueble y cuando se enteró que iban a ser retirados dañando el edificio, formuló concretamente su oposición y la reiterada negativa del síndico a la pretensión de la incidentista determina la imposición de costas al concurso (CNCom., Sala B, 1973/10/19, "*Radio en Electrónica*", La Ley, 155-693 [31.482-S]).

[39]. CNCiv., Sala E, 1985/06/27, "*Edificadora Surcos c. Municipalidad de la Capital*", La Ley, 1986-A, 623. No obstante se señala que la carga de las costas no constituye una penalidad sino la remuneración de trabajos realizados para lograr el reconocimiento de derechos. Por ello, deberán imponerse las del incidente de liquidación a su presentante si en definitiva fue resuelta según las correcciones propuestas por la incidentista habida cuenta que no hay en rigor allanamiento oportuno. (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala III, 1983/12/13, "*Dozo, Elva A. c. Radio Splendid y otra*", La Ley, 1984-C, 67).

[40]. CNCiv., Sala G, 1981/04/09, "*García de Casado, María de los Milagros*", La Ley, 1981-C, 645.

[41]. CNCiv., Sala A, 1968/04/16, La Ley 132-1073; CNCiv., Sala E, 1966/04/14, La Ley 123-955.

[42]. CNCiv., Sala C, 1969/05/13, La Ley 136-1148; 1ª Instancia Civil y Comercial, 13 nominación, Rosario, firme, 1979/10/11, La Ley 1980-B, 94.

61. El interés para obrar en los incidentes

Constituye un principio válido de aplicación en todos los sistemas procesales que regulan el instituto de las costas, el respeto y privilegio que debe darse a la equidad, como medio valedero de asegurar a los justiciables no sólo la verdad de sus pretensiones, sino también la comprensión de sus respectivas posturas.

Dado que el proceso es un instrumento que no se maneja sin lesionar el interés ajeno y cuyo peso se debe soportar si se lo ha provocado sin razón suficiente para triunfar en la pretensión sostenida ([43]), se ha pensado ¿qué decisión corresponde adoptar cuando la litis se desenvuelve en beneficio de ambos contradictores?, es decir, cuando el procedimiento incidental no tiene lugar en interés de sólo una de las partes sino en interés de ambas.

Según la opinión de Anastasi, no deben imponerse costas, debiendo distribuirlas en el orden causado ([44]).

Para Reimundín conviene apuntar, inicialmente, algunas observaciones al principio general para luego deducir las conclusiones. Ellas son:

"*a)* Las costas pueden imponerse a la parte vencedora, en razón de su conducta procesal y también cuando el proceso se ha iniciado y sustanciado en su beneficio exclusivo, como una consecuencia del interés de obrar, *b)* las costas pueden imponerse al demandado cuando el proceso se ha seguido en su beneficio exclusivo, obrando el actor en interés del demandado y no contra el interés de éste; *c)* si el proceso tiene lugar en el interés común de ambas partes, cada una soportará sus propios gastos" ([45]).

Ahora bien, en la forma como se suscita un proceso siempre es posible pensar en el derecho de oposición, en el silencio premeditado, o en una de las formas de ausencia (v.gr: rebeldía; desconocimiento de paradero y representación oficial; administrador de un sucesorio; etc.). La base de la resistencia está en el derecho que se controvierte, pero debe tenerse presente la afirmación de Chiovenda, acerca de que toda acción de declaración que promueve el interés o tutela judicial no depende necesariamente de un hecho del demandado, o que éste formule su oposición ([46]) En estos casos, la respuesta es simple sin apartamos del modelo: la falta de oposición en el proceso, genéricamente considerada, no conlleva necesariamente a la eximición de costas respecto de quien guardó silencio ([47]).

Pero cuando el silencio es obra de una actitud meditada que no provoca trastornos a la contraparte puede llegarse a una conclusión diferente.

Carnelutti explicando los alcances del *acertamiento* decía que puede ocurrir que el demandado no tenga ninguna responsabilidad en la falta de certeza a eliminar, es decir, que la inseguridad del actor no dependa del comportamiento del accionado. Es así como existe

---

[43]. Cfr. CNCom., Sala B, 1984/07/26, "*Roger Rouges c/ Jorge de Atucha y outro*", Rep. La Ley, XLIV, A-I, 584, sum. 3; íd. Sala D, 1984/09/24, "*Coag SRL c. Astor S.A.*", La Ley 1984-C, 158.

[44]. Anastasi, Leónidas, *Nota sobre imposición de costas*, JA, Tomo 1, p. 396; Cfr. Remundín, *La condena en costas*..., cit., p. 203.

[45]. *La condena en costas*..., cit., p. 204

[46]. Ob. cit., p. 187.

[47]. CNCom., Sala C, 1980/07/04, La Ley, 1980-D, 223; íd., 1980/08/08, La Ley 1981-A, 351.

también interés en el *acertamiento* cuando aún sin discutirse actualmente una pretensión y no habiéndose, por lo mismo, manifestado el litigio, no se halla excluida su posibilidad en el futuro, por lo que puede reconocerse a una de las partes la facultad de solicitar la declaración judicial al respecto ([48]).

Sobre estas reflexiones pueden lograrse algunas pautas. Evidentemente, si los incidentes siguen el juego procesal de la derrota para determinar las costas, soslayar esta regla debe ser de interpretación restrictiva y fundamentada. Luego, si el trámite incidental se ventiló en base al interés jurídico de sólo una de las partes habrá de observarse su influencia en la necesidad de promoverlo o si por el contrario ha sido innecesario o inútil. Si resulta uno de estos casos, las costas serán a su cargo, no obstante que ostente la calidad de vencedor.

Coincidiendo con Reimundín y en uso de sus conclusiones se puede afirmar que: "el interés en obrar no puede constituir por sí solo una causal suficiente para eximir de las costas al adversario, puede sí ser un fundamento determinante de una imposición al vencedor que se ha beneficiado exclusivamente con la sustanciación del incidente" ([49]).

62. La conducta procesal en los incidentes

De acuerdo con las particularidades que presenta la condena en costas en los incidentes, todo parece indicar que los términos del principio general se invierten.

En efecto, si bien rige en todos sus aspectos el vencimiento como indicativo del sujeto responsable por los gastos, se observa que la calidad subjetiva del comportamiento procesal es lo que marca definitivamente la regla para eximir los gastos causídicos.

Desde este punto de vista existiría un lado *positivo* de la decisión, deducido del éxito obtenido en la incidencia, y un lado *negativo* por el cual se requiere en quien promueve la pretensión una conducta reñida con el principio de lealtad, honestidad y buena fe, que hace acumulativamente al principio de moralidad.

Dado que el incidente constituye un apartado del camino principal que conduce a resolver un conflicto, todo entorpecimiento a la marcha, cualquier desvío en la senda que se transita, alguna demora inesperada, se ha visto como una complicación que a lo único que tiende es a agotar la paciencia de los litigantes haciendo ilusoria la esperanza de un fallo próximo.

Por eso el incidente no es bien visto en la doctrina muy a pesar del derecho que en él pueda ejercerse.

Alcalá Zamora, clasificando las categorías de incidentes según el interés comprometido en su planteo, llegó a sostener que toda demanda incidental que no prospere debe llevar anexa la condena en costas contra la parte que lo promueve; en consecuencia, quien se opone a la demanda incidental, no debe ser condenado en costas si aquélla excepcionalmente prospera, salvo el caso improbable y extremo de haberlo originado por temeridad y mala fe a ella imputable.

---

[48]. Carnelutti, Francesco, *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Vol. I, p. 175, vide Reimundín, *La condena en costas*..., cit., p. 204.

[49]. La condena en costas... cit. p. 205.

Por lo demás, y como regla general, quien quiere atajar incidentes se presenta favorecido por la presunción de auxiliar eficaz y razonable de la buena administración de justicia; y por lo mismo es preferible dar un trato desigual en favor de quien asume ese papel conveniente al interés general, frente a aquel otro, que aparece con indicios de perturbador. Incluso si la demanda incidental prospera, y la culpa que la motiva no es imputable a la otra parte litigante, que a esa demanda de incidente se opuso, sería mejor imponer las costas moderadamente al funcionario, que dio lugar a la falta, como aleccionadora correción, cuyo castigo y aun cuya sola amenaza, servirán a todos de estímulo para proceder con más diligencia ([50]).

En nuestra opinión, los incidentes resuelven complicaciones parciales que surgen en el curso de la litis, pero también son el mejor instrumento para alterar la celeridad procesal y el principio de eficacia que pretende evitar el dispendio jurisdiccional. Cuando se advierte que la finalidad perseguida es obstruccionista y el proceso es desviado de sus fines nada más que para alongar su tiempo, presenciaremos un caso de malicia procesal. Puede ocurrir, también, que el éxito parcial en una incidencia se deba a cuestiones insustanciales para el fondo del asunto, de modo que resulte irrelevante el resultado.

La obstrucción al curso del proceso es múltiple en expresiones, así por ejemplo, "cuando so color de la defensa de derechos se perturba el normal desenvolvimiento de las actuaciones mediante presentaciones inconducentes y manifiestamente improcedentes" ([51]).

De igual manera, la pretensión obstaculizante, retardataria que se realiza con el uso de facultades procedimentales debe ser analizada a la luz del principio de economía procesal pues no corresponde aplicar sanciones cuando la demora innecesaria es el producto de un legítimo ejercicio del derecho de defensa, y la postergación no corresponde a la clara demostración de perturbar el desarrollo de la causa.

La trascendencia del acto opuesto determina el módulo de atención para caracterizar la conducta.

> La malicia consiste en la utilización del proceso en contra de sus fines, o en observar conductas dilatorias e incidentes obstruccionistas al oponer defensas notoriamente infundadas a fin de dilatar el desarrollo de aquél (C1ªCiv. y Com., Mar del Plata, Sala I, 1999/07/01, "*T., C. B. c. Bolsa de Comercio de Mar del Plata*", LLBA, 2000-54).

---

[50]. Alcalá Zamora, Niceto, *Incidencias procesales y costas*, JA, 1946-I-sec. doctrina, p. 13. Debe señalarse que para este autor, las costas son una pena, de manera que los incidentes, vistos como un agravio contra la celeridad procesal, deben ser sancionados. Agrega en este sentido: "Siendo las costas una sanción de conducta procesal, en la que de ordinario la reparación al perjudicado hace los oficios todos de la pena, debe reaparecer ésta además como multa, y garantizada por previo depósito, cuando la reincidencia, con todo su valor de agravante, aparece en la temeridad como incorregible, o la convierte sin duda en mala fe. Multa debe haber cuando se producen varias demandas incidentales en un mismo pleito, ya que para ello hay por lo menos igual fundamento, que el inspirador de más severidad frente a una segunda demanda de tercería. Multa y depósito a más de costas debe haber ante la tercera y posteriores reposiciones o apelaciones de tramitación, sin relevar de depósito, cuando las primeras han sido desestimadas, ni por causa de pobreza, indicio corroborante de la temeridad o mala fe, que ya por sí sola se revela en la pertinacia. Y si esas severidades progresivas no atajan el mal, debe autorizarse la intervención obligatoria de otro letrado, cuando se desacredita por agotamiento de recursos abusivos el que inicia el pleito. Todo ello, e incluso la intervención del Ministerio Fiscal, antes que permitir hacer de cada providencia un nuevo e interminable pleito mediante recursos temerarios" (p. 14).

[51]. CNCiv., Sala C, 1975/12/17, ED 67-356.

El proceso exige una conducta de decoro, que alcanza a todas las partes y profesionales intervinientes, en tanto constituye un medio de satisfacer intereses jurídicamente protegidos, y de postular, un ideal de justicia, que como elementos axiológicos influye en la sociedad, precisada de parámetros que, trascendiendo la esfera material, insuflen un sentido positivo. Si el proceso se convierte en un azar, librado a las artimañas y subterfugios que extralimitan la habilidad de la actuación y deforman el derecho de defensa, hasta escarnecer el sentido ético que resguarda el objetivo último del ordenamiento procesal, cual es la búsqueda de la verdad posible y la equidad rescatable. En consecuencia, la malicia, lo temerario, son actos que quedan aprehendidos en el tipo normativo del art. 9 ley 25.013, en concordancia con art. 270 ley 20.744, y justifican la imposición de penalidades. La presunción legal de estas normas no es iure et de iure, sino que requiere que estén presentes todas y cada una de las exigencias fijadas en la norma. La imposición de sanciones no puede obedecer al solo hecho de que las acciones y defensas hayan sido desestimadas, dado que ello podría coartar garantías constitucionales relacionadas con el derecho de defensa en juicio (SC Mendoza, 2004/12/09, *"Millan SA. –Dorcemaine, Oscar-Casación"*).

Si el pedido de sanciones por inconducta procesal -en el caso, el cual fue rechazado por considerarse que no medió malicia ni temeridad- se introdujo como una pretensión incidental luego de trabada la litis, la regulación de honorarios en la alzada debe hacerse bajo las normas que rigen al efecto para los incidentes y tomando como base el monto al que podría haber llegado la multa en caso de tener acogida el pedido (CCiv. y Com., San Martín, Sala II, 2003/04/24, "*Paletta, José V. y otra c. Distéfano, Juan y otros*", LLBA, 2003 [diciembre], 1398 - DJ, 2004/02/18, 388).

El análisis de la conducta obstruccionista de los litigantes debe realizarse con mayor severidad en el juicio ejecutivo a fin de establecer si corresponde la imposición de las sanciones previstas por los arts. 551 y 594 del CPCC, por tratarse de un proceso con carácter específico integrado por un menor número de actos, reducidos temporalmente para asegurar mayor celeridad y sumariedad (CNCiv., Sala A, 1999/10/04, "*Puglisi, Domingo y otro c. Rivadeneira Ponce, José Luis y otro*", ED, 187-560).

La conducta prevista en el art. 45 del Cód. Procesal (Adla, XLI-C, 2975), no llega a configurarse cuando la actividad procesal de la parte recurrente se limita a alegaciones que, si bien ineptas para modificar lo resuelto en la instancia originaria, no revelan propósito doloso ni meramente obstruccionista. Se requiere conciencia de la propia sinrazón, que debe apreciarse con suma prudencia para no coartar el derecho de defensa (CNCiv., Sala G, 1986/08/04, "*Massacessi, Horacio A. c. Municipalidad de la Capital*", La Ley, 1987-A, 245 - DJ, 1987-1-812).

Dado que se requiere cautela o prudencia en la aplicación de sanciones procesales, para evitar que ellas impidan a los interesados hacer valer adecuadamente su derecho de defensa en juicio, el criterio que preside su aplicación debe ser restrictivo. Así, sólo cuando resulta manifiesto el exceso en dicho ejercicio o evidente y manifiesto el propósito obstruccionista, el juez se encuentra plenamente facultado para sancionar la conducta contraria a los deberes de lealtad, probidad y buena fe procesal (CNCiv., Sala H, 1997/06/24, "*Municipalidad de Buenos Aires c. P., O. y otro*", La Ley, 1998-B, 929, J. Agrup., caso 12.578).

En los incidentes el problema podría resolverse invirtiendo los términos de la proposición normativa. La fórmula sería: La conducta observada en la promoción del incidente, con relación a su necesidad, utilidad, certeza, declaración y otros móviles del comportamiento determinarán la suerte de la condena en costas, no obstante que quien lo promueve resulte vencedor ([52]).

---

[52]. "En el proyecto Couture, las partes tienen distintos tratos según el carácter que tengan en el incidente. El proyecto es más severo contra la parte que promueve sin razón el incidente; por ello si la demanda incidental es declarada infundada, es de rigor la condenación del vencido, mientras que si se declara' fundada, *podrá* imponerse las costas al adversario; el demandado puede ser exonerado de las costas. El principio de la imposición preceptiva y el diferente trato procesal de las partes se encuentran regulados en el proyecto en la forma que damos cuenta"

63. Pago de las costas o depósito en garantía para promover otro incidente

En general los códigos de procedimiento regulan como requisito previo a la articulación de un nuevo incidente, el pago de las costas en otro anterior que ha sido vencido.

De este modo, el art. 69 establece que: *No se sustanciarán nuevos incidentes promovidos por quien hubiese sido condenado al pago de las costas en otro anterior, mientras no satisfaga su importe o, en su caso, lo de a embargo. No estarán sujetos a este requisito de admisibilidad las incidencias promovidas en el curso de las audiencias*.

Este sistema reconoce diversos precedentes argentinos como el proyecto del Poder Ejecutivo Nacional de 1949 ("*El vencido y condenado en las costas del incidente, no podrá promover otro sin previo pago de aquéllas*" –art. 88, parte final–; el proyecto Fernández, con texto parecido (art. 152), los códigos procesales de La Rioja (art. 240), Mendoza (art. 92), Santa Fe (art. 328), Jujuy ("*El pago de las costas de cualquier incidente, por el condenado en ellas, ya se trate de quien lo interpuso o del que dio motivo o formuló oposición es condición previa para promover otro...*", art. 212), Código de Córdoba, art. 357. A ellos debe sumarse el que fuera código de Córdoba redactado por Aguiar y Cabral (art. 155) y el anteproyecto del Dr. Reimundín para Salta (art. 207) similar al texto jujeño. Naturalmente que las provincias que siguieron al código federal, adaptándolo como consecuencia de la política de unificación procesal seguida luego de su vigencia, llevan al texto resultante de la ley 17.454 por lo menos hasta este momento ([53]).

Es también el criterio del art. 328 del Código santafecino que dice: *El condenado en las costas de un incidente no podrá promover otro si no justifica el pago de aquéllas. La parte vencedora tendrá derecho a pedir la paralización de los trámites del principal mientras no se efectúe el pago*.

La finalidad del texto concuerda con otros dispositivos paralizantes de una nueva acción, v.gr: el juicio de conocimiento posterior al ejecutivo si previamente no se cumplió la condena dictada en el compulsorio; por lo cual adquiere el carácter de una excepción de falta de acción. Es el caso también de las condenaciones del posesorio para incoar el petitorio (arts. 2482, Código Civil y 622, 623 del Código Procesal). En todos los casos, según Rivas, "la solución legal tiene como finalidad el cumplimiento de la cosa juzgada como medio de recomponer totalmente el interés del vencedor puesto en juego en un conflicto anterior" ([54]).

Algunos códigos provinciales advierten el caso como excepción dilatoria. Por ejemplo el art. 173 inciso 6º del Código de Mendoza establece el impedimento ante la falta de cumplimiento de obligaciones derivadas de un proceso anterior, cuando se ejerza la facultad de deducir proceso ordinario y petitorio después del compulsorio o posesorio y en los demás casos previstos por este código ([55]).

La doctrina coincide en que el dispositivo regulado tiene como fin, como es sabido, el logro de una mayor celeridad procesal y el aseguramiento del principio de moralidad en juicio. Se trata entonces de una finalidad "intraprocesal", es decir inherente al litigio en el que se

---

(Reimundín, *La condena en costas*..., cit., p. 201).

[53]. Rivas, ob. cit., p. 989.

[54]. Ob. cit., p. 986.

[55]. Disposición coincidente con el párrafo 274 de la ZPO germana (Rivas, ob. cit., p. 986).

plantea el problema y está destinada a salvaguardar el mejor desarrollo de dicho conflicto ([56]).

Siendo ésta la teleología de la norma puede razonarse su fundamento subjetivo, en tanto apunta –precisamente– a los aspectos voluntarios de la conducta de las partes; ello sin perjuicio de observar que el condicionamiento aparece con una clara orientación objetiva: el pago de la condenación previa.

El argumento se robustece –cimentando nuestra posición tendiente a invertir la forma de ponderar la carga de las costas en los incidentes– cuando notamos la desconfianza que tiene el legislador con la promoción de ellos (arg. arts. 173, 179 y conc. del Código Procesal de la Nación).

El Código nacional regulado por la ley 17.454 condicionaba la promoción del nuevo incidente a que el perdedor con costas las depositara en calidad de embargo. El texto actual se diferencia en que privilegia el pago de aquellas y en su defecto la caución cautelar. En uno u otro supuesto, el pago o el embargo se constituyen en requisitos de admisibilidad ([57]).

Por ello, frente a la claridad de la norma del art. 328 del Código procesal de Santa Fe, no se requiere otra justificación que la de la parte vencedora para solicitar la paralización debiendo el vencido arbitrar los medios necesarios para llegar satisfactoriamente a la cancelación de las costas del incidente para pretender continuar con el trámite procesal principal ([58]).

Criterio que en la jurisprudencia nacional se advierte cuando se señala que "si bien la ley 22.434 en su art. 69 parr. 2° establece que "no se sustanciarán nuevos incidentes..."

---

[56]. Rivas, ob. cit., p. 987; Fenochietto - Arazi, ob. cit., p. 273; Farsi - Yañez, ob. cit., p. 248.

[57]. "La admisión no impide que la parte contraria pueda obtener un pronunciamiento que la deje sin efecto, o incluso que el juez, declare la inadmisibilidad del planteo por ausencia de los requisitos exigibles, al tiempo de resolver acerca del mérito de la cuestión, siempre que hubiere lugar para ello. Por otro lado, un pronunciamiento de inadmisibilidad puede ser subsanado o no, según la cuestión de la que se trate, el tipo de requisito faltante, la existencia de plazo dentro del que debiera cumplirse el intento afectado, o la producción de efecto preclusivo".

"Desde ya que no son confundibles los conceptos de admisibilidad y procedencia; este último está referido a la fundabilidad del pedido, es decir a su legitimidad teniéndose en cuenta el derecho material aplicable al caso. El juicio de procedencia se dicta centralmente, como culminación o remate del curso procesal correspondiente, pero, en todo caso, el juez lo realiza de manera liminar aun cuando no lo exprese, ya que ha de velar para que no se intenten cuestiones en manifiesta violación del sistema de orden público y moralidad al que se refiere el art. 953 del Cód. Civil, ya que si se diera esa situación, el magistrado debería pronunciarse desestimándolo inmediatamente" (Rivas, ob. cit., p. 990).

[58]. C. Apel. CC Rosario, Sala II, 1979/08/30, "*Di Carlo José T. c. Bonfante Alberto A.*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 821 sum. 273. Aclarando que el art. 328 del Cód. Procesal rige en forma exclusiva para los incidentes, como surge del propio texto de la norma, la cual es de carácter restrictivo y, por serlo, no puede extenderse a otros supuestos no previstos (CApel. CC Santa Fe, Sala III, 1980/03/25, "*Van Perdeck, G. A. c. Oliva, J. A.*", Rep. La Ley, XLIII, A-I, 589, sum. 121. Señalando que para que la falta de pago de las costas correspondiente a un incidente produzca la paralización del principal, se requiere la existencia de una liquidación de aquéllas y una negativa del deudor a pagarlas (Capel. CC Santa Fe, Sala II, 1963/03/06, J, 23-187). *En contra*: "Acreditado el hecho objetivo de la falta de pago de las costas, el pedido de paralización de los trámites formulados por quien resultara vencedor en el incidente se ajusta a derecho, sin que resulte necesario para ello el requerimiento previo, ni la liquidación, pues tales exigencias no surgen ni del texto ni del fin de la disposición legal en que la pretensión procesal se sustenta, ni importa la misma una restricción arbitraria o irrazonable a la garantía de la defensa en juicio de la persona y los derechos (art. 18 CN)". (C. Apel. CC Santa Fe, Sala I, 1980/08/08, "*Espíndola P. c/ Viano S.V.*", Rep. La Ley XLI, A-I, 589, sum. 122).

promovidos por el condenado en costas mientras no las pague o no de el importe a embargo, se entiende que no se innovó con relación al régimen anterior en cuanto implica, en definitiva, un requisito de admisibilidad" ([59]).

Ahora bien, a pesar de este requisito de procedencia el Juez se encuentra autorizado para cancelar la sustanciación por otros motivos ajenos al cumplimiento formal de la carga. Así, en el caso de tratarse de propuestas "manifiestamente improcedentes", o de escasa o nimia fundamentación, o de sinrazón evidente, etc., se puede coartar el avance *in limine* (arg. art. 179 CPN)62.

Naturalmente que la veda oficiosa, debe tener un manejo ponderado; los deberes arriba señalados no importan la aplicación ciega de determinadas soluciones sino su uso adecuado, ajustándoles a la finalidad de justicia. Así lo entendió nuestra jurisprudencia que asignó al sistema del art. 69 un valor relativo; de tal forma consideró improcedente exigir el pago o depósito cuando ello importaba impedir el curso del requerimiento de alimentos. En estos casos, parece del todo desaconsejable hacer jugar la solución propiciada debiendo remitirse en último caso a un juicio de admisibilidad formulado luego de la sustanciación ([60]).

En suma, la prohibición de deducir otro incidente mientras el condenado al pago de las costas impuestas en otro anterior no satisfaga su importe o, en su caso, lo dé a embargo, es inflexible, toda vez que el propósito moralizador de la norma la torna de rigurosa aplicación.

> Atento a lo establecido en forma clara y terminante por el art. 69 del cód. procesal, en su art. 2°, si no se depositaron las costas reguladas en un incidente anterior, resulta inadmisible la negligencia articulada (CNCiv., Sala C, 1985/07/22, "*Pellegrini, Marcelo C. M. c. Ratto Nielsen, Erwin A.*",.
>
> Si el ahora apelante, antes incidentista, no depositó el importe de los honorarios regulados, se impone rechazar el nuevo incidente promovido toda vez que el propósito moralizador de la norma del art. 69 del cód. procesal la torna de rigurosa aplicación (CNCiv., Sala F, 1983/11/17, "*0. de S., F. c. S., N. J.*").
>
> También la imposición de costas en los incidentes presupone, lógicamente, la existencia de uno de ellos en el sentido de que haya mediado entre las partes controversia configurada por la oposición a una pretensión y que sea decidida, previa sustanciación, en una resolución interlocutoria (CNCiv., Sala F, 1984/11/09, "*P., J. c. L., M.*").
>
> El art. 69, párr. 2° del Cód. Procesal, es de interpretación restrictiva, y debe entenderse en el sentido que si se promovió un incidente sin depositarse en calidad de embargo las costas impuestas en uno anterior a la misma parte, corresponde la intimación previa para que cumpla con esa obligación procesal y no la desestimación de aquél sin más trámite (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1979/02/23, "*La Pampa Argentina, Soc. Col. c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales*", La Ley, 1980-C, 571 [35.486-S]).
>
> La exigencia del art. 69, párr. 2° del Cód. Procesal , es aplicable al Estado nacional aunque en la resolución del primer incidente no se estableció plazo para la satisfacción de las costas, ya que obviamente, el límite temporal para el pago de aquéllas, a los efectos que aquí interesan, está dado por la fecha en que se promueve el nuevo artículo (CFed. Resistencia, 1984/03/06, "*Gutiérrez Genoz de Vilas, y otro c. Gobierno nacional*", ED del 28/12/84, p. 6).
>
> Si los honorarios regulados confirmados no fueron notificados, mal puede, entonces, hacerse

---

[59]. CNCiv, Sala F, 1982/06/21, La Ley 1982-D, 109; íd. Sala E, 1983/04/05, La Ley, 1984-C, 151; id. Sala B, 1984/07/26, Rep. La Ley, XLIV, A-I, 597, sum. 117.

[60]. CNCiv., Sala D, ED 41-586.

aplicación de la disposición contenida en el art. 69 del Cód. Procesal, en cuanto prohíbe la promoción de incidentes al condenado en costas en otros anteriores que no haya satisfecho su obligación (CNCiv., Sala A, 1981/02/25, "*G., V. H. c. F. de G., M. I.*", La Ley, 1981-B, 453).

Si bien la condición del art. 69, párr. 2° del Cód. Procesal implica un requisito de admisibilidad, que habilita al órgano judicial para no sustanciar el incidente mientras el incidentista no deposite el importe adeudado en concepto de costas de uno anterior, ello no obsta la posibilidad de ser opuesto por la acreedora en caso de que se efectivizara la sustanciación si es opuesta en la primera oportunidad que tiene (CNCiv., Sala A, 1988/11/08, "*Russo de Luzzani, María L. y otros c. Municipalidad de Buenos Aires*", La Ley, 1989-B, 487 - DJ, 1989-2-112).

Dado que el art. 69 párr. 2º del Cód. Procesal que prohíbe la sustanciación de nuevos incidentes promovidos por quien hubiera sido condenado en costas en otro anterior mientras no satisfaga su importe o, en su caso, lo dé a embargo, implica una restricción del derecho a la jurisdicción, es de aplicación restrictiva (CNCiv., Sala B, 1994/09/30, "*A., M. M. c. T., H. M.*", La Ley, 1995-D, 827, J. Agrup., caso 10.498).

La disposición del art. 69 del Cód. Procesal en cuanto veda promover otro incidente a la parte condenada en costas en uno anterior mientras no haya depositado su importe en calidad de embargo, no impide, en cambio, la articulación de recursos contra providencias ya dictadas, por cuanto tales actos procesales no pueden asimilarse a los que contempla la norma, que debe interpretarse restrictivamente por las consecuencias gravosas que puede acarrear su aplicación (CNCiv., Sala E, 1978/10/25, "*Seulman c. Seulman*", DJ, 979-9-38, sum. 63 - BCNCivil, 978-VI-215, sum. 334).

No priva de promover un nuevo incidente el hecho de que el auto que aplicó las costas al incidentista no las haya determinado, pues, en tal supuesto, no resulta factible el depósito a embargo previsto por el art. 69 del Cód. Procesal, al no haberse regulado los honorarios correspondientes (CNCiv., Sala H, 1996/05/13, "*Di Riscio A. c. Maruda S.C.A.*", La Ley, 1997-F, 957 [40.082-S] - DJ, 1997-1-474).

No procede aplicar el art. 69 del Cód. Procesal, sobre el pago de las costas de un incidente anterior, si hacerlo llevaría a soslayar la efectiva desatención del acuerdo homologado, que un acreedor denuncia incumplido (CNCom., Sala D, 1999/11/29, "*Construcciones Gallo 797 S.R.L. s/quiebra*", JA, 2001-II, 148).

No procede la sustanciación de un nuevo incidente hasta que no se satisfagan o den a embargo las costas impuestas en un incidente promovido con anterioridad sobre la base del mismo crédito, que culminara por caducidad de instancia (Cpr: 69); toda vez que en materia de costas debe recurrirse al ordenamiento ritual (ley 24522: 278), pues no existe previsión especifica en el articulado de la ley concursal (CNCom., Sala E, 2006/06/05, *"Laboratorio Óptico Flores S/ Concurso Preventivo S/ Incidente de Verificación por GCBA"*).

Corresponde el rechazo in limine del incidente de levantamiento de embargo, por falta de pago de las costas de un incidente anterior (C. Apel. Civ. 5ª, 1993/04/13,"*Elorza, Julio Cèsar c. Darvin SA. s/ Ejecución Honorarios"*).

Se advierte, ante todo, que es correcto que la incidentante no ha abonado las costas que le fueran impuestas a raíz de la incidencia que promoviera anteriormente; y siendo el pago de las costas condición de procedibilidad para promover otros incidentes, su ausencia impone \"per se\" el rechazo del articulado (C. Apel. Civ. 4ª Mendoza, 1992/02/18, "*Saguan, Antonio y Otro c. Carlos Pizarro s/ Ordinario"*).

Como correctamente lo ha resuelto la Excma. Primera Cámara Civil de Apelaciones "el requisito del previo pago de las costas de un incidente anterior, para poder plantear otro, supone una resolución firme que impuso las costas y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Por tanto, en el caso en examen, en que la resolución que impuso las costas... no contenía regulación de honorarios... no resulta aplicable la disposición del art. 92 del CPC. Este Tribunal ha resuelto que para que sea exigible el previo pago de las costas de un incidente anterior para poder plantear otro, es requisito ineludible que los honorarios se encuentren

> regulados..." En lo que respecta a la referencia que se hace a "la tasa de justicia de fs. 43, re cuerda que las costas no consisten solamente en los honorarios, sino en los gastos que debió afrontar el vencedor para hacer valer en juicio su derecho, por lo que comprenden el impuesto de justicia y gasto de sellado que hubiera abonado la contraria, en el caso, la parte incidentada, pago que no consta ésta haya efectuado (C. Apel. Civ. 4ª, Mendoza, 1994/03/22, *"Distribuidora del Oeste SRL .c. María Brunella de Minoprio y Otro S/ Ejecución Cambiaria"*).
>
> Se advierte, ante todo, que es correcto que la incidentante no ha abonado las costas que le fueran impuestas a raíz de la incidencia que promoviera anteriormente y siendo el pago de las costas condición de procedibilidad para promover otros incidentes, su ausencia impone "per se" el rechazo del articulado (C. Apel. Civ. 4ª, Mendoza, 1994/04/22, "*Chaher, Daniel Rogelio c. Cooperativa de Lecheros Unidos de Mendoza S/ Ejecución de Honorarios"*)

Cabe aclarar, finalmente, que el depósito del importe de las costas "en calidad de embargo" juega, naturalmente, en tanto no medie decisión firme en el incidente, porque en caso contrario, y siempre que exista consentimiento del vencido o pronunciamiento confirmatorio de segunda instancia con relación a la condena en costas y a su monto, el correspondiente depósito se transforma en pago y su importe puede ser percibido por el vencedor ([61]).

64. Apelación sobre las costas

El párrafo final del art. 69 del Código Nacional establece que: *toda apelación sobre imposición de costas y regulación de honorarios se concederá en efecto diferido, salvo cuando el expediente deba ser remitido a la Cámara como consecuencia del recurso deducido por alguna de las partes contra la resolución que decidió el incidente*.

En estos casos, cualquiera sea la materia del auto interlocutorio la apelación debe concederse en efecto diferido si los agravios se dirigen a la imposición de costas o a la regulación de honorarios.

En cambio, no se puede diferir la cuestión sobre las costas, si aun cuando el recurso fue concedido con efecto diferido, los interesados consintieron luego la agregación del memorial y el traslado; máxime si el proceso principal concluyó y los incidentistas no apelaron la resolución ([62]).

> La norma prevista por el segundo párrafo del art. 69 del Cód. Procesal, en cuanto dispone que el condenado al pago de las costas del incidente no podrá promover otro mientras no haya depositado su importe en calidad de embargo, no tiene carácter absoluto y en manera alguna puede considerarse que alcanza al recurso de apelación, deducido en subsidio del de revocatoria (CNCiv., Sala C, 1980/04/08, "*Galerías Gran Central c. Hotel Kennedy, S. A.*", ED, 88-524).
>
> Si el recurso interpuesto lo es sobre imposición de costas y regulación de honorarios y, en ningún caso, acompañando alguna apelación contra resolución del juzgador que haya decidido el incidente, dichos recursos lo son en efecto diferido (conf. art. 69, Cód. Procesal, en su último párr.), y, por lo tanto, atendibles en la oportunidad prevista por el art 260, inc. 1° del Cód. citado (CNCiv., Sala E, 1985/06/27, "*Sajnin, Isaac, c. Ledo Calviño de González, Estrella*", La Ley, 1986-A, 622 [37.097-S]).

---

[61]. Palacio, *Derecho Procesal Civil*, p. 387.

[62]. CNCiv., Sala G, 1981/11/17, RED 16-285, sum. 64.

El recurso de apelación contra la regulación de honorarios efectuada a favor de los letrados que cesaron en sus funciones deberá concederse con efecto devolutivo y no con efecto diferido, ya que no resulta de aplicación el art. 69, tercer ap. del Cód. Procesal, pues se estaría obviando lo contemplado en el art. 48 de la ley 21.839, aplicable al caso en cuestión (CNCom., Sala E, 1981/08/28, "*Corporación Financiera Santiagueña, S. A. c. Osswald de Arbiser, Delia B. y otro*", BCNCom., 981-9-7).

Corresponde declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que impone las costas -en el caso, correspondientes al rechazo del planteo de caducidad de la instancia- si el mismo lo fue con efecto suspensivo, y disponer su concesión en relación y con efecto diferido (art. 69, Cód. Procesal de la Provincia de Chaco) (CCiv. y Com., Resistencia, Sala I, 2001/06/28, "*Blanco María C.*", LL Litoral, 2002, 1429).

La resolución del incidente de apelación no puede asimilarse a una sentencia de mérito en donde el juzgador pueda aplicar costas al vencido como cuestión accesoria del resultado a que arriba su fallo (C. Apel. Civ. 4ª, Mendoza, 2002/12/26, *"Ramos, Mario Luís Fin c. Fin, Daniel E. y Otro S/ Daños y Perjuicios"*).

Capítulo XII

COSTAS EN EL ALLANAMIENTO

Sumario: 65. La calidad de vencido en el allanamiento; 66. Mediación y allanamiento; 67. Condiciones del allanamiento; 68. Requisitos para la exención de costas: 68.1 Allanamiento real; 68.2 Allanamiento incondicionado; 68.3 Allanamiento oportuno; 68.4 Allanamiento total; 68.5 Allanamiento efectivo; 69. Petición del allanado; 70. El pago de las costas.

65. La calidad de vencido en el allanamiento

En el allanamiento existe una primera dificultad para aplicar los principios generales en materia de costas. Tanto el hecho objetivo de la derrota, como la imposición por su orden a menos que exista un vencedor, no tienen una clara adaptación al supuesto que comentamos.

Luego de varios estudios doctrinarios y de evolución jurisprudencial, hoy prácticamente no se discute que el allanamiento tiene una doble naturaleza. Por una parte, representa un modo anormal de extinción del proceso con características puramente negociales atento que, al implicar una autocomposición del litigio por renuncia del demandado a controvertir el derecho o la prestación que se reclama, no conlleva la necesidad de que sea aceptado por su contrario. Por otro lado, en cuanto instituto que permite eximir de costas a quien lo utiliza, ostenta la naturaleza propia del acuerdo procesal, pues debe ser aceptado por quien debe sufrirlo, habida cuenta que la ley le permite afirmar y acreditar la existencia de mora previa o de una circunstancia anterior que hubiera dado lugar a la reclamación que resulta aceptable mediante el allanamiento en el proceso ([1]).

Alsina explicaba que, para que haya vencido, es necesario que haya mediado una pretensión y una oposición. Por consiguiente, no procede imponer las costas al demandado que se allana a la demanda, salvo que el acto se cumpla tardíamente por estar en mora, o por haber dado lugar con sus propias actitudes a la promoción de la pretensión ([2]).

Sentís Melendo, en cambio, pensaba que si el juez acepta el allanamiento del demandado y dicta la sentencia de acuerdo con él, el demandado ha quedado vencido, de la misma manera que vencido queda en toda lucha quien se somete, aunque sea desde el primer momento, y manifiesta su deseo de no enfrentarse con el adversario ([3]).

---

[1]. C. Apel. CC. Rosario, Sala III, 1987/10/03, Rep. La Ley, XL, A-I, p. 629 sum. 27.

[2]. Ob. cit. p. 542. Criterio compartido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 178-103; 180-83; entre otros.

[3]. Si acepta la pretensión, se renuncia a litigar y, en tal concepto se declara vencido, sin lucha, el demandado. El vencimiento se ha producido y así lo pronuncia el juez. Pero es que, según la tesis que he sostenido, el allanamiento, que es aceptación de pretensión, pero que puede no ser reconocimiento, esto es, aceptación de las razones, cabe, además, que no sea admitido por el juez, quien declare vencido al actor. En uno y otro caso, ha habido vencimiento (Cfr. Sentís Melendo, Santiago, *Allanamiento a la demanda y la imposición de costas*; Revista de Derecho Procesal, año VI (1948), 2ª parte, Ediar, Buenos Aires, p. 7.

Para Reimundín no es esencial al concepto de vencido que un litigante haga oposición a las pretensiones de su adversario y, por lo tanto, el allanamiento no tiene, en principio, influencia en su determinación ([4]).

Actualmente el dilema no tiene definiciones precisas. La Corte Nacional manifiesta que no tiene calidad de vencido quien se allana a la demanda; sin embargo debe cargar con las costas cuando se encuentra comprendido en los supuestos contemplados en el art. 70 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

> Es arbitraria, a los efectos del recurso extraordinario, la sentencia que impuso las costas en el orden causado, toda vez que omitió ponderar aspectos y normas conducentes para dilucidar la controversia, tal como la condición de vencido del demandado, y su imposibilidad de alegar el allanamiento del art. 70 del Cód. Procesal para eximirse de las costas, ya que -para que proceda tal exención- la norma exige que el allanamiento sea real, incondicionado, oportuno, total y efectivo, requisitos que prima facie no han sido cumplidos por el accionado (del dictamen del procurador fiscal que la Corte hace suyo) (CS, 2002/12/18, "*L., A. M. y otra c. F., M. M.*", LLO).
>
> Si bien el cumplimiento material de la prestación perseguida en el proceso es una especie de allanamiento ; dicho instituto -definible como la renuncia a continuar la contienda- no se identifica siempre y necesariamente con el reconocimiento de que las pretensiones del adversario estén jurídicamente fundadas, situación esta última a la que alude el art. 70, inc. 1° del Cód. Procesal (CS, 1985/10/29, "*Peso, Agustín C. c. Banco Central de la República Argentina*", DJ, 1986-2-786).
>
> El allanamiento no importa el principio general dispuesto por el art. 68 del Cód. Procesal en materia de costas, salvo en los supuestos de excepción contemplados por el art. 70 del referido ordenamiento (CS, 1989/05/30, "*Provincia del Chaco c. Estado Nacional*", La Ley, 1989-D, 23 - DJ, 1989-2-680).
>
> Lo resuelto en materia de costas en una cuestión procesal reservada a los jueces del proceso ajena en principio a la aplicación del art. 14 de la ley 48), máxime que en el caso se dan razones de ese carácter que bastan para sustentar lo decidido. A ese fin es eficaz, en efecto, lo argumentado por el a quo en el sentido de que el allanamiento de la demandada no resulta suficiente para eximirla del pago de las costas en los términos art. 70 del Cód Procesal Civil y Comercial, por cuanto fue su conducta procesal en el anterior juicio de escrituración promovido por la actora -en el cual negó la posesión que ésta detentaba oponiendo además con éxito la prescripción de la acción-, la circunstancia que finalmente obligó a iniciar esta demanda por usucapión (CS, 1980/06/17, "*Rey de Dixon, Nina Y. c. Carbo de Sundblad, María M.*", Fallos, 302-565).
>
> Las costas del juicio deben ser impuestas a la Administración Federal de Ingresos Públicos, pues al no verificarse los extremos contemplados en el art. 70 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, no existe mérito para apartarse del principio general que impone tal condenación a la vencida, según lo establece el art. 68 de ese cuerpo legal, toda vez que la conducta asumida por la demandada dio lugar a la impugnación deducida, y a la cual ulteriormente se sometió (CS, 2005/08/23, "*Río Negro, Provincia de c. Administración Federal de Ingresos Públicos s/ impugnación de deuda"*).
>
> Al no verificarse en autos los extremos contemplados en el art. 70 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, las costas del juicio deben ser impuestas a la demandada, por lo que no existe mérito para apartarse del principio general que las impone a la vencida, según lo establece el art. 68 de ese cuerpo legal, toda vez que el incumplimiento de la obligación asumida oportunamente por la demandada hizo

---

[4]. Reimundín, Ricardo, *El concepto de litigante vencido*, en *Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina*, Ediar, Buenos Aires, 1954, p. 600.

necesaria la interposición de la demanda (CS, 2005/09/20, *"Encotesa c. Neuquén, Provincia del s/ ordinario*")

En la provincia de Buenos Aires, la Suprema Corte tiene dicho que "la circunstancia de que medie un allanamiento no implica la inexistencia de un vencido a los efectos de la imposición de costas" ([5]). Agrega también que "deben distinguirse los requisitos que el allanamiento ha de reunir, de las condiciones que deben acompañarlo para que se exima de cargar con tal obligación ([6]).

> No habiéndose hecho efectivo el allanamiento como consecuencia de una situación que el demandado invocó y no probó, cual es la cesación de pagos, no corresponde modificar el pronunciamiento que le impuso las costas atribuyéndole calidad de vencido (SC Buenos Aires, 1980/03/11, "*Bauger, Julio A. c. Banco Comercial de La Plata, S. A.*", DJBA, 118-178).
>
> En un juicio de rendición de cuentas, es procedente imponer las costas al demandado cuyo allanamiento fue real, incondicionado, total y efectivo (art. 70, inc. 2° in fine, del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires), pero no oportuno porque debió responder al requerimiento que le fue efectuado en el expediente judicial -en el caso, juicio de expropiación- en el que actuó como letrado apoderado del requirente (del voto en disidencia parcial del doctor Pettigiani) (SC Buenos Aires, 2003/08/13, "*Bianchi de Rolleri, Ilda L. y otra c. Guzmán, Carlos A. y otro*", LLBA, 2004 [junio], 498).
>
> Las circunstancias de que medie un allanamiento no implica la inexistencia de un vencido a los efectos de la condenación en costas (SC Buenos Aires, 1979/07/24, "*Fernández, Antonio y otra c. Provincia de Buenos Aires*", DJBA, 117-165).
>
> No corresponde por sí misma la eximición de costas mediando allanamiento a la demanda y pago, ya que deben distinguirse los requisitos que éstos deben reunir, de las condiciones que deben acompañarlos para que eximan de cargar con aquéllas (SC Buenos Aires, 1980/11/04, "*Kovial, S. A. c. Municipalidad de Vicente López*", DJBA, 120-54).
>
> Si bien el art. 677 del Cód. Procesal no alude a la temporaneidad del allanamiento a los efectos de regular la imposición de costas, no puede interpretársela aislada del contexto de aquel Código y éste exige que el allanamiento, para liberar de costas al demandado sea oportuno (art. 70, Cód. cit.) (SC Buenos Aires, 1994/03/29, "*Rubino, Norberto M. c. Abitbol, Carlos M.*", DJBA, 146-3132).
>
> El allanamiento formulado luego de la rebeldía no resulta oportuno a los efectos de la imposición de las costas (SC Buenos Aires, 1994/03/29, "*Rubino, Norberto M. c. Abitbol, Carlos M.*", DJBA, 146-3132).
>
> Es cuestión exenta de censura en casación lo relativo a las condiciones que deben revestir el allanamiento para dar lugar a la exención de costas (SC Buenos Aires, 1979/07/31, "*Transportadora de Caudales Juncadella c. Banco de la Provincia de Buenos Aires*", DJBA, 117-186).
>
> Si bien la demandada se allanó a la pretensión de la actora, no es menos cierto que las excepciones a la regla que establece que las costas se imponen al vencido, contempladas en los dos incisos del art. 70 del Cod. procesal, son excepcionales y de interpretación restringida. Deben mediar circunstancias de excepción para dispensar de las costas a quién se allana, porque pese a ello resulta vencido. El allanamiento a una cuestión no exime de las costas si cuando con su conducta el demandado hubiere originado la necesidad de incoar el proceso a fin de obtener el reconocimiento judicial

---

[5]. SC Buenos Aires, 1979/02/23, Rep. La Ley, XXXIX, A-I, p. 530, sum. 14.

[6]. DJBA 120:48 y 54, citado por Condorelli, Epifanio José Luis, *Código Procesal Civil y Comercial de Buenos Aires comentado*, Tomo I, Zavalía, Buenos Aires, 1988, p. 240.

de los derechos o el cumplimiento de las prestaciones prometidas. En materia de allanamiento, y toda vez que no ha mediado consentimiento de la actora al requerimiento formulado en dichos términos, las mismas deben imponerse a la demandada (SC Buenos Aires, 2006/04/05, *"Rugani, Elsa Silvia s/ Inconstitucionalidad art. 48 de la ley 5920*")

No obstante, algunos tribunales inferiores sostienen que el allanamiento a la demanda no significa que no medie un vencido a los fines de condenar en costas ([7]).

En efecto como el allanamiento implica una sujeción total y absoluta a la pretensión de la contraparte, en principio las costas deben ser soportadas por quien ha capitulado ante la razón del adversario ya que así lo impera el criterio objetivo introducido en nuestra legislación por el art. 68 del Cód. Procesal. Por consiguiente, la exención de costas debe interpretarse con criterio estricto habida cuenta de su excepcionalidad ([8]).

Quien se allana, en definitiva, se somete a la pretensión solicitada por el actor en la demanda, por lo que, en principio, las costas deberían ser soportadas por el primero, por aplicación del principio objetivo de la derrota. Por tanto, para que proceda la exención de costas en el supuesto de allanamiento, éste debe ser oportuno y quien lo practica no debe por su culpa haber dado lugar a la reclamación (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1997/10/01, "*El Dupont de Nemours and Company c. Hyon Yu Chong*", La Ley, 1999-B, 850, J. Agrup., caso 13.677).

No corresponde la exención de costas si del intercambio epistolar previo cursado entre las partes queda demostrado que, ante el resultado infructuoso de la intimación extrajudicial y el lapso transcurrido, el accionante se vio obligado a reclamar judicialmente para la defensa de los derechos que entendía vulnerados por la contraparte. En tal caso, el allanamiento a la demanda formulado no reúne los requisitos del art. 70, inc. 1º "in fine" del Cód. Procesal (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1996/12/23, "*Source Naturals Inc. c. Asofarma*", La Ley, 1997-D, 69 - DJ, 1997-2-966).

La circunstancia de que la conformidad prestada por el actor -en el caso, reclama el pago de los honorarios abonados al letrado en un juicio en el que no resultó condenado en costas- respecto de la solicitud de aplicación de la ley de consolidación de deudas 23.982, no configure un allanamiento oportuno en los términos del art. 70 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, no impide al tribunal efectuar una declaratoria sobre el punto por tratarse de una materia teñida de orden público (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2002/09/12, "*Transportes Tomeo S.A. c. Ferrocarriles Argentinos (en liq.)*", DJ, 2003/02/05, 229 - DJ, 2003-1, 229).

El allanamiento implica el reconocimiento objetivo del derecho del actor, razón por la cual es pertinente que ese reconocimiento quede plasmado en sentencia. Su pronunciamiento no tiene relación con la imposición de costas, pues no prejuzga, en absoluto, sobre el régimen de los accesorios, que depende de condiciones específicas contempladas en el art. 70 del Cód. Procesal, totalmente independientes del dictado o no de la sentencia de allanamiento (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1995/10/03, "*Agustoni, Carlos c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales*", La Ley, 1996-B, 60 - DJ, 1996-1-858).

Habiendo admitido el banco actor que se modificaron las condiciones de contabilidad de él, antes de ser llevada a cabo la intimación de pago, es claro que las costas de la excepción de quita que prospera deben ser impuestas a aquélla, pues su allanamiento a

---

[7]. C. 1ª CC. La Plata, Sala I, causa 146.747, reg. sent. 131/71; C. 3ª CC. La Plata, Sala II, causa 840-660, reg. sent. 240/15, citas de Morello - Sosa - Berizonce, ob. cit., p. 20.

[8]. C. Apel. CC. Mercedes, Sala II, 1979/03/09, "*Cooperativa de Tamberos de 25 de mayo Ltda. c. Bruera, Oscar P.*", Rep. La Ley, XXXIX, A-I, 531, sum. 24.

la defensa opuesta por el ejecutado importa considerarla vencida en esta medida. (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1985/09/27, "*Banco Nacional de Desarrollo c. Malito, Norberto*", La Ley, 1985-E, 54 - DJ, 1986-1-13).

Una de las condiciones que debe concurrir para que el allanamiento autorice a eximir de costas al accionado es no encontrarse en mora al tiempo de ser demandado, no bastando que el sometimiento al reclamo de la actora sea total si previamente se incurrió en mora motivando así que el acreedor se presentara ante la autoridad jurisdiccional a fin de hacer valer sus derechos (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2002/11/12, "*Capponi, Juan C. y otros c. Comité Ejecutivo sind. de acciones clase C P.P.P. Telecom Argentina*", DJ, 2003/03/26, 742 - DJ, 2003-1, 742).

Este Tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades que el allanamiento a la demanda como causal de exoneración de las costas está condicionado por la conducta del vencido. Así pues, para que se lo exima, es menester que no se encuentre en mora o que no haya originado por su accionar la necesidad de la iniciación de la demanda, a fin de obtener el reconocimiento judicial de los derechos del actor. Por lo demás, no sólo debe ser oportuno, sino que es menester que el allanamiento reúna los requisitos de ser real, incondicionado, total y efectivo para terminar con el pleito. El accionado no debe haber dado lugar con su conducta (sea por acción o por omisión) al reclamo judicial; o cuando la interposición de la demanda ha sido indispensable para que el actor obtuviera el reconocimiento de sus derechos. Es que quien se allana, en definitiva, se somete a la pretensión solicitada por el actor en su demanda que se vio obligado a intentar por la conducta del demandado, no queda eximido de costas en tales casos. De ahí que, en principio, las costas deben ser soportadas por quien ha capitulado ante la razón de su adversario, por aplicación del principio objetivo de la derrota consagrado por el art. 68 del Código Procesal. Por eso, la exención que contempla la ley para quien se allana, debe interpretarse con sentido estricto en razón de su excepcionalidad y debe ser incondicionada, oportuna, y no haber dado lugar -por su conducta- a la reclamación (CNFed. Civ.y Com., Sala III, 2003/07/08, *"Valot Eduardo Alfredo c. BA Clean SA S/ Cese de Oposición al Registro de Marca"*).

El allanamiento a la demanda como causal de exoneración de las costas está condicionado por la conducta del vencido, porque quien hace necesaria la intervención del tribunal, ya sea por su acción o por su omisión, debe afrontar los gastos que la contraparte ha debido realizar en defensa de sus derechos. Así, pues, para que se lo exima del pago de las costas, es menester que no se encuentre en mora con anterioridad a la promoción del juicio o que no haya originado por su culpa la necesidad de la iniciación de la demanda a fin de obtener el reconocimiento judicial de sus derechos (CNFed. Civ.y Com., Sala III, 2005/02/15, "*Ariosti Enrique c. Calvo, Jorge Rubén S/ Cese de Oposición al Registro de Marca"*).

En la doctrina, Alcalá Zamora es partidario de la exoneración, toda vez que, a su entender, el allanamiento se produce en la etapa inicial del pleito impidiendo que se trabe la litis y que surja el litigio; dada esa naturaleza y ese efecto, no ocasionan perjuicios sino que los evitan, y no implican entonces fundamento para las costas ([9]).

Fassi-Yañez señalan que en el allanamiento no se configura técnicamente la calidad de triunfador ([10]). En cambio Morello-Sosa-Berizonce insisten en que sólo circunstancias excepcionales permiten dispensar al demandado que se allana de soportar los gastos causídicos, "pues tal actitud no significa que no medie un vencido" ([11]).

---

[9]. Vide: López del Carril, ob. cit., p. 111.

[10]. Ob. cit., p. 432.

[11]. Ob. cit., p. 198.

Con tales opiniones las costas, como institución procesal, se diferencian claramente de las consecuencias que siguen al allanamiento.

Si bien es cierto que la calidad de vencido genera por vía de principio un crédito para rembolsar los gastos causídicos, tal condición no es la única receptada en la distribución de costas.

Si observamos con detenimiento cómo opera el hecho objetivo de la derrota, se advertirá que la consecuencia fue pensada como un sucedáneo de la sentencia dictada luego de una controversia judicial. Pero además, existen diversas excepciones que se fundan en la calidad subjetiva del acto para derivar de allí el responsable por las costas procesales.

Por ejemplo, la conducta procesal; la diligencia en el obrar; la oportunidad, etc. son muestras que permiten deducir a partir del comportamiento quien pagará las costas de la litis.

En el allanamiento ocurre precisamente este análisis del comportamiento. Confronte que se da no sólo en la actitud del demandado sino también del demandante, obligando a cada uno a responder por sus propios actos y añadiéndoles condiciones para librarse de los gastos causídicos.

Se verá, entonces, que la calidad de vencido es relativa y no tiene trascendencia para imputar las costas, pues lo importante está en resolver si el accionante tuvo necesidad de promover el proceso para lograr la realización de su derecho; si acudió a vías extraprocesales de igual resultado; si le dio oportunidad al demandado de conocer su intención o de reclamarle previamente sin que la demanda constituya un suceso sorpresivo.

> Corresponde distribuir las costas por el orden causado cuando en la especie no están dadas las condiciones previstas en el art. 70 inc. 1° del Cód. Procesal para eximir de costas al demandado, y los actores ocurrieron ante el poder jurisdiccional sin haber cumplimentado con el trámite de mediación y sin justificar debidamente esa conducta (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2002/11/12, "*Capponi, Juan C. y otros c. Comité Ejecutivo sind. de acciones clase C P.P.P. Telecom Argentina*", DJ, 2003/03/26, 742 - DJ, 2003-1, 742).
>
> Corresponde imponer las costas del juicio al titular de una marca que no solicitó la baja del registro en virtud de su falta de uso, si con su actitud obligó al actor a presentarse ante la Justicia a fin de que se declarara la caducidad. Dicha imposición procede aun en el caso que medie allanamiento a la demanda (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1994/11/08, "*Doctor Lázar y Cía. S. A. c. Knoll A. G.*", La Ley, 1995-A, 239 - DJ, 1995-2-66).
>
> Las costas de la acción judicial tendiente al cese de oposición a la inscripción de una marca comercial deben imponerse al demandado, pese a su allanamiento, si éste en vez de tener lugar en sede administrativa -momento en que queda planteada la situación litigiosa, con los escritos de solicitud y oposición-, recién se verificó al contestar la demanda, pues con tal actitud ha obligado al solicitante de la marca a iniciar el trámite judicial, con sus consiguientes gastos (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2003/03/20, "*Geimex S.A. c. Noy, Oscar T.*", DJ, 2003/10/15, 451 - DJ, 2003-3, 451)

En el demandado, a su vez, habrá de determinarse la condición morosa; dilatoria; entorpecedora, etc.

Además la ley requiere para que el allanamiento cuente con entidad suficiente para eximir de la carga de las costas, que sea real, incondicionado, total y efectivo, y

que se formule por quien no se encuentre en mora o haya incurrido en culpa; de otra manera no tiene virtualidad alguna.

> Si el actor se vio obligado a iniciar la acción en virtud de lo dispuesto en el inc. a), del art. 16 de la ley 22.362, el allanamiento formulado por el demandado no lo exime de las costas, pues la litis se traba en principio con la solicitud y la oposición formuladas en la instancia administrativa (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 1995/10/04, "*L'Oreal S.A. c. Lazar y Cía. S.A.*", La Ley, 1996-B, 712 [38.482-S] - DJ, 1996-1-887, SJ. 959.
>
> El allanamiento no es oportuno cuando el deudor se encuentra en mora con anterioridad a la fecha de vigencia de las leyes o decretos que constituirían el impedimento legal, en consecuencia no cabe eximir al demandado del cargo de las costas, en atención a lo que prescribe el art. 70 del Cód. Procesal (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 1993/04/27, "*Rodríguez, Eduardo y otros c. Banco Central*", La Ley, 1993-D, 548, J. Agrup., caso 9330).
>
> El allanamiento no permite eximir al demandado de las costas, toda vez que éste lo supedita al cumplimiento de requisitos por la parte accionante. En efecto, para que el allanamiento produzca aquella consecuencia debe ser incondicional (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala III, 1998/11/12, "*Dirección Nacional de Vialidad c. Vilella y Cánepa, Guillermo y otros*", La Ley, 1999-D, 375).
>
> El allanamiento a la demanda no acompañado del depósito del importe que se reconoce adeudar, no es efectivo como lo requiere el art. 70 del Cód. de Proced. Civil y Comercial para eximir en costas al demandado (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala III, 1991/07/30, "*Rosas, Carlos E. c. Estado nacional (Ministerio de Defensa)*", La Ley, 1992-B, 288 - DJ, 1992-1-1075).
>
> Constituye condición de la condena en costas al vencedor, el allanamiento del demandado que reúna los demás requisitos del art. 70 del Cód. Procesal, y la razón de ser del precepto radica en ambos supuestos en la necesidad de sancionar a la parte que abusando de su derecho de acción, interpone una pretensión respecto de la cual no concurre el requisito de un efectivo interés procesal (CNCiv., Sala A, 1987/12/29, "*Almagro Construcciones, S. A. c. Digiglio, Delicia A.*", La Ley, 1989-D, 598, J. Agrup., caso 6497).

De todo ello surge que para imputar las costas en el allanamiento no es necesario encontrar un vencido, sino, simplemente, analizar la conducta desenvuelta en sus actos anteriores para obtener allí la respuesta y el responsable por las costas procesales.

66. Mediación y allanamiento

El art. 70 del Código Procesal de la Nación dispone bajo el rótulo de allanamiento, que no se impondrán costas al vencido: *a)* cuando hubiese reconocido oportunamente como fundadas las pretensiones de su adversario allanándose a satisfacerlas a menos que hubiese incurrido en mora o que por su culpa hubiere dado lugar a la reclamación; *b)* cuando se allane dentro del quinto día de tener conocimiento de los títulos e instrumentos tardíamente presentados.

El párrafo final de esta norma condena al vencedor cuando de los antecedentes del proceso surge la inutilidad de la demanda, y el accionado se allana dentro del plazo para contestarla cumpliendo su obligación.

La ley 24.473 que introdujo la mediación obligatoria en el proceso civil, significa un elemento de importante consideración en el tema que nos ocupa.

Sucede que esta instancia revierte, de algún modo, el sentido de la oportunidad para allanarse a satisfacer la pretensión, porque si la demanda se promueve tras fracasar

el acto de conciliación, es evidente que el sometimiento voluntario sería tardío.

Las cuestiones que deben quedar en claro para seguir este criterio, asientan en la oportunidad y en la conducta desenvuelta en los actos conciliatorios.

En el primer aspecto, si el allanamiento tiene presente la conducta tempestiva que admite la razonabilidad del reclamo, no se advierte porqué no se toma en la mediación la voluntad de resignar la contradicción.

Recuérdese que la pretensión se describe en el formulario de inicio de la etapa prejudicial, y en ella, si bien no es explícita, queda reflejado el conocimiento del objeto a demandar.

La confidencialidad del acto no afecta el conocimiento que hace las veces de información suficiente para adoptar la voluntad de sometimiento a las pretensiones.

> La mediación obligatoria se formaliza mediante la presentación de un formulario ante la mesa general de entradas, donde se sortea el mediador y se asigna un juzgado. El conciliador recibe dos ejemplares del formulario, para devolver al interesado uno, con su sello y firma; en el juzgado, se reserva posteriormente el legajo hasta la oportunidad en que se presente alguna actuación derivada del procedimiento de mediación.
>
> Cuando ello ocurre, y se concreta la demanda, cabe interrogarse cuál es el alcance que tienen las pretensiones resumidas en el formulario, y cómo se interpreta su relación con las que la demanda contiene, teniendo en cuenta para ello que no podrán existir cuestiones llevadas al proceso que no hayan tenido oportunidad de deliberación ante el mediador.
>
> A veces el problema es menor, como al indicarse que la circunstancia de que el monto reclamado en la demanda judicial sea superior al que se somete a mediación no determina la obligación de realizar una nueva mediación, pues la fijación de los motivos y del monto reclamado durante ese proceso obligatorio no puede transformarse en un límite a la posibilidad de encarar la futura acción judicial del modo y por la suma que más convenga al peticionante (CNCiv., Sala J, 1999/11/25, "*Pace, Eduardo Daniel c. Alescio Solis, Claudio Omar*", ED, 188-83).
>
> En el mismo sentido se agrega que, no cabe ningún reproche a la conducta de la actora que en la demanda modificó el monto de la pretensión originariamente consignado en el formulario de mediación pues, dada la finalidad de la ley de mediación, ésta pudo interpretar que la exigencia de un monto menor al posteriormente reclamado facilitaría la negociación en aras de lograr una solución rápida y extrajudicial, sin que ello le impida promover la acción judicial por el monto resultante del contrato celebrado con el demandado (CNCiv., Sala H, 1997/09/23, "*Milisenda y Crespín L. c. Lambre, O.*", La Ley, 1998-B, 95).
>
> También se explica que, es improcedente el planteo de nulidad de una mediación por haberse omitido describir el objeto del reclamo en el formulario de inicio, si no se advierte perjuicio actual y concreto al ejercicio de defensa del nulidicente, toda vez que éste fue debidamente citado y pudo solicitar que se subsanara la cuestión así como conocer la índole de lo reclamado en una audiencia posterior (CNCom., Sala E, 2000/09/06, "*Rey López, Angel y otros c. Alpargatas S.A. y otros*", La Ley, 2001-E, 506).
>
> De lo expuesto se puede colegir que cuando ha fracasado la mediación, el contenido de la demanda posterior se debe adecuar a los límites determinados en el formulario previsto por el art. 6º de la ley de mediación, porque lo contrario supone evitar (eludir) esta etapa obligatoria. En su caso, el tribunal deberá intimar al actor a que efectúe el ajuste correspondiente, o rechazarla "in limine" en los términos del art. 337 del Código Procesal por carecer de objeto jurídicamente proponible.

Ahora bien, la circunstancia de que en el formulario de mediación se hubiere consignado en calidad de requerida principal a quien luego, en sede judicial, pasó a tener carácter de citado en garantía no contraría los términos de la ley 24.573, ya que lo importante es que el conflicto en sí mismo se mantenga inalterado y que en la etapa de mediación se halla citado a todos aquellos contra quienes sea dirigido el reclamo judicial, cualquiera sea el fundamento normativo de la acción que luego se invoque en sustento de ésta última (CNCiv., Sala I, 1998/11/19, "*Compañía Argentina de Seguros Visión SA c. Viniarsky, Jorge E.*", JA, 2000-I-443).

Por eso, no puede solicitarse en sede judicial la nulidad de un acuerdo en mediación, si ello no es lo demandado en los términos del art. 330, inc. 3º del Cód. Procesal, ni es una cuestión incidental sucedida en el trámite del principal, máxime si el objeto del acuerdo coincide con lo que se describió en la demanda (CNCom., Sala B, 1997/07/04, "*Colagiovanni, Gino c. Mineral General Lavalle y otro*", La Ley, 1999-B, 443, con nota de Daniel Arnaldo Scheinquerman).

En síntesis, el objeto de la mediación es dar solución al conflicto sin condicionar la actitud procesal que pueden asumir las partes, por ello en caso de que el requerido opte por tomar la iniciativa y plantear la demanda no se pedirá una nueva mediación, pues el conflicto ya fue sometido a ella sin resultados positivos (CNCiv., Sala D, 1999/06/07, "*Campbell, Andrea P. v. Utilísima Satelital UTE*", JA, 2000-II-682).

Concluyendo, la mediación, como procedimiento tendiente a promover la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia -art. 1°, ley 24.573 no requiere una estricta identidad entre el objeto señalado al iniciarse dicho trámite y el que luego se consignó en la demanda judicial (CNCom., Sala D, 2001/11/29, "*Vila, José M. c. Establecimientos Don Mariano S.A.*", JA, 2002/01/23, 46 - JA, 2002-I, - ED, 2002/03/18, 5 - ED, 196, - La Ley, 2002/05/09, 5 - La Ley, 2002-C, 534).

El agravio planteado por la recurrente consiste en la imposición de las costas del juicio. En tal sentido, pretende la distribución por su orden, -por aplicación del art. 70 del Código Procesal-, señalando que su allanamiento reúne los requisitos de oportuno, real, total, e incondicionado. No le asiste razón al apelante, pues, en la oportunidad de efectuarse la audiencia de mediación con fecha 26.2.02, el accionado no sólo no se acogió a las pretensiones del actor, sino que tampoco solicitó una segunda audiencia para que "recabara toda la información necesaria con respecto al uso de la marca", tal como lo manifiesta en su líbelo de agravios. Asimismo, dejó transcurrir varios meses sin actividad alguna hasta que la actora le inició demanda con fecha 6.6.02, -la que fuera notificada el 11.9.02- extremo que me lleva a concluir en que el recurrente contó con amplio plazo para meditar sobre la improcedencia de la posición asumida. Con tales fundamentos, su allanamiento no puede ser calificado de oportuno, en virtud de que obligó a la actora dar curso a su demanda judicial, que era la única vía que tenía a su disposición para remover el obstáculo que impedía el registro marcario; obligación nacida de la ley misma en cuanto prevé que la caducidad de la marca debe ser declarada judicialmente (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 2003/08/15, *"De Palo A. Pique SRL c. Garcia Culla Gonzalo S/ Caducidad de Marca"*).

La actora se vio obligada a iniciar el proceso de mediación como consecuencia de los hechos que fundaron la promoción de la demanda y el rechazo a la carta documento remitida oportunamente, por la cual se intimaba a la accionada para que cesara en el uso y cambiara de su rubro social la característica "san isidro", quien manifestó que el nombre social que estaba utilizando había sido legalmente constitutido y debidamente inscripto en el registro correspondiente. esa instancia mediadora fracaso porque luego de dos audiencias, la demandada no concurrió a la tercera, de modo que, la actora se vio obligada a dar curso a su demanda judicial, que era, entonces, el único medio que tenia a su disposición para lograr el reconocimiento de su derecho (Cfr. esta sala, doctr. de la causa 3860/97 del 30.4.98). En tales condiciones, resulta claro que la accionante tuvo que recurrir a la vía judicial ante el fracaso de la instancia previa de mediación, de

> la cual la demandada se retiro luego de dos audiencias tendientes a solucionar la cuestión por ello, no se encuentra merito para distribuir las costas en el orden causado, como la demandada pretende, ni para imponérselas en una proporción menor a la dispuesta por el "a quo" (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2000/08/01, "*Grupo Medico Lomas de San Isidro SA. c. Sociedad Medica San Isidro SA. s/ Varios Propiedad Industrial e Intelectual"*).

La segunda cuestión pone en tela de juicio si la confidencialidad de las entrevistas de mediación permite aplicar la consecuencia de considerar que es renuente la voluntad que se expresa recién al contestar la demanda.

Ahora bien, como la ley 25.661 (de reformas al art. 29 de la ley 24.573) ha pretendido compatibilizar el requerimiento de mediación con los efectos propios de la intimación necesaria y fehaciente para constituir en mora al deudor; no caben dudas respecto a considerar que no es oportuno el allanamiento si no hubo acuerdo en mediación.

> Ello lo reconoce la jurisprudencia cuando admite que el trámite de mediación cumple -en el caso- los requisitos pertinentes para tener por cumplida la interpelación que estatuye el art. 3986 del Código Civil a los efectos de la suspensión de la prescripción, la cual ha exteriorizado la intención del accionante de ejercer un derecho al que se cree acreedor (CNCiv., Sala H, 1999/10/29, "*De Luca, Román S. c. Del Negro, Alfonso*.", La Ley, 2000-F, 63 - JA, 2000-I-492).
>
> Por eso también se rechaza la excepción de prescripción si obran en la causa elementos suficientes para determinar que el proceso de mediación se llevó a cabo aun cuando no pudo efectivamente notificarse el comparendo mediatorio, pues se entiende que existe una actividad positiva del acreedor demostrativa del interés en salvaguardar su derecho de los efectos prescriptivos (CNCiv., Sala K, 2002/03/15, "*Ferrari, Marina C. y otro c. Derudder Hnos. S.R.L. y otros*", La Ley, 2002/03/26, 4 - La Ley, 2002-B, 545 - DJ, 2002/04/17, 965 - DJ, 2002-1, 965).
>
> Existe una clara conciliación transaccional y no un allanamiento liso y llano de los demandados, si la definición de los derechos dudosos y litigiosos entre las partes se realizó sobre la base de concesiones reciprocas muy claras (CNCiv., Sala C, 1990/10/29, "*Feniger, Roberto M. c. Feniger de Jure Desbois, Judith y otro*", La Ley, 1991-B, 287 - DJ, 1991-2-99).
>
> Aun cuando el art. 73 del Cód. Procesal disponga la distribución de las costas en el orden causado, si el juicio finaliza por transacción o conciliación, nada impide aplicarlas a la parte demandada si del escrito presentado conjuntamente no surge la existencia ni de uno ni de otros y sí, en cambio, un total allanamiento a las pretensiones de la accionante (C2ªCiv. y Com., La Plata, Sala III, 1979/12/18, "*Gastón y Cía., S. C., Juan C. c. La Realidad, S. R. L*.", Sup. Penal, 980-411).
>
> Dado que la demandada en el juicio por despido indirecto no compareció a la audiencia de conciliación ni contestó la demanda -por lo que cual tampoco ofreció prueba ni compareció a la audiencia de vista de la causa-, tal proceder debe interpretarse como un allanamiento total a las pretensiones de la parte actora, salvo que de las restantes pruebas arrimadas surja lo contrario, circunstancia que no se presenta en estos actuados (Ctra.. San Francisco, Sala Unipersonal, 2003/10/16, "*Gustavo J. c. Notta, Javier F*.", LLC, 2004 (julio), 651).

En el código procesal alemán se encuentra un sistema que por asimilación podemos usar de guía.

En efecto, la posibilidad de excepcionar las costas responde a las siguientes alternativas:

a) Cuando se promueve la demanda sin dar a conocer al accionado previamente

su intención o constituyéndolo en mora, y al tomar dicho conocimiento se produce el reconocimiento inmediato de la pretensión.

b) cuando el demandado no haya dado motivo con su conducta a la controversia, y reconozca en el acto la pretensión.

"El demandado no ha dado motivo para la demanda cuando, apreciando razonablemente las circunstancias del caso, también sin el proceso, habría alcanzado la meta procesal (RG, 118,264); por ej., si el demandado no hubiese incurrido en mora ni discutido la pretensión, o mientras las partes se encontrasen en tratos alentadores sobre el arreglo de la controversia; por ej., el demandado daba a entender que no discutiría la pretensión después del examen de los fundamentos del actor (RG, cita indicada). Por el contrario, ha motivado la demanda si, a pesar de la conminación, no ha cumplido o se ha negado a cumplir una pretensión vencida, sin que la discuta (OLG, Munich, HRR, 1936, 418), o como copartícipe en una comunidad no ha hecho todo lo posible por su parte para satisfacer y garantizar al actor (OLG, Celle, LZ, 1928, 207)" ([12]).

En suma existen estos tipos de allanamiento:

a) Del demandado que no ha incurrido en mora en el incumplimiento de la obligación.

b) Del demandado que no tenga culpa en los motivos por los que se le formula el reclamo.

c) Del demandado que asume una actitud de reconocimiento oportuno de títulos o instrumentos que se presentan después de instaurada la demanda.

La enumeración que brinda la norma, no es taxativa pues en este capítulo se sigue el principio general previsto por la segunda parte del art. 68 conforme al cual el juez puede eximir total o parcialmente el pago de las costas si encuentra mérito para ello.

67. Condiciones del allanamiento

El único recaudo que debe tener el acto procesal de allanarse a la pretensión es no dejar lugar a dudas de que quien lo formula ha querido someterse a la demanda de la parte contraria; los demás requisitos se refieren a las condiciones que ha de reunir para que el allanado se exima de abonar las costas del proceso.

La claridad de la presentación significa que la voluntad declarada no sea dubitativa, y para que ella sea eficaz debe necesariamente ser pública, es decir, que pueda ser conocida por el actor tan pronto se registra, para que éste sepa a qué atenerse y se ahorre el desgaste propio de una actividad procesal ulterior inútil o descaminada.

Al fin y al cabo la distribución de costas por su orden cuando medie un allanamiento en tiempo y forma, resulta ser una suerte de premio concedido al demandado que con su actividad le ahorra a todos (a la contraria y al tribunal) un mayor

---

[12]. Rosenberg, ob. cit., p. 474.

despliegue de actividad ([13]).

El allanamiento requiere la suma de diversos compromisos: ser expreso, sin reticencias, categórico y terminante. Por otra parte son requisitos negativos para eximir de costas que quien hubiese adoptado tal conducta procesal no hubiese dado lugar por su culpa a la reclamación, o se encontrara incurso en mora al tiempo de conocer la pretensión judicial ([14]).

> Corresponde imponer las costas al Fisco del proceso donde se demandó la repetición de lo abonado en concepto de intereses resarcitorios por supuestos pagos fuera de término de anticipos del impuesto sobre los activos, aún cuando el Fisco se allanó a la pretensión fundado en pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya que el mismo deviene tardío, pues en sede administrativa le desconoció el derecho a la actora obligándola a promover la acción judicial, al tiempo que transcurrió un plazo más que razonable -en el caso, alrededor de cuatro años- entre en dictado de los pronunciamientos que motivaron el allanamiento y su efectivo planteo (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala I, 2003/05/22, "*Scania Argentina S.A. c. Dirección Gral. Impositiva*", IMP, 2003-19, 86).
>
> El allanamiento del demandado no lo libera de cargar con las costas de la ejecución de sentencia cuando ha sido deudor moroso de la condena impuesta en el expediente principal y su incumplimiento motivó que el actor debiera ejecutar dicho título para poder percibir su crédito (CFed. Resistencia, 2000/10/10, "*Federación Médica del Chaco c. Obra Social Inst. Nac. de Servicios Sociales para Jubil. y Pensionados*", LL Litoral, 2001-1319).
>
> Corresponde condenar en costas a la parte actora -en el caso, en un proceso por desalojo donde hubo allanamiento de la locataria y prueba de los incumplimientos de la locadora- si se vislumbra falta de cooperación de esa parte, al haber podido lograr la satisfacción de su derecho fuera del proceso y opta por colocar a su contrario en el trance de desplegar una actividad y de afrontar un gasto innecesario, pues el ejercicio del derecho de acción en un pleito que pudo ser evitado acarrea la condena en costas del actor (CNCiv., Sala A, 2001/09/10, "*Malimovka, Flora C. c. Claj S.R.L. y otros*", ED, 196, 314).
>
> Las costas devengadas en una división de condominio deben ser satisfechas por su orden y en la medida del interés de cada uno de los comuneros en el supuesto de allanamiento real, incondicionado y oportuno, sin que pueda ser interpretado en contra de estos últimos el hecho de haber realizado algún planteo vinculado a su derecho al solicitar determinada forma de hacer la división previa audiencia de las partes, cuando no hubo decisión alguna sobre el punto (CNCiv., Sala H, 2002/10/09, "*Carizzoni, Noemí I. c. Trotta, Carlos A.*", La Ley, 2003-D, 1008).
>
> Del texto mismo del artículo 70 del Cód. procesal resulta que el allanamiento es un acto propio del demandado que se somete a la pretensión de su contraria, reconociéndole el derecho que ésta invoca. En el mismo artículo se expresan los

---

[13]. C. Apel., CC. Rosario, Sala IV, 1986/06/05, "*Rocaforte, Ricardo c. González Theyler, Angel*", La Ley, 1987-B, 592 (37.607-S). Se agrega asimismo que: "Si no obstante que en algún pasaje de su escrito de contestación a la demanda, el demandado expresó que se allanaba "lisa y llanamente" a la acción de la escrituración, la circunstancia de que en ese mismo escrito esa misma parte haya negado que le hubiese sido abonado el total del importe del precio –cuestionando así lo que en sentido contrario afirmara la actora en su demanda, en punto de pago total– quitó efectividad a ese allanamiento, no configurándose tal, de modo real y efectivo, cualidades éstas que debe necesariamente reunir para que proceda la exención de costas al vencido en los términos del art. 70, última parte del CPCC" (C. 1ª CC, La Plata, Sala II, 1981/06/21, causa 181.419).

[14]. Uno de los requisitos negativos a fin de eximir de costas, es que el demandado no hubiese dado lugar por su culpa a la reclamación. (CNCivil, Sala F, 1981/04/09, "*Alvarez José c. Valmaggia, Amanda*".

> requisitos que ha de reunir esa presentación para que el allanado pueda verse eximido de la carga de las costas. No puede pensarse que nuestro ordenamiento procesal en la existencia de un allanamiento presunto. Más aún, la rebeldía -esto es la incomparecencia o abandono del juicio por parte del demandado- si bien "constituirá presunción de verdad de los hechos ilícitos afirmados por quien obtuvo la declaración", de ningún modo le impone al tribunal acoger sin más las pretensiones de la actora sino que habrá de reolver "según el mérito de la causa (CNFed.Cont.Adm., Sala IV, 2005/03/10, *"Alta Plástica SA. c.DGA"*.)
>
> El allanamiento podrá ser motivo de eximición de costas al demandado, a menos que mediara mora o fuera culpable de la reclamación, con lo que se hace referencia a la mora o culpa que haya hecho necesaria la demanda como medio para satisfacer una pretensión reclamada extrajudicialmente, pues la ley no ha querido eximir de costas a quien con su conducta jurídicamente reprochable ha provocado la interposición de una demanda, aunque después se allane a la misma. Pero en la especie no se ha evidenciado la inculpabilidad del demandado ni la culpabilidad de los demandantes, mediando tan sólo meros indicios en uno y otro sentido, siendo sabido que la prueba mediante indicios fundantes de una presunción es viable sólo cuando es unívoca, en el sentido que la conjetura que comporta sea de tal naturaleza que razonablemente casi no quede otra posibilidad que la pretendida. Así las cosas, se estima justo y equitativo imponer en el presente las costas de la instancia de grado por su orden (C. Apel. Civ. 4ª Mendoza, 1998/08/14*, "Ríos, Raúl Osvaldo-Miguel Angel Discépolo s/ Disolución de sociedad"*).

Por esto es necesario tener en cuenta la conducta que las partes hayan observado antes y dentro del juicio, a los fines de resolver la condena en costas, sobre todo si se tiene en cuenta que el allanamiento puede proponerse en dos momentos, uno al tiempo de contestar la demanda y otro cuando la parte no podía tener conocimiento, objetivamente, de la situación que le llega con claridad con la aparición de títulos y/o documentos no acompañados con la demanda.

En el actor se exigen también ciertos recaudos, por ejemplo, cuando de los antecedentes del juicio resulta que el demandado no ha dado motivo a la interposición de la demanda, las costas pueden imponerse al vencedor del juicio ([15]).

> El allanamiento no significa la inexistencia de parte vencida y para dar lugar a la exención de costas, además de ser real, incondicionado, oportuno y total, ha de ser efectivo y se requiere que no haya existido necesidad de litigar o haya sido hábil para terminar el juicio (CNCiv., Sala D, 1979/02/23, "*López, Francisco F. c. Gaiano, Alejandro T*.", JA, 980-III-717

Asimismo de acuerdo con la teoría objetiva en la materia, los accionantes deben cargar con las costas de la parte traída injustamente a juicio y a la que no relevaron de responsabilidad inmediatamente después de producirse su defensa, exigiendo, así, con su actitud, que se dictara sentencia al respecto (en el caso, allanamiento de la demanda) ([16]).

> El allanamiento de la demandada no justifica su eximición en costas, por encontrarse en mora en el pago de la obligación reclamada con anterioridad a la contestación de demanda, circunstancia por la cual el allanamiento del demandado, aún en caso de resultar total, oportuno, incondicional y real, no puede tener los efectos de eximirlo total o parcialmente de los gastos causídicos (CNCom., Sala C, 2003/12/12, "*C & M Ascensores S.R.L. c. Consorcio de Prop. Virrey Cevallos 290*", DJ, 2004/06/23, 594).
>
> Corresponde imponer las costas al demandado toda vez que éste sólo depositó la suma

---

[15]. C. Apel. CC Rosario, Sala II, 1978/06/13, "*P.,O.G.*", Rep. La Ley, XL, A-I, 633, sum. 67.

[16]. CNCiv., Sala F, 1968/09/17, La Ley, 136-1026 (21.839-S).

> del cheque reclamado y no sus intereses, cuestión que impide considerar al allanamiento formulado como total -art. 70, Cód. Procesal (CNCom., Sala E, 2003/02/12, "*Unión de Sindicatos de la Industria Maderera c. Banco Río de la Plata*", La Ley, 2003-E, 937).
>
> Si el allanamiento importó el reconocimiento del derecho del contribuyente y no fue seguido del pago de las sumas repetidas ni se demostró la intención de hacerlo efectivo en tanto no fue acompañado de la correspondiente estimación del importe que se reconoce adeudar carece de efectividad, por lo que no están dados los requisitos previstos en el art. 70 del Cód. procesal para que proceda la eximición de ambas instancias al Fisco Nacional (CNFed. contenciosoadministrativo, Sala II, 1999/12/07, *"Apco Argentina Inc (T.F. 10.295-I) c. DGI*").
>
> Según el art. 70 citado para que no se impongan las costas al vencido, es menester que reconozca como fundadas la pretensiones del adversario y que no se hubiere dado lugar, por mora o culpa, a la reclamación (además de ser el allanamiento real, incondicionado, oportuno, total y efectivo). Es más, si de los antecedentes del proceso resultase que el demandado hubiere dado motivo a la promoción del juicio, y se allanare dentro del plazo para contestar la demanda, cumpliendo su obligación, las costas se impondrán al actor (CNFed. contenciosoadministrativo, Sala IV, 2000/02/22, *"Paucar Daniel Jesús c.DNM s/ habeas data*").
>
> No basta el allanamiento a la acción, por completo, oportuno e incondicional que sea, para librar de costas al demandado si éste, aunque no ha sido constituido en mora, con su culpa o negligencia ha puesto al actor en la necesidad de iniciar el juicio. (CNCiv., Sala B, 1964/12/18, "*Clemente, Salvador c. Gilardi de Martignoni, Dominga, suc*.", La Ley, 118-553).
>
> En el caso de allanamiento a la demanda deben imponerse las costas al demandado si antes de promover el juicio el actor realizó gestiones para obtener el pago de su crédito, lo que acredita la mora de aquél. (CNCom., Sala B, 1964/05/22, "*Fiplasto, S.A. c. Compañía de Maderas Sudamericana S.A.*", La Ley, 117-368).
>
> El allanamiento a la demanda no justifica la exención de costas si se produjo cuando el accionado ya había sido constituido en mora y no es dudoso de que de su parte medió culpa en el incumplimiento de la obligación. (CNCiv., Sala D, 1964/12/31, "*Santarelli, Juan L. C. y otra c. Bruno, Roberto M.*", La Ley, 118-931 [12.257-S]).

La necesidad de recurrir al juicio debe justificarse de conformidad con lo que aprecie el juez sobre los hechos de la causa, y en el supuesto de documentos tardíamente presentados debe cotejarse la imposibilidad de conocimiento y obtención al tiempo de incoar la demanda.

En este caso, se ha dicho –criterio que compartimos– que "si el documento fundante de la demanda se presenta tardíamente, el actor debe cargar con las costas de la incidencia respectiva luego del reclamo efectuado por la contraria con lo cual se aplica el art. 137 del Código Procesal (Santa Fe) –conc. art. 333, Cód. procesal; no importando aquí si hay allanamiento o no a la vista de esos documentos ([17]).

La materia sobre la que versa el proceso debe ser transigible; de otro modo el allanamiento podría vulnerar el orden público o ser fuente de componendas o simulaciones que agravian la finalidad del proceso.

> La circunstancia de que la conformidad prestada por el actor -en el caso, reclama el pago de los honorarios abonados al letrado en un juicio en el que no resultó condenado en costas- respecto de la solicitud de aplicación de la ley de consolidación de deudas 23.982, no configure un allanamiento oportuno en los términos del art. 70 del Cód.

---

[17]. C. Apel. CC Rosario, Sala III, 1978/07/28, Rep. La Ley, XL, A-I, p. 646, sum. 186.

Procesal Civil y Comercial de la Nación, no impide al tribunal efectuar una declaratoria sobre el punto por tratarse de una materia teñida de orden público (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2002/09/12, "*Transportes Tomeo S.A. c. Ferrocarriles Argentinos (en liq.)*", DJ, 2003/02/05, 229 - DJ, 2003-1, 229).

Si el allanamiento es total, corresponde hacer lugar a la demanda en todas sus partes, en tanto no esté comprometido el orden público. En consecuencia, se impone pronunciar sentencia para que las pretensiones del actor no se discutan nuevamente en el mismo u otro juicio, esto es, para que se beneficien con los efectos de la cosa juzgada (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1995/10/03, *"Agustoni, Carlos c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales*", La Ley, 1996-B, 60 - DJ, 1996-1-858).

De acuerdo con el art. 136 de la ley 11.683, t. o. 1968, pueden las partes -en la oportunidad que allí se indica- modificar la forma en que hubiese quedado trabada la relación procesal. Y en la situación de autos, la amplitud de facultades que el art. 129 del mismo ordenamiento confiere al Tribunal Fiscal, no bastaría para dejar de lado un acuerdo procesal que, si bien celebrado en oportunidad y bajo una forma distinta, tuvo análogo propósito en cuanto importó excluir del litigio lo que antes estaba sometido a él. Debe entonces descartarse que pueda resultar procedente el análisis por el Tribunal Fiscal, del tema de fondo que fue materia de allanamiento por parte del Fisco. El hecho de versar el caso sobre una cuestión patrimonial en la que es parte el Fisco, no implica necesariamente que se trate de una materia en que esté en juego el orden público. Existiendo oportunidad procesal para que aquél exprese su voluntad, el allanamiento para acatar jurisprudencia de la Corte Suprema, dista de resultar en pugna con aspecto alguno del orden público (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala III, 1981/07/24, "*Viuda de Canale, S. A.*", BCNFed., julio 981-83, núm. 160).

Si en una causa fundada en la ley 9688, se admitió un allanamiento de la demandada formulado luego de que el actor reajustase a una suma menor el salario originalmente denunciado en la demanda y no se ha producido dictamen médico en la causa, ante el recurso del Ministerio Público -procedente por haberse vulnerado el espíritu del art. 13 de la ley citada- corresponde revocar la resolución y disponer la continuación de las actuaciones según su estado ante el juez que sigue en orden de número (CNTrab., Sala III, 1990/09/17, "*Cajal, Alberto A. c. Tubos Argentinos S. A. y otro*", DT, 1991-A, 516, con nota de Carlos Pose).

En la acción de reclamación de estado es inadmisible el allanamiento formulado por los herederos del presunto padre del actor, pues se encuentra involucrado el orden público familiar inherente a la acción entablada y la naturaleza personalísima del acto que por esta vía se pretende obtener (CNCiv., Sala A, 1996/04/16, "*G., A. R. c. A., C. O. y otros*", DJ, 1997-2-788 - ED, 170-290).

Si bajo el aspecto exterior de una petición de homologación de un acuerdo en realidad se persigue la declaración de nulidad de una donación, nos encontramos frente a una demanda y contestación conjuntas, que incluye un allanamiento absoluto, total e incondicionado, o sea el sometimiento de la demandada a la pretensión del demandante. Sin que, este emplazamiento impida al tribunal examinar la causa de la nulidad, por los motivos de orden público que informan la prohibición de la norma fundante -art. 1807, Cód. Civil- (CNCiv., Sala A, 1998/11/23, "*K., A. y otros*", La Ley, 1999-D, 571, con nota de Leopoldo L. Peralta Mariscal).

En el marco de un juicio de usucapión, ni el allanamiento ni la rebeldía del demandado bastan por sí solos para la admisión de la demanda, toda vez que por estar en juego la adquisición de un derecho real, se trata de un proceso de orden público y como tal indisponible, debiendo el órgano judicial dictar sentencia sobre el mérito pese al allanamiento del demandado (CNCiv., Sala F, 2003/09/01, "*Martínez, María C. c. Martínez, Ladislado sus sucesores*", JA, 2003-IV, 89).

68. Requisitos para la exención de costas

Para liberarse de pagar las costas por la derrota que supone reconocer voluntariamente las razones que porta una demanda, es necesario cumplir con varios requisitos que el código enumera.

No se debe confundir el derecho o la facultad de allanarse, para lo cual no hay tiempo establecido, con la consecuencia que tiene este acto respecto de las costas.

> Cabe distinguir entre el allanamiento a la pretensión material, del allanamiento a la pretensión procesal, siendo esto último el verdadero allanamiento, pues en el primer caso nos encontramos frente al cumplimiento de la obligación o negocio jurídico. De todas formas, procesalmente consistirá en la conformidad del demandado con la petición obtenida en la demanda, mientras que el material consistirá en la sumisión a la exigencia del actor (CCiv. y Com., Córdoba, 2ª Nom., 1984/04/27, "*Bianchi, Ricardo M. y otros c. Maghini, Ricardo O*.", LLC, 984-875).

Téngase en cuenta que la regla general dispone que la condena en costas no es un castigo o sanción para el litigante vencido, sino una reparación de los gastos que la contraria ha debido efectuar para obtener el reconocimiento de su derecho; por lo cual, para apartarse de ella es preciso que existan razones muy fundadas, las que deben aplicarse con criterio restrictivo.

Es por ello que no cualquier allanamiento a las pretensiones de la contraria justifica la exoneración del pago de las costas, pues además de ser real, incondicionado y oportuno es necesario que sea efectivo y ello no se configura con la mera manifestación de admitir la procedencia de la acción ([18]).

En otros términos, como las costas no actúan como una penalidad al vencido, sino como un resarcimiento de los gastos causídicos ocasionados al vencedor, el allanamiento carece de aptitud para determinar la exención sino se acompaña de los requisitos establecidos en la ley procesal.

Para poseer virtualidad eximente se requiere entre otros extremos, que el allanamiento se cumpla por la parte que no hubiere dado ocasión a la promoción de la demanda, esto es, que hubiere actuado razonablemente inducida por las circunstancias objetivas de la causa ([19]).

Además es necesario que no haya incurrido en mora en el cumplimiento de la obligación que se le exige en el proceso ([20]), o que no haya dado con su actitud culpable otra salida al actor que la interposición de la demanda. Por eso corresponde imponer las costas al demandado pese a su allanamiento, si con su actitud culposa dio lugar al juicio ([21]).

Por otra parte, no es eficaz el acto de sometimiento cuando su autor prosigue litigando, demorando en consecuencia la sustanciación y desenlace del pleito y

---

[18]. CNEsp. CC., Sala I, 1980/12/17, "*Lisboa, S.A. c. Oberto de Bogani, Alma y otro*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 794, sum. 32.

[19]. CNCiv., Sala D, 1983/02/23, "*Furlone, Ernesto M. c. Converso, Flora*", La Ley, 1983-B, 725.

[20]. CNCiv., Sala D, 1981/11/27, "*Bolado, Francisco y otros c. Maubre, Víctor A*.", Rep. La Ley, XLIII, A-I, 578, sum. 20.

[21]. C. 3ª CC Córdoba, 1984/08/16, "*Stamponi de Comachione, Lidia M. c. Tutora, Cía Sudamericana de Seguros S.A*.", LLC, 984-1259.

conspirando contra el propósito perseguido por la ley de instituir la figura del allanamiento como un medio expeditivo para dar finiquito a la controversia.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 70 del Código Procesal de la Nación, sus similares, y el art. 251 del ordenamiento santafecino, el allanamiento puede ser *inicial* o *sobreviniente* teniendo lugar cada uno de ellos: al contestar la demanda o la reconvención, y dentro del quinto día de tener conocimiento de los títulos e instrumentos tardíamente presentados, respectivamente.

Ahora bien, la temporaneidad del planteo debe reunirse con los cinco elementos reseñados y con las condiciones del allanamiento para que, analizados en conjunto, permita al juez deducir la procedencia de la exención de costas.

Además cada uno de los requisitos tiene singularidades que los perfilan con características propias, exigiendo a su vez determinadas condiciones:

68.1 Allanamiento real

Si bien no se exigen términos sacramentales para pronunciar la voluntad de allanarse, la manifestación debe ser clara y explícita, lo que significa someterse expresamente a la demanda que se propone.

Algunos ordenamientos provinciales han interpretado este requisito dándole cierta elasticidad. Por ejemplo se ha dicho que "la decisión de costas en la perspectiva del art. 688 del código de procedimientos civiles de Entre Ríos se condiciona al hecho de que el locatario condenado a desalojar cumpla –o no– con su obligación de entregar el inmueble conforme lo decidido en la sentencia, difiriendo el pronunciamiento –en principio– hasta que se cumpla el plazo de entrega, y mediando allanamiento a la demanda, éste no debe interpretarse con un sentido formalista, o sea limitando su alcance al allanamiento expreso, sino que la forma indicada –art 688– debe operar igualmente en supuestos en que la conducta del locatario en el proceso supone producir una situación procesal que, lógica y razonablemente, puede equipararse al allanamiento, aunque éste no sea expreso" ([22]).

> No es revisable lo decidido por el a quo sobre la base de considerar acreditados los hechos por el allanamiento expreso realizado por el representante legal de una empresa industrial sancionada administrativamente. No altera esa conclusión lo expuesto por la apelante en el sentido de que su confesión se debió al temor a la sanción a aplicar, pues el valor que debe atribuirse a una declaración es tema propio de los jueces de grado e insusceptible de revisión en la instancia extraordinaria (CS, 1983/03/29, "*Frigorífico La Morocha S. A.*", Fallos, 305-426.
>
> Para que el allanamiento pueda ser aceptado como un modo de terminación anormal de un juicio, es necesario que sea expreso, categórico, inequívoco y preciso pues, si bien no existen formalidades sacramentales que deba cumplir quien se allana es indispensable que sea terminante toda vez que implica una abdicación de derechos. Máxime, cuando quien se allana es el Estado (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala III, 1999/11/11, "*Sol Petróleo S. A. c. Dirección Gral. Impositiva*", La Ley, 2000-A, 135 - DJ, 2000-1-866).
>
> Se encuentra cumplida la primera etapa del juicio por rendición de cuentas --aquella en la que se discute la obligación de rendirlas-- toda vez que media allanamiento de la

[22]. C.Apel. CC. Concepción del Uruguay, 1978/08/28, Zeus 979-16-104.

> demandada a las pretensiones de la actora, aunque frente al mismo no exista pronunciamiento expreso del magistrado, pues éste reconoce implícitamente el derecho invocado por el actor al otorgar un plazo para rendirlas (CNCom., Sala B, 1998/04/29, "*Kadima S.R.L. c. Círculos Integrados S.A.*", La Ley, 1998-E, 468 - DJ, 1998-3-982).
>
> El allanamiento, como modo anormal de terminación del proceso, debe ser expreso y por ende requiere la declaración de voluntad inequívoca del demandado en el sentido de allanarse a la pretensión promovida; sin embargo, si el actor considera que debido a cierta conducta del demandado el objeto del juicio quedó consumado, nada obsta a que el juez decida sobre el curso del proceso, previo traslado a la parte contraria (CNCom., Sala C, 2003/02/21, "*Catena, Jorge A. c. Sidney Inversora S.A.*", DJ, 2003/07/23, 813 - DJ, 2003-2, 813).
>
> Tratándose de un litisconsorcio pasivo voluntario, los litisconsortes son litigantes "autónomos" frente al contrario y los actos de los unos no benefician ni perjudican a los demás, salvo los actos que hacen a la validez del proceso mismo. Por ello el allanamiento expreso del codemandado inquilino no puede perjudicar los invocados derechos del otro demandado fiador de la locación. No es susceptible, por ende, una sentencia condenatoria contra una de las partes sin haberle dado oportunidad de acreditar sus defensas (C1ªCiv. Com. y Locaciones, Tucumán, 1979/08/02, "*Roppolo, Hugo E. y otros c. Saiman, Antonio y otro*", Sup. Penal, 980-674 [488-SP]).

Para ser expreso, basta con indicar que se allana a las pretensiones, sin necesidad de realizar consideraciones accesorias.

Por ejemplo, si los demandados expresaron que "se allanan al total cumplimiento de la obligación", pero niegan los hechos invocados en el escrito inicial, y sostienen que el comprador debía pedir la fijación de plazo en procedimiento sumario, además de solicitar que se rechace oportunamente la acción, no es propiamente un allanamiento incondicionado y total que permita eximirlos de las costas ([23]).

Por eso la intención de allanarse no se presume, y la interpretación de los actos que induzcan a probarlo debe ser restrictiva ([24]).

En el mismo sentido, debe advertirse que si bien puede existir asentimiento a la pretensión, pero con articulaciones insertas en el escrito de responde que impiden la calificación de allanamiento, ello resulta insuficiente para una liberación de las costas.

> El silencio guardado por la contraparte no es equiparable al allanamiento oportuno, incondicionado y total previsto en el art. 70 del Cód. Procesal, y por ello no la libera de su situación de vencida (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1998/12/29, "*The West Bend Company c. P. Bertisch S. A.*", La Ley, 1999-D, 807, J. Agrup., caso 14.053).
>
> En virtud de que el desconocimiento genérico por parte de la demandada de la prueba documental acompañada por la actora implica la necesidad de abrir la causa a prueba, el allanamiento efectuado por aquélla no puede juzgarse como real, incondicionado, total y efectivo en los términos del art. 70, apart. 3° del Cód. Procesal (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1995/03/08, "*Molinos Río de La Plata S.A. c. Sus Delicias S.A.*", La Ley, 1995-D, 623).
>
> No cabe eximir de costas al Fisco que se allanó a la nulidad planteada ante el Tribunal Fiscal con base en el art. 24 de la ley 11.683, t. o., toda vez que el allanamiento apto para la exención de costas, además de ser incondicionado, oportuno, total y efectivo, requiere que la culpa de quien se allana no haya dado lugar a la reclamación (art. 70, Cód. Procesal), lo que no concurre cuando, como en el caso, omitió el organismo recaudador correr la vista que prevé la norma antedicha, imponiendo al contribuyente la

---

[23]. CNCiv., Sala E, 1970/08/13, La Ley, 143-619 (26.964-S).

[24]. CNCom., Sala D, 1982/10/27, "*Uriarte, Rafael A. y otro c. Zitto, Aldo H*.".

> necesidad de actuar en defensa de su derecho (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala III, 1980/09/11, "*Rueda, Eduardo M.*", BCNFed., set. 980-109, núm. 276).
>
> A los efectos de la imposición de costas, la disposición del litigante vencido de allanarse a la demanda para el caso en que sus defensas fueran desestimadas no importa allanamiento en los términos del art. 70 del Cód. Procesal, en tanto dicha norma dispone que aquél debe ser real, incondicionado, oportuno, total y efectivo (CNCom., Sala A, 1999/12/28, "*Schembori, Gloria T. c. Clementi, Emilio F.*", La Ley, 2000-C, 891 [42.618-S]).

Los requisitos para la exención de costas no trabajan aislados, sino en concurrencia; de modo tal que no se dan si el accionado pretende descargar su responsabilidad ensayando la justificación de su morosidad, lo cual no dejó a los actores otra alternativa que entablar la correspondiente demanda luego de fracasados los intentos cumplidos extrajudicialmente ([25]).

Asimismo corresponde imponer las costas íntegramente al demandado si en su contestación a la acción entablada contra él no hubo propiamente un allanamiento liso y simple, lo cual hizo imprescindible la apertura del juicio a prueba para acreditar, en el caso, que la rendición de cuentas presentadas por aquél era extemporánea y tardía ([26]).

Ahora bien, si con la contestación de la demanda o la reconvención se acompaña simultáneamente el cumplimiento de la prestación reclamada, puede inferirse la presencia de la voluntad de allanarse ([27]).

Basado en esto se ha señalado que cuando el allanamiento no va seguido del cumplimiento de la obligación no procede la exención de costas ([28]).

No obstante debe advertirse que en todos los casos en que se reclame el pago de sumas de dinero, el allanamiento, a los efectos de la exención de costas, debe ir acompañado con el depósito del importe, siendo una cuestión de hecho a valorar de acuerdo con las circunstancias y la naturaleza y causa generadora de la relación jurídica ([29]).

> Para que el allanamiento libere de las costas debe ser no sólo oportuno y expreso, sino además real y efectivo, de manera que de hecho imposibilite todo pronunciamiento que permita la continuación del proceso. Tal efectividad se concreta con la inmediata consignación del importe reclamado (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 1995/03/02, "*Jerez, Elbio A. c. Estado nacional - Fuerzas Armadas y de Seguridad-*", La Ley, 1996-B, 734 [38.609-S]).
>
> El silencio guardado por la contraparte no es equiparable al allanamiento oportuno, incondicionado y total previsto en el art. 70 del Cód. Procesal, y por ello no la libera de

---

[25]. CNCiv., Sala C, 1968/03/12, "*Paganini, Milton B. y otros c. Ferrando de Veiga, Clara M. y otro*", La Ley, 133-674.

[26]. CNCiv., Sala E, 1968/03/28, "*Kohl y Ullman S.R.L. c. Sinland, José*", La Ley, 133-403.

[27]. No obstante la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que, si bien el cumplimiento material de la prestación perseguida en el proceso es una especie del allanamiento (arg. art. 70, inc. 2°, párr. 2°, cód. procesal). dicho instituto –definible como la renuncia a continuar la contienda– no se identifica siempre y necesariamente con el reconocimiento de que las pretensiones del adversario estén jurídicamente fundadas, situación esta última a la que alude el primer inciso del ya citado art. 70 del cód. procesal (CS, 1985/10/29, "*Peso, Agustín C. c. Banco Central de la República Argentina*").

[28]. CNCiv., Sala D, 1974/04/05, La Ley, 1975-C, 491 (32.587-S).

[29]. CNCiv., Sala D, 1974/04/02. La Ley, 156-847 (31.858-S).

su situación de vencida (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1998/12/29, "The *West Bend Company c. P. Bertisch S. A.*", La Ley, 1999-D, 807, J. Agrup., caso 14.053).

En virtud de que el desconocimiento genérico por parte de la demandada de la prueba documental acompañada por la actora implica la necesidad de abrir la causa a prueba, el allanamiento efectuado por aquélla no puede juzgarse como real, incondicionado, total y efectivo en los términos del art. 70, apart. 3° del Cód. Procesal (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 1995/03/08, "*Molinos Río de La Plata S.A. c. Sus Delicias S.A.*", La Ley, 1995-D, 623).

Corresponde la imposición de costas cuando no se verifica un efectivo y real cumplimiento del allanamiento de la demandada, toda vez que ésta exige liquidación previa a la actora y no deposita la suma reclamada por aquélla (CNFed. Contencioso administrativo, Sala III, 1991/10/22, "*Jarrige, Juan F. c. Estado nacional -Ministerio de Defensa*", La Ley, 1992-C, 599, J. Agrup., caso 7845).

No cabe eximir de costas al Fisco que se allanó a la nulidad planteada ante el Tribunal Fiscal con base en el art. 24 de la ley 11.683, t. o., toda vez que el allanamiento apto para la exención de costas, además de ser incondicionado, oportuno, total y efectivo, requiere que la culpa de quien se allana no haya dado lugar a la reclamación (art. 70, Cód. Procesal), lo que no concurre cuando, como en el caso, omitió el organismo recaudador correr la vista que prevé la norma antedicha, imponiendo al contribuyente la necesidad de actuar en defensa de su derecho (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala III, 1980/09/11, "*Rueda, Eduardo M.*", BCNFed., set. 980-109, núm. 276).

El allanamiento parcial reúne los requisitos del art. 70, inc. 1° del Cód. Procesal para eximir de costas, aunque no se haya acompañado del cumplimiento de la prestación, si la demanda por diferencia de haberes no fue precedida de reclamo administrativo y en el juicio no había suma líquida por faltar la actualización del capital por desvalorización monetaria y no estar resuelta la defensa de prescripción parcial, decidida finalmente en favor de la parte demandada (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala IV, 1987/10/02, "*Castro, José E. y otro c. Consejo nac. de Educación Técnica*", La Ley, 1989-D, 599, J. Agrup., caso 6502).

Dado que el objeto de la demanda fue obtener el desalojo del inmueble y esa finalidad se logró a partir del allanamiento de la demandada, las consecuencias patrimoniales derivadas del irregular cumplimiento de la prestación restitutiva a cargo del locatario no pueden ser debatidas en el ámbito de este juicio, pues decidir si los deterioros constatados en el acta notarial tienen relevancia para fundar la negativa de la recepción de la tenencia y permiten continuar percibiendo los alquileres, configuraría una transgresión al principio de congruencia (CNCiv., Sala A, 1996/05/24, "*Cairoli, Juan c. Lampak S. R. L.*", La Ley, 1997-F, 239 - DJ, 1998-1-733).

Aun admitiéndose la existencia de allanamiento tácito cuando se presenta el cumplimiento extrajudicial de lo reclamado, para que se configure aquél debe coincidir o ser claramente compatible con la pretensión de la actora, y tal circunstancia debe haber sido puesta en conocimiento del juez (CNCiv., Sala C, 1993/05/04, "*Soria, Ascensión y otro c. Municipalidad de Buenos Aires*", ED, 155-199).

Cuando el allanamiento no es simultáneo con el cumplimiento de la prestación reclamada, la decisión judicial sobre el mismo debe resolver todas las pretensiones y ser congruente con la forma en que queda trabada la litis (CNCiv., Sala D, 1998/12/15, "*Consorcio de Propiedad Cabildo 3167/71 c. Bocca y Gendez, Carlos A. y otro*", La Ley, 2000-A, 548 [42.258-S] - DJ, 1999-3-834).

A los fines de la exención de costas en el allanamiento a la demanda, el art. 70 del Cód. Procesal requiere, entre otras circunstancias, que sea "efectivo", lo cual se entiende, tratándose de pretensiones de condena, que vaya acompañado del cumplimiento simultáneo de la prestación reclamada (CNCiv., Sala E, 1994/10/21, "*Consorcio de Propietarios Juncal 1663/1665 c. Fariña, Luis y Asociados S. A.*", JA, 1995-III-359).

Si el allanamiento total seguido del cumplimiento de la prestación otorga a las partes

> derecho a que se dicte sentencia bajo la forma prescripta por el art. 161 del Cód. Procesal, a fin de acordarles los beneficios de la cosa juzgada, no existe razón alguna para adoptar un temperamento diferente, máxime cuando el depósito ha sido objeto de rechazo por el ejecutante, quien lo estima parcial (CNCiv., Sala F, 1985/03/08, "*Obras Sanitarias de la Nación c. Consorcio de Propietarios Independencia 1987*", La Ley, 1985-D, 472 - DJ, 985-56-808 - ED, 114-663).
>
> Si el allanamiento no fue seguido del efectivo depósito de la suma que se reconoce adeudar, es insusceptible por sí solo para hacer cesar los efectos que la mora en el cumplimiento de sus obligaciones produjo en la accionada (en el caso, indexación del crédito del actor) (CNCiv., Sala F, 1979/02/08, "*Santagata, Luis c. Argos Cía. de seguros*", La Ley, 1979-B, 292).
>
> Para que el allanamiento exima de costas debe reunir, entre otros caracteres, el de ser "real" y "efectivo", lo que significa estar acompañado simultáneamente del cumplimiento de la prestación reclamada (CNCiv., Sala G, 1986/08/05, "*Hogar Lezica, S. R. L. c. Guastavino, Elisa A. A., suc*.", La Ley, 1986-E, 471).
>
> A los efectos de la imposición de costas, la disposición del litigante vencido de allanarse a la demanda para el caso en que sus defensas fueran desestimadas no importa allanamiento en los términos del art. 70 del Cód. Procesal, en tanto dicha norma dispone que aquél debe ser real, incondicionado, oportuno, total y efectivo (CNCom., Sala A, 1999/12/28, "*Schembori, Gloria T. c. Clementi, Emilio F*.", La Ley, 2000-C, 891 [42.618-S]).

Aún cuando en ciertos casos el demandado siempre debe soportar los gastos causídicos; v.gr: si al contestar la demanda contencioso-administrativa promovida contra la Provincia de Córdoba a objeto de que se dejara sin efecto una sentencia del Tribunal Fiscal, la demandada se allana a la pretensión de los actores, las costas deben ser soportadas por la provincia, pues aquéllos se vieron en la necesidad de litigar para obtener el reconocimiento de sus derechos ([30]).

El demandado en juicio de pago por consignación, aún cuando se allane a la demanda debe cargar con las costas, máxime si con su actitud dio ocasión al juicio ([31]).

También, aunque la patronal se allane y abone el monto por integración del mes de despido, las costas son a su cargo ([32]).

68.2 Allanamiento incondicionado

Incondicionado significa, eso, no condicionar ni reducir el acto por el cual expresa el sometimiento a las pretensiones del actor.

De este modo no resulta procedente solicitar la exención de costas, si al mismo tiempo se desconoce el derecho y se modifican los hechos pues tal manifestación condiciona el acto del allanamiento ([33]).

Por ello, es la propia conducta del allanamiento, emergente del escrito donde se

---

[30]. TS Córdoba, Sala civil, com. y contenciosoadministrativo, 1967/07/25, "*Ames. Lidia y otros c. Provincia de Córdoba*", Rep. La Ley, XXXIX, 529, sum. 49.

[31]. CNPaz, Sala III, 1966/09/02, "*Nannis, Carlos N., c. Ricarde S.A*.", Rep. La Ley, XXVII, 428, sum. 57.

[32]. CTrab. Santa Fe, 1963/09/11, "*Greco, Antonio c. Industria Automotriz Santa Fe*", Rep. La Ley, XXV, 369, sum. 38.

[33]. CNEsp. CC, Sala V, 1977/11/22, BCECyC, 661, núm. 9530.

reconoce el derecho de la contraparte lo que impide la sanción en costas, ya que si introduce en aquél una condición dilatoria, –aun sin estar en mora–, constituye un obstáculo que enerva la excepción al régimen positivo ([34]).

En otros casos puede tenerse por condicionado el allanamiento de la parte demandada –con efecto de imputársele costas– si aquello que se tiene por condición sólo pretende lograr la integración de la litis, de modo que la sentencia puede alcanzar la total definición de la situación jurídica existente en relación a las personas de sus titulares, trascendiendo así el simple interés general que importa el fundamento de la intervención de terceros que la ley procesal estatuye ([35]).

De igual manera, la reserva efectuada por el demandado, de acogerse a cualquier modificación futura de la ley de emergencia, no significa condicionar su oportuno allanamiento ni impide aplicar costas –en el caso art. 677 del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires– ([36])

Pero si la demandada se allanó al tiempo de contestar la demanda, reconociendo ser deudora de la cantidad reclamada, pero sin cumplir, mediante el depósito pertinente con la prestación que se exigiera y sólo ofrece abonarla en cuotas, en base a un acuerdo que la actora expresamente desconoce, el allanamiento no se ajusta a los recaudos legales que se han señalado, por lo que la demandada deberá soportar el pago de las costas del juicio ([37]).

Asimismo no puede sostenerse que se efectuó un allanamiento real, incondicionado, oportuno, total y efectivo, como lo exige la norma del art. 70 del Cód. procesal, si la demandada al allanarse, admitió no estar en situación de cumplir las obligaciones debidas por circunstancias de hecho, ajenas a los actores y que no configuren ninguna eximente ([38]).

También si el allanamiento a la demanda queda supeditado a la exención de costas, puede el juzgador estar autorizado a pensar que era condicionado; pero no mediando esa restricción en la manifestación de voluntad de quien se allana, la calificación de la sentencia en dicho sentido no está justificada ([39]).

Es el caso de quien reconoce la pretensión formulada manifestando que es cierto el precio de las mercaderías reclamadas, aduciendo que se allana a pagarla pero en los términos de la cuenta corriente mercantil que tiene con el actor, por el cual tiene 180 días para abonar ([40]).

En los casos en que medie allanamiento del locatario a la fijación judicial del nuevo alquiler, las costas le deben ser impuestas en razón de que obligó al propietario a

---

[34]. C. 1ª CC Bahía Blanca, Sala II, 1981/11/17, "*Romero S.A. c. Brichman de Balog, Juana y otra*", Rep. La Ley, XLII, A-I, 618, sum. 15.

[35]. C. Apel. CC Paraná, Sala I, 1978/11/27, "Barbero, Dora E. c. Zales de Scuazberg, Clara", Rep. La Ley, XLI, A-I 794, sum. 38.

[36]. C. 2ª CC, La Plata, Sala III, 1979/05/22, SP La Ley, 979-537.

[37]. CNCom., Sala A, 1973/02/23, La Ley, 151-367.

[38]. CNCom., Sala D, 1979/12/27, "*Beckmann, Roberto C. c. Vigati S.R.L.*"

[39]. CNCiv., Sala A, 1966/03/24, La Ley, 122-653

[40]. CNCom., Sala A, marzo 7-968, LL, 131-681.

demandar para obtener la declaración de sus derechos y por cuanto el acogimiento legal lo es a causa de su interés en permanecer en el inmueble ([41]).

En la demanda por escrituración correspondiente a la compraventa de un fondo de comercio y suscripción de los documentos correspondientes al saldo del precio con más sus intereses, pese al allanamiento de la accionada a esta imposición de costas, si no se probó lo inmotivado de la demanda ([42]).

En situación parecida se resolvió que aunque la demandada se allanó total e incondicionalmente a la reclamación de la actora y no dejando lugar a dudas consintió el fallo, limitándose a cuestionar sobre el motivo por el cual se negó a escriturar en la oportunidad en que esto debió ocurrir, o sea para justificar su pedido de que las costas se aplicaran a la demandante, por encuadrarse el caso en la primera parte del artículo 76 del código procesal; en tal posición la demandada debió probar los extremos necesarios para la aplicación de la norma legal citada ([43]).

En todos los casos debe volverse al presupuesto inicial y resolver si ha existido necesidad de litigar y/o el demandado se encuentra en mora; de este modo si la actora debió recurrir a la vía judicial para cobrar su crédito y no ha mediado allanamiento liso y llano, sino condicionado al pago en cuotas y sin interés, no corresponde la eximición de costas del demandado ([44]).

Tampoco puede el accionado ser constreñido al acto, en tal supuesto, y a los efectos que venimos comentando, debe entenderse que el allanamiento no es oportuno y tampoco incondicional si en el período extrajudicial se lo condicionó a la firma de un recibo donde se renunciaba a todo derecho adicional ([45]).

Asimismo corresponde desechar la oposición deducida por la parte actora y dictar sentencia si el allanamiento a la demanda formulado por la accionada ha sido incondicional, y la cuestión referente a costas e intereses ha de ser materia de esa decisión ([46]).

Existen otros supuestos muy particulares donde por la calidad del proceso pueden deducirse situaciones especiales. Por ejemplo: tratándose de un allanamiento incondicional y habiendo sido diligenciado el mandamiento de intimación de pago en el domicilio especial constituido por la incidentista en la escritura hipotecaria, cabe la exención de costas ([47]).

También debe eximirse de costas al ejecutado que sin estar constituido en mora, deposita temporáneamente la suma indicada en el mandamiento de intimación de pago,

---

[41]. CNFed., Sala civil y com., 1969/09/23, "*Raventos Farjo, Jesús c. Gobierno nacional*", La Ley, 139-801 (24.313-S).

[42]. CNCom., Sala B, 1970/11/20, "*Smoklin de Vaisman, Clara c. Freibun de Sitzerman, Sara*", La Ley, 142-402.

[43]. Íd. fallo anterior.

[44]. CNCom., Sala C, 1966/09/30, JA, 966-VI-96.

[45]. CNCom., Sala A, 1976/12/24, La Ley, 1978-B, 705, sec. Jurisp. Agrup., caso 3161.

[46]. CNCiv., Sala B, 1966/03/09, La Ley, 123-976 (13.944-S).

[47]. CNCiv., Sala B, 1966/04/26, "*La Adela, Soc. en Com. por Accs: c. Gaynor, Tomás J*.", La Ley, 123-1003 (14.173-S).

allanándose incondicionalmente a las pretensiones del actor (art. 70 inciso 2°, Cód. procesal). En este supuesto la consignación tiene efectos cancelatorios ([48]).

> En virtud de que el desconocimiento genérico por parte de la demandada de la prueba documental acompañada por la actora implica la necesidad de abrir la causa a prueba, el allanamiento efectuado por aquélla no puede juzgarse como real, incondicionado, total y efectivo en los términos del art. 70, apart. 3° del Cód. Procesal (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 1995/03/08, "*Molinos Río de La Plata S.A. c. Sus Delicias S.A*.", La Ley, 1995-D, 623).
>
> Si bajo el aspecto exterior de una petición de homologación de un acuerdo en realidad se persigue la declaración de nulidad de una donación, nos encontramos frente a una demanda y contestación conjuntas, que incluye un allanamiento absoluto, total e incondicionado, o sea el sometimiento de la demandada a la pretensión del demandante. Sin que, este emplazamiento impida al tribunal examinar la causa de la nulidad, por los motivos de orden público que informan la prohibición de la norma fundante -art. 1807, Cód. Civil- (CNCiv., Sala A, 1998/11/23, "*K., A. y otros*", La Ley, 1999-D, 571, con nota de Leopoldo L. Peralta Mariscal).
>
> Las costas devengadas en el primer estadio del proceso por división de condominio deben ser satisfechas, en el supuesto de allanamiento incondicionado y oportuno, en el orden causado y en proporción al interés de cada condómino, pues lo contrario significaría obligar a cada interesado a recibir su parte disminuida (CNCiv., Sala D, 1998/12/04, "*Caneda, Velia E. c. Mastronardi, Nannino F*.", La Ley, 1999-C, 744 [41.509-S]).
>
> No es en realidad incondicionado y oportuno el allanamiento de que instruye el responde, en punto a la división del condominio en sí, por cuanto se efectuó después de la fecha en que se cursaron los telegramas intimatorios indicados al demandar, cuya recepción se admite en el responde y el telegrama del demandado fuera de ser condicionado, a más de no constituir una intimación, fue remitido con anterioridad a los enviados por el actor. Además, no fue entregado al destinatario. En conclusión, el accionante se vio obligado, ante el silencio de los condóminos demandados, a entablar la acción, en cuya virtud las costas deben ser soportadas por los emplazados (CNCiv., Sala E, 1980/06/25, "*Onofrietto, Mario F. c. Onofrietto de Stéfano, Italia y otro*", La Ley, 1980-D, 533 - JL, 980-I-22)
>
> El allanamiento real, incondicionado, oportuno, total y efectivo del demandado, no lo exime del pago de las costas si previamente se había hecho una solicitud extrajudicial -- mediante "fax"-- y aquél se mantuvo silente frente a dicha requisitoria, de modo que obligó a la accionante a instar la jurisdicción (CNCiv., Sala F, 1997/04/10, "*G., M. C. c. A. M., R. B*.", La Ley, 1999-A, 182, con nota de Juan Francisco Freire Aurich).
>
> Las costas devengadas en el primer estadio del proceso por división de condominio deben ser satisfechas, en el supuesto de allanamiento incondicionado y oportuno, en el orden causado y en proporción al interés de cada condómino, pues lo contrario significaría obligar a cada interesado a recibir su parte disminuida (CNCiv., Sala I, 1996/05/30, "*G. de N., R. C. c. N., S*.", La Ley, 1996-D, 710).

68.3 Allanamiento oportuno

. Para que quepa reputar oportuno a un allanamiento, a los fines de quedar exonerado de los gastos causídicos, debe ser efectuado en un momento tal que no ocasione un dispendio de actividad por parte del actor o del Tribunal, y dicho tiempo no puede ser otro que el fijado por la ley procesal para contestar la demanda ([49]).

---

[48]. CNCom., Sala B, 1985/02/26, ED, 116-546.

[49]. CNEsp. CC, Sala V, 1978/09/15, Rep. La Ley, XXXIX, A-I, p. 532, sum. 30.

> Cuando se exige el allanamiento oportuno para fundar la imposición de costas, la ley se está refiriendo a la incidencia de la conducta del demandado en la necesidad del actor de desarrollar actividad procesal. Implica que el allanamiento se produzca en momento tal que no fuerce a su contraria a proseguir la litis o a continuar efectuando una actividad dispendiosa (C. Apel. Civil 1ª Mendoza, 1998/08/27, *"Ici Argentina SA c. Valle de las Leñas s/ Divisiòn Condominio*").
>
> La oposición -que da comienzo al litigio en sede administrativa-, data del 3.6.96, en tanto que la demanda fue incoada el 19.6.98, extremos que demuestran que la recurrente contó con amplio plazo para revisar la posición asumida. a ello no obsta la nota que da cuenta del retiro liso y llano de la oposición, porque fue realizada el 4.2.99, esto es, cuando la actora ya se había visto obligada a proponer la demanda. su allanamiento, por tanto, no puede ser calificado de oportuno pues, al no retirar la protesta en sede administrativa, obligo a la peticionaria a recurrir a la vía judicial para obtener el reconocimiento de sus derechos (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2000/04/05, *"Leprete, Jorge Ricardo c. Transportes Metropolitanos General San Martín SA. s/ Cese de Oposición al Registro de Marca*").
>
> El objeto preciso de la demanda era se declarase "infundada la oposición",y a esa concreta pretensión es a la que lisa y llanamente y en forma total se allano la accionada, de modo que no puede caber la mas mínima duda de que-en el caso- admitió expresamente el derecho de la contraparte. y esto es lo que importa para definir el cargo de las costas, sin que tenga relevancia alguna que, en un futuro eventual y con bases puramente conjetúrales, la autoridad administrativa pudiese cuestionar la registrabilidad de la marca solicitada. en síntesis, la demandada se opuso al registro de la marca acqua system solicitada por la actora y esta demando se declarara infundada esa oposición. tardíamente, la objeción fue levantada en forma total (lisa y llana) y esta actitud configura un allanamiento incondicional a la pretensión de la solicitante; allanamiento que no libera a su autor de las costas por razón de la extemporaneidad con que fue realizado (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2001/06/07, *"Ferva SA c. Industrias Saladillo SA. s/ Cese de Oposición al Registro de Marca*").

Para el accionado, el estado de mora en el momento del allanamiento obsta a la eximición de costas a su respecto, consecuencia que no se produce si aquella se encuentra purgada.

Es el criterio reiterado por la jurisprudencia que, entre muchos casos, resuelve que, el allanamiento a la demanda no justifica la exención de costas si se produjo cuando el accionado ya había sido constituido en mora y no es dudoso que de su parte medio culpa en el incumplimiento de la obligación ([50]).

Este es un repetido criterio. Para que el allanamiento cuente con entidad suficiente para eximir de la carga de las costas, a más de ser real, incondicionado, oportuno, total y efectivo, debe ser formulado por quien no se encuentre en mora o haya incurrido en culpa ([51]).

Quien se allana en tiempo no carga con la condena total de costas. El espíritu de la ley es estimular esa conducta para acortar los pleitos innecesarios. Empero, para que

---

[50]. CNCiv., Sala D, 1967/12/31, La Ley, 118-931 (12.257-S); JA, 965-II-400 -(Idem, 1965/08/05), La Ley 122-922 (13.489-S) - (Idem, 23.968), La Ley 132-1057 (18.558-S) - (Idem, 1968/05/23) La Ley, 134-1067 (20.206-S) - (Idem, 1968/10/03) La Ley, 136-1138 (22.565-S) - (Idem, 1968/03/11) La Ley, 138-915 (23.499-S) - (Idem, 1971/04/23) La Ley, 145-414 (28.209-S) - (Idem, 1973/03/23) La Ley, 153-427 (30.946-S) - (Idem, 1973/11/13) La Ley, 154-314 - (Idem, 1974/12/11) La Ley, 156-280 - (ídem, 1975/09/19) La Ley, 1976-A, 256 - (Idem, 1976/02/26) La Ley, 1976-D, 462 - ED, 67-322.

[51]. CNCiv., Sala G, 1981/03/26, "*Panteón, José E. c. Odriozola, Juan J., suc*.", Rep. La Ley, XLI, A-I, 795, sum. 41.

proceda tal beneficio el allanado no debe hallarse en mora al momento de la deducción de la demanda ([52]).

O bien al destacar que, para que proceda la exención de costas en caso de allanamiento, no es suficiente que éste sea real, incondicionado y oportuno pues además es necesario que no haya existido mora o culpa que ponga a la contraparte en la necesidad de efectuar el reclamo ([53]).

Por eso el ordenamiento formal dispone que para que el allanamiento sea beneficiado con la consiguiente eximición de costas debe ser –además de total, efectivo, e incondicionado– oportuno, entendiéndose por tal aquél que comporte una sumisión al primer requerimiento idóneo del acreedor, sea éste judicial o bien extrajudicial ([54]).

Hecho que supone la improcedencia de la liberación si existe mora extrajudicial en el cumplimiento de las obligaciones ([55]).

Ahora bien, el sometimiento a la pretensión sólo autoriza a la exención de costas si es oportuno, total, incondicionado y seguido del cumplimiento de la obligación. Tales extremos no se dan si el accionado pretende descargar su responsabilidad ensayando la justificación de su morosidad, lo cual no deja a los actores otra alternativa que la de entablar la correspondiente demanda luego de fracasados los intentos cumplidos extrajudicialmente ([56]).

En tal caso pese a que el allanamiento a la demanda se efectúe en forma total e incondicionada, si la accionada no consignó el importe reclamado conforme lo dispuesto el art. 70, inc. 2°, última parte del Cód. Procesal, corresponde imponerle las costas, máxime si la pretensión de la exención no se formuló al tiempo de allanarse a la acción, oportunidad en que, por lo demás, ya había incurrido en mora conforme a lo estipulado en la documentación que no fue objeto de observación alguna en la oportunidad procesal pertinente ([57]).

De todas maneras debe tenerse presente que una cosa es el allanamiento como figura jurídica, siempre posible antes del dictado de la sentencia y otra, diferente, la obligada consecuencia de cargar con las costas cuando dicha actitud es tardía por

---

[52]. CApel. CC Santa Fe, Sala III, 1978/08/21, "*Macuglia Manuel J. c. Putignano, Víctor R.*", Rep. La Ley, XL, A-I, 630, sum. 39.

[53]. CNCiv., Sala E, 1979/09/28, "*Garrote, José, suc.*", La Ley, 1980-A, 386.

[54]. C.1ªCC Bahía Blanca, Sala I, 1983/06/14, "*Bermúdez, Emilio V. c. Bahía Blanca Refrescos S.A.,I,*", JA, 985-A, 883.

[55]. No corresponde eximir de las costas del juicio al demandado que se allanó a la demanda, si se hallaba en mora extrajudicial en el cumplimiento de sus obligaciones (CNCiv., Sala F, 1980/03/06, "*Alvarez Holmberg, Héctor C. c. Balneario San Sebastián S.R.L.*", La Ley, 1981-A, 562 [35.763-S]).

[56]. En el caso de allanamiento a la demanda deben imponerse las costas al demandado si antes de promover el juicio el actor realizó gestiones para obtener el pago de su crédito, lo que acredita la mora de aquél (CNCom., Sala B, 1964/05/22, La Ley, 117-368). El demandado que fuera anteriormente constituido en mora, no puede exonerarse del pago de las costas del juicio, aun cuando se allanare, pues conforme a la moderna teoría objetiva del riesgo, las costas no constituyen un castigo para el litigante malicioso o temerario, sino tan sólo el resarcimiento de los gastos de quien ha debido afrontar un juicio para entablar una demanda justa o defenderse de una injusta (CNCiv., Sala F, 1969/06/24, La Ley, 137-832 [23.289-S]).

[57]. CNCiv., Sala C, 1968/03/12, La Ley, 133-674.

extemporánea.

A este tiempo se refiere la ley, y tiene carácter perentorio. Por esta razón el allanamiento efectuado por el litigante luego de negar su responsabilidad en el responde y de abierta la causa a prueba, es tardío, a más de ser condicionado por su cuestionamiento de cuál debía considerarse que era la unidad de carga. Por tanto, no es aplicable lo dispuesto por el art. 70 del Cód. procesal ([58]).

En suma de acuerdo con lo dispuesto en el art. 70 del Cód. Procesal, para que el allanamiento exima de las costas al vencido es necesario, entre otras condiciones, que sea oportuno. Esto significa que debe tratarse de un caso en que el demandado, por su conducta morosa, haya llevado a la necesidad de iniciar las acciones para el reconocimiento del derecho. La mora a que se refiere la norma y que impide sostener la oportunidad del allanamiento, puede constituirse por causa de la demanda o haber sido anterior, ya que no cabe considerar que fue en término justo si la conducta extrajudicial del demandado impuso la promoción de las actuaciones, como única posibilidad para que ejecutara sus obligaciones contractuales ([59]).

Dentro de este requisito es posible encontrar distintas modalidades en la aplicación. Jurisprudencialmente se pueden trazar algunos desarrollos.

En el juicio de desalojo, por ejemplo, cualquiera sea la causa en que se funda la acción, si por ella se perseguía el desahucio del inmueble, la presentación del demandado restituyendo las llaves del bien locado importa un sometimiento a la pretensión demandada, que aún cuando no implique un reconocimiento del derecho del pretensor, eso es, la declaración del accionante que la demanda es jurídicamente fundada, constituye de todos modos un allanamiento que, por ser tardío, no puede justificar la exención de costas que se pide, máxime si no fue solicitada en la oportunidad correspondiente ([60]).

O en un caso similar donde las partes aceptan poner fin a la litis en su aspecto principal, restituyendo el locatario la cosa arrendada, no puede constituir motivo válido para exonerar al demandado de las costas, pues en definitiva éste vino a someterse con posterioridad a la constitución de la mora y del vencimiento del plazo, es decir que se allanó extemporáneamente ([61]).

Asimismo si el demandado fue declarado rebelde, su presentación posterior allanándose a la demanda anticipada de desalojo, resulta extemporánea y no puede liberarlo de las costas, en los términos del art. 677 del Cód. Procesal Civil ([62]).

Pero en este caso la especial naturaleza de la demanda anticipada de desalojo justifica que se difiera la decisión sobre costas hasta que se pueda determinar si ha mediado oportuna restitución para decidir, aun cuando no se den los recaudos del art. 680 del Cód. procesal, conforme con los principios generales del art. 68 y concs. del

---

[58]. CNCiv. y Com. Fed., Sala III, febrero 11-985, (407-SJ), ED, 116-629.

[59]. CNCiv., Sala C, 1985/03/07, "*Tecnocausa S.A. c. Geo Inmobiliaria, S.R.L.*", La Ley, 1985-C, 493.

[60]. CNPaz, Sala I, 1967/12/01, "*Plenitud S.A. c. Geler, Jorge y otros*", La Ley, 130-751 (17.313-S).

[61]. C. 2ª CC La Plata, Sala I, 1978/12/16, DJ 979-2-24, sum. 41.

[62]. C. 2ª CC La Plata, Sala III, 1979/10/25, "*Cuper, José c. Torres, Jorge R. y otros*", SP La Ley, 980-121 (300-SP).

mismo cuerpo legal, sin que obste la falta de oportuno allanamiento a la mera reserva, y siempre que no se hayan introducido defensas tendientes al rechazo de la pretensión posteriormente desestimada ([63]).

En temas de escrituración el retardo en escriturar, imputable a ambas partes pese a la falta de determinación de plazo para ello, determina que el allanamiento a la demanda, por parte de la demandada, no aparece como oportuno, sino tardío, pese a no habérsela puesto en mora ([64]).

Las costas deben oponerse al comprador que si bien se allanó a la escrituración, en este momento ya estaba constituido en mora y por consiguiente con su conducta obligó a la promoción del juicio ([65]).

Si el recurrente debió promover el incidente para lograr la cesación de la cuota de alimentos que, según parece en el caso anotado, se pactara por error en el principal – desde allí a la manifestación del actor y traslado a la mujer ésta guardó silencio y a pesar de ello el a quo rechazó la pretensión y posteriormente ella pidió cumplimiento del convenio sin formular declaración que permita inferir que desistía de su cuota– quiere decir que el marido debió incoar el incidente y de tal modo el allanamiento de la cónyuge es tardío sin que pueda aceptarse que la petición debió efectuarse en aquél; por lo tanto, la mujer debe hacerse cargo de las costas del incidente ([66]).

Tratándose de división de condominio corresponde imponer las costas a los condóminos que no se allanaron oportuna e incondicionalmente a la demanda, pues al guardar silencio frente a la acción deducida, lo que determinó que se les acuse de rebeldía, contrariaron lo dispuesto por el art. 338 del Cód. procesal en cuanto imperativamente dispone que el demandado deberá contestar la demanda dentro del término del emplazamiento ([67]).

---

[63]. CNEsp. CC, Sala II, 1982/02/16, "*Mazzuco, Aseo H. y otra c. De Bianchetti, Roberto*".

[64]. . CApel. CC Bahía Blanca, Sala II, 1982/10/14, "*Lacoste, Oscar A. y otra c. Piñero de García, Irma*", Rep. La Ley, XLIII, A-I, 578, sum. 23.

[65]. C 1ª CC Mar del Plata, Sala II, 1980/06/07, "*Sánchez Ramírez, Antonio M. c. Bertoldi, Alfredo y otra*," SP La Ley, 980-485.

[66]. Si en el caso el comprador se vio obligado a demandar al vendedor, a fin de que éste cumpla con su prestación contractual, ante el retardo operado desde que el primero había cumplido con el pago del precio del inmueble y el enajenante no había observado la conducta contractual prevista en la cláusula del boleto en la que se estableció que la escritura se otorgaría "de inmediato", es decir en tiempo propio (art. 625, Cód. Civil), el allanamiento del vendedor a la demanda de escrituración carece de virtualidad para eximirlo de las costas del juicio (CNCiv., Sala B, 1980/03/19, "*García, Vicente M. c. La Loma, Soc. en Com. por Accs*.", La Ley, 1980-C. 224).

74. CNCiv., Sala C, 1985/03/07, "*Tecnocasa, S.A. c. Geo Inmobiliaria, S.R.L*.", La Ley, 1985-C, 490. También se dice que si medió interpelación extrajudicial, pasó largo tiempo desde que se celebró el boleto y se hizo lugar a la demanda de escrituración, a la que no se allanó el vendedor, no existe mérito alguno para eximir de las costas del juicio a este último, pues el comprador se vio obligado con derecho a iniciarlo, dado que el fundamento de tal condena radica en la necesidad de resguardar la integridad del derecho que la sentencia reconoce a la parte vencedora, de manera tal que las erogaciones que ésta se haya visto obligada a realizar con motivo del proceso no graviten, en definitiva, en desmedro de esa integridad. (CNCiv., Sala F, 1972/12/07, La Ley, 151-236). Cfr. También, CNCiv., Sala B, 1983/11/08, "*Alliani Hnos. S.A., c. Bodegas Cuyo, S.A*.", CNCiv., Sala F, 1978/09/05, La Ley 1979-A, 488).

[67]. CNEsp. CC, Sala IV, 1982/05/11, "*Demianezuk, Norma B. c. Pontrelli de Demianezuk, Ida*".

Ahora, si la actora hizo saber a la recurrente por comunicación telegráfica su voluntad de obtener respuesta positiva a su requerimiento extrajudicial de dividir el condominio sin obtener respuestas, viéndose así obligada a accionar para obtener su pretensión, las costas deben ser impuestas a la demandada ([68]).

Y si ocurriese que la actitud pasiva de ambas partes en la culminación de la causa por división de condominio, así como el allanamiento expreso de las demandadas, conducen a imponer las costas en el orden causado, pues de resolverse otra cosa, ella obligaría a recibir mermada su parte a algunos de los interesados, sin motivo suficiente que lo justifique, máxime si no se da la situación prevista por el inc. 1° del art. 70 del Cód. procesal para imponerlas a las demandadas en exclusividad ([69]).

En la expropiación no cabe considerar oportuno el allanamiento si durante largos años la expropiante, que se encuentra en la posesión de la cosa expropiada, fue postergando la decisión de hacer efectiva la expropiación y de resarcir al propietario, no obstante las reiteradas reclamaciones de éste. Por consiguiente, corresponde considerar a aquella vencida en el juicio, e imponerle las costas del juicio ([70]).

En los juicios contra el Estado nacional, provincial o municipal, donde habitualmente la administración goza del privilegio de un régimen propio de ejecución de sentencias se ha dicho que si bien es cierto que en caso de condena contra la Municipalidad al pago de sumas de dinero, se ha considerado razonable fijar un lapso de 30 días, aún en el caso en que no medie mora extrajudicial, para que el allanamiento sea oportuno es lógico que se efectúe la consignación de la suma reclamada, si no dentro del plazo para contestar la demanda, por lo menos dentro de los treinta (30) días de notificada ([71]).

Finalmente pueden mostrarse algunas decisiones que resuelven situaciones especiales, tales como: habiendo sido el agente municipal constituido extrajudicialmente en mora tal como resulta de las constancias del expediente administrativo fotocopiado, donde se le intimó el reintegro de los aportes indebidamente percibidos en concepto de asignaciones familiares, el allanamiento a la demanda judicial ofreciendo pagar y que luego no cumplió no autoriza a eximirlo del pago de las costas del juicio que se vio obligada la Comuna a iniciarle en defensa de su derecho (art. 70, inc. 1° in fine, Cód. Procesal) ([72]).

Y cuando surge de autos que la desgravación pretendida por la actora fue denegada en sede administrativa, con anterioridad a la promoción de la demanda; así también que al proceder a contestarla el Estado nacional consintió tácitamente la habilitación de la instancia judicial, y se opuso al progreso de la acción con argumentos referidos al fondo del asunto. Por consiguiente, el allanamiento formulado con

---

[68]. CNEsp. CC, Sala IV, 1982/04/02, "*Fernández Novoa de Martens Vayhe, M. C. c. López Orza de Fernández Novoa, María de las D*."

[69]. CNCiv., Sala A, 1983/02/28, "*Paolini, José N. y otro c. Caminos, Héctor R*."

[70]. C 1ª CC Bahía Blanca, Sala I, 1981/03/10, "*Club Olimpo c. Municipalidad de Bahía Blanca*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 795, sum. 42.

[71]. CNCiv., Sala E, 1968/06/14, La Ley, 132-297 - (ídem, La Ley, 132-297).

[72]. CNCiv., Sala B, 1984/04/05, "*Municipalidad de la Capital c. Pittana, Osvaldo*", Rep. La Ley, XLIV, A-I, 586, sum. 22.

posterioridad a la traba de la litis, ya en tiempo de sustanciación de las medidas probatorias propuestas y ordenadas, careció del carácter de oportuno en los términos requeridos por la ley ritual, para tornar improcedente la condena en costas decidida con acierto ([73]).

68.4 Allanamiento total

Allanamiento total significa aceptar la demanda en todas sus pretensiones. El problema está cuando desde esta simpleza aparente para tomar la decisión de no controvertir y lograr, de este modo, la eximición de costas, el demandado al allanarse no sabe con exactitud que monto debe pagar y, por lo tanto, no deposita ni da en pago suma alguna a la espera de una liquidación definitiva.

También, a expensas de la incertidumbre, pero a sabiendas de que el sometimiento voluntario supone cancelar la obligación que se pretende; siendo ésta de dar sumas de dinero, lo deposita olvidando el adicional por intereses, con lo que la suma está disminuida o constituye un pago parcial –no total a los fines de la exención de costas–.

En fin, lo que pretende el requisito es que el acto de allanarse constituya una actitud comprometida con el cumplimiento de la obligación a través de una manifestación seria y explícita que pueda evidenciar la intención de pagar (o cumplir).

En estos aspectos comentados se pueden reseñar varios ejemplos. Deben aplicarse los arts. 72 y 68 del Código Procesal, imponiendo las costas a la actora, si la demandada se allanó a la demanda en su contestación, consignando además en pago el monto que fue en definitiva el mismo por el que prospera la acción, en la que se pretendía una suma mucho mayor ([74]).

Asimismo, pero en sentido inverso, se afirma que el depósito sin acrecidas de una deuda exigible por imperio legal no constituye ofrecimiento de pago íntegro, ni el allanamiento remueve la circunstancia de haber motivado la promoción de la demanda, por lo que no cabe la eximición de costas ([75]).

Claro que si la demandada no realizó el depósito en la oportunidad de su allanamiento –lo que le hubiera favorecido si no mediara constitución en mora– y la actora demandó una suma mayor que la debida, las costas deben imponerse por su orden, pues existe compensación entre ambas situaciones ([76]).

En suma, para que el allanamiento a la demanda opere la exoneración de costas e intereses en la parte correspondiente de la demanda entablada, debe efectivizarse el pago o la consignación de las correspondientes cantidades ([77]).

---

[73]. CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 1981/08/13, "*Arenera La Platense, S.A. c. Gobierno nacional*", La Ley, 1982, A, 416.

[74]. CNCiv., Sala B, 1976/08/23, JA, 977-IV-87.

[75]. C 2ª CC Común Tucumán, 1982/07/01, "*Federación Argentina de Trabajadores de Farmacia c. Farmacia Massini, S.C.S*".

[76]. CNCom., Sala C, 1964/12/14, JÁ, 965-V-481.

[77]. C 2ª Civil. Com. y Minas San Juan, 1962/07/26, "*El Morado, S.R.L. c. Armani, Lorenzo, suc.*, Rep. La

Resulta improcedente la imposición de costas según el orden causado cuando el demandado ha formulado un allanamiento parcial -en el caso, limitado al importe del capital reclamado y parte de los intereses-, pues la excepción al principio general sobre costas prevista en el art. 70 Cód. Procesal se aplica únicamente cuando el allanamiento es real, incondicionado, oportuno, total y efectivo (CNTrab., Sala V, 2003/08/29, "*Sindicato Unico de Trabajadores de Peluquería Estética y Afines de Buenos Aires c. Cosenza, Jorge D. y otros*", DJ, 2004/01/14, 69).

Corresponde imponer las costas al demandado toda vez que éste sólo depositó la suma del cheque reclamado y no sus intereses, cuestión que impide considerar al allanamiento formulado como total -art. 70, Cód. Procesal- (CNCom., Sala E, 2003/02/12, "*Unión de Sindicatos de la Industria Maderera c. Banco Río de la Plata*", La Ley, 2003-E, 937).

Las costas deben ser soportadas por quien se allanó a la demanda del adversario -en el caso, se allanaron los ejecutados por el cobro de un cheque rechazado-, en virtud del art. 68 del Cód. Procesal, toda vez que el allanamiento implica una sujeción total y absoluta a la pretensión de la contraparte (CCiv. Com. y Garantías en lo Penal, Pergamino, 2002/02/19, "*Esper, Adolfo E. c. Complejo Habitacional y otros*", LLBA, 2002-711).

Las costas del juicio de escrituración deben imponerse en su totalidad al demandado vencido si, pese a que este se allanó en lo principal, dicho allanamiento no fue total, liso, llano e incondicionado, pues introdujo una cuestión -en el caso, relativa al escribano que debía intervenir en el acto de escrituración- que motivó la continuación del juicio y respecto de la cual fue vencido (CCiv. y Com., Rosario, Sala I, 2000/05/24, "*Manfredi, Raúl P. c. Barragán, Pablo*", LL Litoral, 2001-580).

Resulta improcedente imponer las costas a la accionada que aceptó el monto consignado, pero sólo en concepto de "pago a cuenta" -en el caso, la accionada cuestionaba que, si bien el crédito hipotecario se había pesificado, debía aplicarse el CER-, pues ello no constituye un allanamiento ni total ni parcial que justifique una imposición de costas independiente de la que corresponda efectuar al fallar en definitiva la causa, pues la materia litigiosa sigue intacta y estriba, precisamente, en que se juzgue si la deuda está o no cancelada con la suma depositada (CCiv. y Com., Rosario, Sala II, 2003/10/09, "*Caccaro, Graciela E. c. Delbono, Graciela M.*", LL Litoral, 2004 (junio), 588).

Cuando el importe a pagar depende de la liquidación que se practique pueden darse otras situaciones. Por ejemplo se ha dicho que a los efectos de la distribución de las costas, carece de importancia el allanamiento efectuado por la parte que, al practicar la liquidación en forma equivocada, provocó el incidente ([78]). Pero si aparece justificable el error en que el acreedor incurriera en su liquidación y el mismo se allanó sin reservas a la impugnación del demandado, cabe declarar las costas en el orden causado.

Los juicios seguidos contra el Estado Nacional no tienen mayores diferencias y si éste se allana prometiendo el pago debe cargar con las costas ([79]).

De todos modos la Administración no puede hacer mérito de su allanamiento si no se encuentran reunidos los recaudos exigidos por el código, como ocurre si el depósito efectuado fue insuficiente, demorándose por varios meses la entrega de los

---

Ley, XXV, 368, sum. 36. El allanamiento incompleto que no reúne los requisitos exigidos por el inc. 3° del art. 106, no exime al demandado de la imposición de las costas (C. 2ª Civ. en Doc. y Loc. Tucumán, 1984/05/18, "*Empresa Constructora Comín S.R.L. v. Páez Villalba, Luis 0*.", La Ley, 1985-A, 435).

[78]. CNCiv., Sala A, 1968/06/21, La Ley, 134-1005 (19.811-S).

[79]. CS, 1988/04/26, "*Provincia de Salta c. Gobierno nacional*".

fondos a pesar de la diligencia de los accionantes ([80]).

Otras veces el allanamiento se puede presumir a partir del pago, y en tal caso corresponde encuadrar la situación en la excepción que se estudia.

De este modo se procede si la compradora depositó judicialmente la totalidad de las cuotas faltantes –con lo que implícitamente se avino a mejorar el vínculo– y luego prestó su conformidad al reajuste del saldo de precio ([81]).

Aun cuando otros exigen que exista liquidación firme y aprobada. V.gr: Si la prosecución del proceso resultó necesaria para obtener el resultado querido, esto es, la justa determinación del valor de la medianera, el allanamiento no resultó efectivo, máxime si no se depositó el importe ofrecido ([82]).

> Corresponde imponer las costas al demandado -por daños y perjuicios en el caso-, si su allanamiento que fue parcial obligó a proseguir el juicio y tampoco fue efectivo y no se depositó en autos ni la suma reclamada ni la que la obligada consideraba viable (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1980/08/26, "Casas, Juan J. c. Gas del Estado", La Ley, 1981-A, 254 - JL, 980-2-128).
>
> Si la demandada depositó una suma con destino a la obra social de la actividad laboral respectiva después de la notificación de la demanda que la reclamaba, ello importa un allanamiento tácito a la misma, debiendo tenerse y hasta la suma depositada por allanada parcialmente a aquélla (C1ª Trab., Mendoza, 1980/10/13, "*F. O. E. V. A. c. Marañón, Bodegas y Viñedos, S. A., Amadeo*", Sup. Penal, 981-449).

En algunos casos el allanamiento no basta sino se acompaña de un hecho particularmente exigido. Por ejemplo: Si con el allanamiento no se deposita las llaves del inmueble cuya restitución se reclama, las costas deben ser soportadas por la demandada, puesto que tal abstención implica que el allanamiento no sea efectivo ([83]). También habiéndose hecho efectivo el allanamiento como consecuencia de una situación que el demandado invocó y no probó, cual es la cesación de pagos, no corresponde modificar el pronunciamiento que le impuso las costas atribuyéndole calidad de vencido ([84]).

Asimismo si está probado que el actor, después de vencido el plazo de la reserva, constituyó en mora a su deudor con el envío de la intimación por telegrama colacionado "rehusado a recibir", corresponde que cargue con las costas pese al allanamiento, pues la consignación efectuada por el demandado significó restituir sólo el monto del depósito que, en consecuencia, es insuficiente pues no se depositaron los

---

[80]. CNCiv., Sala G, 1985/10/23, ED, 116-605. El allanamiento formulado por la Nación, en un juicio de desalojo, después de la reclamación administrativa, es tardío, pues ha obligado a los actores a iniciar y proseguir el juicio. Por ello, deben imponerse a aquélla las costas del pleito (CS, 1969/08/09, Fallos 274-260 - (Idem, 1969/08/29, La Ley, 136-910).

[81]. CNCiv., Sala D, 1981/03/31, "*Belmonte de Carbone, María c. Chulivertt, José M. y otros*", La Ley, 1981-C, 477.

[82]. CNCiv., Sala B, 1982/11/11, "*Consorcio de Propietarios Emilio Mitre 1156/60 c. Chacabuco, S.C.*A".

[83]. CNEsp. Civil y Com., Sala IV, 1980/02/22, "*Mendelzon, Moisés y otros c. Marsala, José y otra*", Rep. La Ley, XL, A-I, 629.

[84]. SC Buenos Aires, 1980/03/11, "*Bauger, Julio A. c. Banco Comercial de La Plata S.A.*", Rep. La Ley, XL, A-I, 629, sum. 25.

intereses ni el plus operado por depreciación monetaria reclamados en la demanda ([85]).

Hay leyes especiales que tienen criterios propios. Así lo previsto en cuanto a las costas por el art. 8 de ley 23.029 se refiere a contiendas que terminan con el allanamiento y renuncia a toda acción y derecho relativos a la causa, formuladas por quien opta por régimen de aquélla, pero no a la hipótesis en que, de oficio, resulta condonada la deuda ([86]).

> Si la recurrente se acogió a los beneficios del régimen de regularización y facilidades de pago establecido por la ley 23.029, ello importa la renuncia a la acción y al derecho en los casos sometidos a discusión administrativa o judicial, y a la repetición de las deudas incluidas en todos los supuestos en los que se haya optado por regularizarlas conforme a sus previsiones.
>
> En efecto, atribuir a esas disposiciones el alcance de imponer obligaciones y condiciones más gravosas sólo en supuestos de deudas intimadas o en discusión jurisdiccional sería una inteligencia incompatible con el propósito expreso de incorporar en sus lineamientos a toda suerte de deudas (TFiscal, Sala C, 1997/05/28, "*Panam S. A.*", IMP, 1997-C, 2796 - DJ, 1998-1-1032).

68.5 Allanamiento efectivo

Este recaudo guarda estricta relación con el anterior siendo preciso diferenciar que, en algunos casos, la obligación reclamada es susceptible de cumplirse inmediatamente (v.gr: desalojo de un inmueble; pago de una suma de dinero; entrega de una cosa determinada, etc.); mientras en otras la satisfacción depende de variadas circunstancias y contingencias (v.gr: obligación de hacer, otorgar escritura pública, etc.).

En líneas generales, efectivo significa cumplir de inmediato con la pretensión a la que el que se allana se somete. Por ejemplo, si con el allanamiento no se deposita las llaves del inmueble cuya restitución se reclama, las costas deben ser soportadas por la demandada, puesto que tal abstención implica que el allanamiento no es efectivo.

> La consignación judicial de las llaves dos meses después de cumplido el plazo de entrega, sin acreditar la negativa del locador a recepcionar el bien, hace pasible al locatario de cargar con las costas, sin importar su allanamiento anterior (CNCiv., Sala B, 1991/06/19, "*Cancio Gil c. Clenaser, S. R. L.*", La Ley, 1991-E, 253 - DJ, 1992-1-11).
>
> Si en la acción promovida por el locador, no sólo se requirió la homologación del convenio de desocupación, sino también la restitución del inmueble, mediante el oportuno lanzamiento por encontrarse vencido el plazo pactado, para eximirse de las costas el locatario debe, en forma simultánea con el allanamiento a las pretensiones del actor, acompañar las llaves del bien locado (del voto de la mayoría, doctores Achával y Koper) (CNCiv., Sala H, 1996/06/21, "*Copam S. A. c. Viapiana, J.*", La Ley, 1998-D, 908, J. Agrup., caso 12.872).
>
> Al admitir la demandada que fue intimada a desocupar el local alquilado con anterioridad al vencimiento del plazo contractual (art. 385, Cód. de Proced. Civil), el allanamiento que formulara en su responde carece de los requisitos de oportunidad e incondicionalidad exigidos por el ordenamiento procesal para motivar la eximición de

---

[85]. CNEsp. CC, Sala IV, 1980/02/20. BCNEC y C, 689, n° 10.231.

[86]. CNContenciosoadministrativo Fed., Sala II, 1984/07/05, "*Gobierno Nacional c. Fibrolín S.A.*", JA, 1985-II, 695.

> costas, habida cuenta que la entrega de llaves es posterior a tal vencimiento y al allanamiento (CCiv. y Com., Junín, 1990/10/10, "*Palmo, Mario O. c. Cesari, Roberto*", La Ley, 1992-C, 599, J. Agrup., caso 7848).
>
> Es cierto que entre la notificación de la demanda de desalojo y la restitución de las llaves en la audiencia del art. 751 del Cód. de Proced. Civil pasaron alrededor de 20 días, pero ello no es motivo para que se le impongan las costas a la demandada, ya que las mismas normas que invoca la apelante señalan que el allanamiento podrá ser motivo de eximición de costas al demandado, a menos que mediara mora o fuera culpable de la reclamación, con lo que se hace referencia a la mora o culpa que haya hecho necesaria la demanda como medio para satisfacer una pretensión reclamada extrajudicialmente, lo que no se da en la especie (CCiv. y Com., Córdoba, 3ª Nom., 1986/07/11, "*Lanusse Inmobiliaria, S. A. c. Achával de Carranza Vázquez, Julia B*.", LLC, 987-226 [228-R]).

La idea de integridad lleva implícita la voluntad de allanarse a pagar o cumplir con lo que se pide; de manera que si son sumas de dinero que tienen una liquidación pendiente, debe oblarse la cantidad que se estime con más sus accesorios, y la manifestación expresa de satisfacer el importe final de la cuenta que judicialmente se apruebe.

Por supuesto que la situación no varía por el hecho de que se ofrezca abonar la prestación en base a un acuerdo que la actora desconoce ([87]), ni por la alegación de que no está en condiciones de cumplir.

En circunstancias de notorio padecimiento financiero, las provincias argentinas –no todas– han tratado de justificar la imposibilidad de afrontar el pago allanándose a una demanda por cobro de sumas de dinero y solicitando la eximición de costas ante "*las notorias dificultades por las que atraviesa el tesoro de la Nación*".

En tal estado de cosas se resolvió la improcedencia ([88]), sin embargo, por su crecido interés, transcribimos el voto en disidencia del Dr. Carlos Fayt:

> "En cuanto a la exención pedida, este tribunal no puede ignorar las enormes y notorias dificultades económicas que afectan al Estado Nacional. Tales dificultades no pueden considerarse temporarias ni pasajeras; su perdurabilidad a través de los más diversos regímenes políticos es prueba de que ellas se originan en lo profundo de nuestra organización económica y social que exhibe carencias para evitar el descenso del nivel de ingresos y la pauperización continuada y creciente de la sociedad en su conjunto".
>
> "No cabe que esta Corte, excediendo la función propia de los jueces indague por las causas de tal situación, pero sí que constate el carácter general y continuado del proceso referido, por ser tal comprobación necesaria para resolver la cuestión".
>
> "Que tales hechos, unidos a la hermenéutica de las normas que rigen la materia conducen a dar razón a lo pedido. En efecto el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece un principio general y una salvedad a él. El principio general es que la parte vencida en juicio deberá pagar los gastos de la controversia. Esta afirmación se corresponde con la índole que por lo común resulta de la contraposición en el proceso de intereses diversos, de los que debe suponerse que uno de ellos es el que tiene razón y es asistido por el derecho, situación que los jueces reconocerán. En tales condiciones lógico resulta que ante tal contraposición de intereses, aquél a quien el derecho asiste no deba cargar con el gasto que demandó a su satisfacción".
>
> "Al mismo orden de razonamiento responde el artículo 71 del citado Código, que contempla los casos en que el resultado de la contienda judicial fuere parcialmente

---

[87]. CNCom., Sala A, 1973/02/23, La Ley, 151-367.

[88]. CS, 1988/04/26, "*Salta, provincia de c. Estado Nacional*"

favorable para ambos litigantes, en cuyo caso las costas se compensarán o distribuirán prudencialmente".

"Ante situaciones en que no hay un claro vencedor, el Código aclara la situación de las partes. Así el art. 73 se ocupa de la transacción o avenimiento, para indicar que no hay entre las partes que llegaron a tal resultado un vencedor; del desistimiento, donde se equipara a quien desiste al vencido, salvo que el desistimiento se deba a un cambio de legislación o jurisprudencia oportunamente aceptados, y de la caducidad de instancia, donde equipara el actor al vencido".

"El art. 70, atinente al allanamiento exime de costas al vencido cuando se unen una serie de supuestos que incluyen el pago oportuno de lo demandado, frente a los cuales es dable interpretar que no ha habido, en rigor, pleito".

"Estas disposiciones han conducido a elaborar el concepto del principio objetivo de la derrota, como normal generador de la responsabilidad de abonar las costas".

"Empero, el 'Principio General' mentado en el acápite del art. 68 incluye una salvedad, contenida en el segundo párrafo del artículo. Allí se reconoce al juez la facultad de eximir total o parcialmente de costas cuando encuentre mérito para ello. Esto significa que las normas antes citadas constituyen un 'Principio Objetivo' sólo en tanto no se de este supuesto, de donde la calificación de 'Objetivo' quizás no sea de feliz generalización, salvo que se la interprete dentro del marco insalvablemente limitado que se señala".

"En estas condiciones, es claro que se dan las razones de mérito para eximir al Estado de la carga de las costas, pues las exigencias del art. 70 cuando se dan en su totalidad, tienen como resultado inexcusable la exención de costas, pero la falta de alguna de ellas no impide la aplicabilidad al caso de la salvedad contenida en la segunda parte del art. 68".

"Tales razones, son plenamente aplicables al caso habida cuenta de la situación antes aludida que afecta al Estado Nacional, hecho indudablemente de público y notorio, y que impide que pueda disponer con la celeridad en épocas normales, de sus hoy extenuados recursos".

"Que a igual conclusión conduce, además otra índole de consideraciones, propias de los pleitos que se desarrollan ante la instancia originaria de esta Corte entre los Estados Nacional y provinciales".

"Estos conflictos sólo pueden resolverse de modo de armonizar la situación de las partes, que en definitiva forman parte de una misma unidad nacional, de modo que es función de este Tribunal partir de este aserto a efectos de concluir que sólo en un sentido relativo hay lugar para una efectiva contraposición de intereses".

"No sostener esta inteligencia llevaría a conclusiones disgregadoras de toda racionalidad, produciéndose un real desgarramiento de la unidad nacional. En especial tales criterios no pueden llevarse al extremo de generar gastos que se agregan a las dificultades que ya soporta el erario –local y nacional–, mediante la carga de las costas a uno de los litigantes. No hay en rigor, en estas causas, vencedores ni vencidos, como ocurre tras una contienda entre particulares, sino un reconocimiento y composición de intereses entre quienes conforman en lo profundo una unidad".

"Que por otra parte, los Estados Nacional y provinciales cuentan con servicios jurídicos permanentes, indispensables para el desarrollo de sus funciones y que le aseguran, si lo desean, asistencia legal en juicio sin costos adicionales. El que la actora en estas actuaciones no lo haya hecho no puede alterar el principio sentado, en tanto el hecho no obedece sino a su propia discrecionalidad".

"Todo esto condice a que se siente como doctrina que corresponde aplicar el art. 68, párrafo segundo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en los juicios seguidos entre Estados provinciales y la Nación, en el sentido de que en tales casos corresponde aplicar las costas en el orden causado".

69. Petición del allanado

Conforme hemos visto al tratar el capítulo de la exención de costas, la liberación del pago se puede decretarse de oficio si se reúnen los extremos legales requeridos. Se parte de la base de razonar que, si la aplicación de las costas no requiere petición de parte, es lógico que la misma regla se aplique a la exención.

En cambio, en el allanamiento, el criterio es otro. Se piensa que es necesario una petición expresa del demandado, pues por su carácter excepcional si no se la solicita se entiende que reconoce su calidad de vencido y el derecho de la contraria a resarcirse de los gastos originados por la necesidad de la demanda ([89]).

Inclusive, se agrega, los litigantes deben fijar su posición desde la primera oportunidad en la cual intervengan en el pleito aceptando u oponiéndose a lo que estimen afecta sus intereses ([90]).

En nuestra opinión este razonamiento es equivocado porque no tiene en cuenta que los requisitos y condiciones que necesita la figura del allanamiento obliga, principalmente, a una análisis del comportamiento procesal que resulta extraño a la deducción de un vencido en el proceso.

De esta manera, la ponderación que se haga de las actitudes positivas y negativas requeridas llevará al juez a decidir la imposición de costas, y de esta manera, podrá distribuirlas o condenar a uno de los litigantes; todo ello sin necesidad de que la parte que se allane lo pida, pues resulta natural y propio que así proceda.

> El allanamiento se perfecciona con la declaración de voluntad del demandado que debe constar en el proceso y resultar claramente compatible con la petición del actor, sin que sea necesaria la conformidad de éste, teniendo dicho acto como destinatario al juez (CNCiv., Sala C, 1993/05/04, "*Soria, Ascensión y otro c. Municipalidad de Buenos Aires*", ED, 155-199).

70. El pago de las costas

De acuerdo con el principio general, el allanamiento necesita homologarse mediante un pronunciamiento judicial que al mismo tiempo determinará el criterio a seguir con las costas procesales.

Vale decir que el régimen de ejecución de la sentencia es el mismo que establece el código procesal civil de la Nación y sus similares.

En el código procesal de Santa, el art. 230 establece: *El demandado podrá allanarse a la demanda, reconociendo sus fundamentos. En tal supuesto, el tribunal dictará sentencia conforme a derecho sin más trámite si no hubieren cuestiones sobre costas; en caso contrario, la pronunciará después de sustanciado el juicio sumarísimo, la incidencia relativa a éstas...*

En realidad, no obstante el empleo de la palabra incidencia que hace el

---

[89]. CNCiv., Sala B, 1976/09/15, JA, 977-IV-268.

[90]. CNCiv., Sala B, 1975/03/11, La Ley, 1975-C, 76. Agregándose que no pueden recurrir, si ante su silencio, la decisión judicial les es adversa.

legislador y la remisión al proceso abreviado, se trata de un trámite único e indivisible que culmina con el dictado de una sola y única sentencia en la que se considera el allanamiento y la imposición de aquellas ([91]).

> La norma que el decreto 1684/93 introdujo en el art. 166 de la ley 11.683 no obsta a que las costas sean distribuidas por su orden cuando se trata de un desistimiento formulado para acatar jurisprudencia de la Corte Suprema, toda vez que surge inequívocamente de su texto que se refiere a la sentencia que se pronuncia sobre las pretensiones y defensas esgrimidas por las partes, modo normal de terminación de la causa, mientras que el allanamiento o desistimiento constituye un modo anormal, contemplado en el art. 146 del citado cuerpo legal, que nada dice respecto de las costas (del voto en disidencia del doctor Boggiano) (CS, 1999/03/31, "*Autolatina Arg. S. A. c. Dirección Gral. Impositiva*", La Ley, 1999-C, 453 - DJ, 1999-2-743).
>
> El allanamiento implica el reconocimiento objetivo del derecho del actor, razón por la cual es pertinente que ese reconocimiento quede plasmado en sentencia. Su pronunciamiento no tiene relación con la imposición de costas, pues no prejuzga, en absoluto, sobre el régimen de los accesorios, que depende de condiciones específicas contempladas en el art. 70 del Cód. Procesal, totalmente independientes del dictado o no de la sentencia de allanamiento (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1995/10/03, "*Agustoni, Carlos c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales*", La Ley, 1996-B, 60 - DJ, 1996-1-858).
>
> El allanamiento del demandado no lo libera de cargar con las costas de la ejecución de sentencia cuando ha sido deudor moroso de la condena impuesta en el expediente principal y su incumplimiento motivó que el actor debiera ejecutar dicho título para poder percibir su crédito (CFed. Resistencia, 2000/10/10, "*Federación Médica del Chaco c. Obra Social Inst. Nac. de Servicios Sociales para Jubil. y Pensionados*", LL Litoral, 2001-1319).
>
> El allanamiento se perfecciona con la declaración de voluntad del demandado que debe constar en el proceso y resultar claramente compatible con la petición del actor, sin que sea necesaria la conformidad de éste, teniendo dicho acto como destinatario al juez (CNCiv., Sala C, 1993/05/04, "*Soria, Ascensión y otro c. Municipalidad de Buenos Aires*", ED, 155-199).

---

[91]. C. Apel. CC Rosario, Sala H. 1981/06/15, "*Varselotti, Arturo c. Varselotti, Ida*", Rep. La Ley, XLII, A-I. 618. sum. 14.

Capítulo XIII

COSTAS SEGUN LAS PERSONAS LITIGANTES

Sumario: 71. Obligados al pago; 72. Incapaces; 73. Sucesiones; 74. Fisco nacional y provincial; 75. Concursos y quiebras; 76. Terceros; 77. Litisconsorcio; 78. Defensoría oficial.

71. Obligados al pago

Conocido el alcance de la condena en costas y determinado el vencedor, corresponde atender si por la calidad de la parte a quien se imponen los gastos causídicos, es posible encontrar excepciones.

Guasp entiende que la imposición de costas a las partes ocupa también al órgano jurisdiccional y a los auxiliares ([1]) e, inclusive, explicando la regla que decide la condena a estos sujetos procesales, indica que "el Estado y lo mismo los restantes que participan de su naturaleza pública están sometidos en principio a la condena en costas lo mismo que otro litigante cualquiera. De aquí se deduce que es posible condenar en costas al Ministerio Fiscal y al abogado del Estado" ([2]).

De esta lectura surge que la calidad que inviste el litigante no es motivo para excusarle la obligación patrimonial, de manera que la sola intervención del Estado Nacional, provincial o municipal; organismos descentralizados o autárquicos; menores; representantes oficiales, etc. no generan una situación excepcional, pese a que, en los hechos, no responden personalmente.

En el capítulo II pudimos ver algunas singularidades ([3]), en adelante, desarrollaremos los fundamentos por los cuales no se puede modificar el principio objetivo de la derrota por la circunstancia de ejercer una representación particular que no sea en uso de un derecho propio.

> Debe dejarse sin efecto la sentencia que al revocar una resolución de la Secretaría de Estado de Comercio y Negociaciones Económicas Internacionales impuso a ésta las costas, habida cuenta de que el tribunal a quo no consideró ilegítimo el actuar administrativo al revocar la sanción apelada sino que fundó su decisión en la derogación de la resolución 482/77, base de la imposición de la multa, circunstancia sobreviniente que determinó la aplicación del principio de la "ley más benigna" por el que se eximió de responsabilidad al presunto infractor y no se expresaron fundamentos para decidir que debía dicha secretaría cargar con las costas (CS, 1982/10/19, "*Armando, S. A., Alberto J.*", La Ley, 1983-C, 604 [36.420-S]).
>
> Es improcedente el recurso extraordinario deducido contra sentencia que resuelve cuestiones de derecho procesal y común, como es la decisión de imponer las costas de la incidencia a la Fiscalía de Estado en su carácter de curadora de la sucesión vacante y que el Fisco provincial soporte las costas del proceso en caso de insuficiencia de bienes de la sucesión, vacante (el doctor Guastavino expresa que el no agotamiento de las vías

---

[1]. Guasp, *Comentarios*..., ob. cit., p. 1175.

[2]. Ibídem, p. 1175.

[3]. Ver, en particular, parágrafos 8.1 y 8.2.

locales mediante el recurso de inaplicabilidad de ley determina la improcedencia de la apelación extraordinaria) (CS, 1981/10/29, "*Club Social de Santos Lugares c. Cánepa Dionisio y otro*", La Ley, 1982-B, 485).

En atención a la naturaleza y complejidad de la cuestión debatida, procede distribuir las costas de todas las instancias en el orden causado (en el caso se debatía si el Estado Nacional tenía derecho a ser pagado con preferencia sobre los demás acreedores del fallido y del concurso respecto de las sumas adelantadas para mantener la continuidad de la empresa) (CS, 1980/09/30, "*Compañía Swift de La Plata, S. A., quiebra*", JA, 981-II-55 - ED, 91-715).

Lo dispuesto por la ley 5558 de San Juan, en el sentido de autorizar a los letrados que integran la Fiscalía del Estado a cobrar honorarios regulados judicialmente cuando resulte condenada en costas la parte que hubiese litigado contra la provincia, no comporta legitimarlos para cuestionar lo convenido por el Estado provincial en cuanto al modo de distribución de los gastos del proceso, toda vez que, en cualquier caso, el derecho de los letrados de la fiscalía a percibir la remuneración correspondiente a los trabajos realizados en defensa de los intereses de la provincia durante la sustanciación del pleito, se halla plenamente satisfecho por la asignación que les fija su representada de conformidad con las respectivas disposiciones del presupuesto (CS, 1994/07/05, "*Industrias Metalúrgicas Pescarmona S. A. c. Provincia de San Juan*", JA, 1994-IV-124).

La petición efectuada por el Procurador del Tesoro de la Nación que persigue que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dé cumplimiento a una sentencia de la Corte Interamericana -que declaró que el Estado Argentino violó normas de la Convención y que debía abstenerse de perseguir el cobro de la tasa de justicia, una multa impuesta, reducir razonablemente los honorarios regulados y asumir el pago de costas en una causa donde fue parte- debe desestimarse so riesgo de infringir cláusulas de raigambre constitucional cuya titularidad corresponde a diversos profesionales intervinientes (CS, 2003/08/21, "*Procurador del Tesoro de la Nación (en autos Cantos, José M*., expediente 1307/2003)", La Ley, 2003-F, 16 - DJ, 2003-3, 251).

De acuerdo a lo establecido en el art. 6° de la ley 24.133 y en la cláusula quinta del acuerdo de saneamiento -suscripto entre el estado Nacional y las provincias-, las costas -en los supuestos de reclamaciones judiciales que tuvieran como origen, créditos y débitos abarcados por dicha ley- deben ser soportadas en el orden causado y las comunes por mitades (CS, 1998/06/30, "*Yacimientos Petrolíferos Fiscales c. Provincia de Corrientes y otro*", LLO).

Los abogados que se desempeñan como agentes estatales y que en ejercicio de tal calidad representan a entidades públicas, no actúan en virtud de un mandato sino desempeñando una función pública, cuyos deberes vienen impuestos por el correspondiente estatuto que determina unilateralmente los derechos, deberes y prohibiciones aceptados en oportunidad de su ingreso al servicio de la administración pública y, por consecuencia, la cuestión atinente a la percepción de los honorarios devengados en juicio en ejercicio de esa defensa no escapa al estatuto cuando éste la contempla ya sea que la regulación integre las costas impuestas al ente estatal o a la contraria, pues el ejercicio de la función pública de representar en juicio es único e inescindible, lo que no cuestiona en absoluto la regulación de los honorarios profesionales devengados en el marco y con las implicancias previstas por la ley 5.177 y el dec. ley 8.904, sino que cobra preeminencia la norma estatutaria local que dispone la oportunidad de la percepción y el destino de los fondos resultantes (SC Buenos Aires, 1996/09/24, "*Municipalidad de Morón c. Cinturón Ecológico área metropolitana sociedad del estado [C.E.A.M.S.E.] s/ Apremio*").

La cuestión atinente a la percepción de los honorarios devengados en juicio en ejercicio de la defensa del Estado por parte de sus agentes abogados, no escapa al estatuto cuando éste la contempla, ya sea que la regulación integre las costas impuestas al ente estatal o a la contraria, pues el ejercicio de la función pública de representar en juicio es único e inescindible. En tales casos, la intervención del letrado en juicio se origina,

fundamentalmente, en la defensa del ente administrativo encomendada estatutariamente y a cuyas pautas -incluidas las atinentes a la percepción y destino de los honorarios regulados- se encuentra sometido (SC Buenos Aires, 2001/12/05, *"Zuleta, Hugo Ricardo c. Pcia. de Bs. As. s. Demanda contencioso administrativa"*).

Los abogados que se desempeñan como agentes estatales y que, en ejercicio de tal calidad representan a entidades públicas, no actúan en virtud de un mandato sino desempeñando una función pública, cuyos deberes vienen impuestos por el correspondiente estatuto que determina unilateralmente los derechos, deberes y prohibiciones aceptados en oportunidad de su ingreso al servicio de la Administración Pública y, por consecuencia, la cuestión atinente a la percepción de los honorarios devengados en juicio en ejercicio de esa defensa no escapa al estatuto cuando éste la contempla ya sea que la regulación integre las costas impuestas al ente estatal o a la contraria, pues el ejercicio de la función pública de representar en juicio es único e inescindible (SC Buenos Aires, 2004/07/07, *"Montecchia, David Fernando c.Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Ejecución de honorarios*").

Es improcedente condenar al pago de honorarios del mediador a un organismo autárquico del Estado Nacional -en el caso, la Biblioteca Nacional fue vencida en un juicio de cobro de pesos y se la condenó a pagar la suma reclamda con sus intereses y costas-, toda vez que, según el art. 2° de la ley 24.573 se halla excluido de la obligación de concurrir a dicho proceso previo (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2002/04/24, "*Empresa La Royal S.A. de Servicios c. Biblioteca Nacional*", DJ, 2002/08/07, 993 - DJ, 2002-2, 993).

Las costas de primera instancia correspondientes al rechazo de la demanda por la que se imputó responsabilidad a un juez en la tramitación de una causa -en el caso, juicio de tenencia en el que se atribuyó una errónea identidad a una menor de edad hija adoptiva de los actores-, deben imponerse en su totalidad al actor, pues no se trata de una cuestión dudosa u opinable porque es clara la doctrina en el sentido de que es el Estado y no los jueces quien responde directamente por el eventual daño causado por un error judicial (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2002/11/14, "*T., J. B. y otro c. R. P., J. M. y otro*", RCyS, 2003-II, 106).

La Dirección General de Rentas es un organismo del Estado carente de personalidad jurídica y que, teniendo aptitud legal para iniciar ejecuciones fiscales, toda condena en costas contra el organismo debe ser entendida como una condena contra el Estado. Este razonamiento coincide con el de esta Sala cuando, reconociendo aptitud procesal al Fiscal de Estado, entiendo que cuando la Fiscalía es vencida, las costas deben ser soportadas por el Estado Provincial (SC, Mendoza, 2004/05/10, *"Fiscalia de Estado en J. Vendramìn, Mario Augusto c. Dirección General de Rentas s/ Ejecución de Honorarios s/ Casación"*).

Aun cuando Fiscalía de Estado no tiene patrimonio propio, no es motivo determinante para eximirla de las costas en la medida en que éstas no las soporta Fiscalía de Estado, sino el organismo que lo designó, es decir, el Estado Provincial. No invalida ésta conclusión el hecho de que en el dispositivo recurrido se consigne que las costas se imponen a Fiscalía de Estado, porque se sobreentiende que éste órgano representa a la Provincia, y además por el principio en virtud del cual los hechos y actos de un órgano le son imputables al ente de que forma parte (C. Apel. Civ. 3ª Mendoza, 1994/02/07, *"Hidalgo, Hèctor J. c. Lima, Héctor s/Daños y Perjuicios")*.

La ley 5394 contiene disposiciones que prohíben a los profesionales de la Administración Pública (asesor de gobierno, abogados auxiliares de la asesoría de gobierno, Fiscal de Estado, abogados auxiliares de la Fiscalía de Estado, abogados de Estado Provincial, Municipal, entidades autárquicas, empresas del Estado, el escribano general de gobierno y el adscripto, los procuradores y escribanos del Estado Provincial y Municipal) percibir honorarios cuando éstos deban ser desembolsados por el erario público en cualquiera de sus manifestaciones institucionales o jurídicas. Pero, tratándose de la parte contraria, no hay ningún impedimento para que estos profesionales de la Administración Pública los perciban de la contraria cuando ésta

fuera vencida en costas (C. Apel. Civ. 4ª Mendoza, 2004/04/02, *"Mancuzo, Marisa c. Dirección General de Escuelas s/ Acción de Amparo"*)

72. Incapaces

La hermenéutica del art. 68 del Código Procesal de la Nación (principio objetivo de la derrota) no se debe alterar por la calidad de las personas. Ello significa que si en el proceso aparecen interesados menores de edad deberán soportar las consecuencias patrimoniales que le devengue la suerte en el litigio, toda vez que una interpretación contraria crearía una especie de privilegio, repugnante al principio de igualdad que inexcusablemente debe imperar en el proceso.

En todo caso son los representantes legales (tutores o curadores) quienes deberán indemnizar los perjuicios que ocasionen por la mala gestión ([4]).

Por eso el principio de que las costas son a cargo de la parte vencida, conforme la regla contenida en el art. 68 del Código Procesal, es de vigencia tanto para quienes actúan por sí, como para aquellos menores que lo hacen por medio de representante legal. Vale decir, que si no hay algún caso excepcional en la cuestión sometida a juicio, como podría ser un cambio de la doctrina o de jurisprudencia, una modificación legislativa, o si está demostrado en autos que el vencido ha sometido la cuestión a decisión judicial impulsado por una obligación moral o jurídica, en cualquiera de estos supuestos, solamente, podría haber reversión al principio del vencimiento puro y simple.

En este orden de ideas se ha juzgado que el pago de las costas relativas al menor vencido deben imponerse exclusivamente a la madre del mismo en virtud de la responsabilidad que le es atribuible en la formación de los actos jurídicos cuya validez se declaró ([5]).

El criterio puede mantenerse sin problemas cuando el mecanismo de imposición se sostiene en la base de la derrota y la consecuente deducción de un vencedor-acreedor.

En cambio, cuando la condena en costas se razona desde la perspectiva de la sanción, es evidente que se modifica el régimen, pues los representantes que actúan en el proceso, asistiendo al menor o al incapaz, no tiene la personalidad única que caracteriza la conducta punible y el patrimonio obligado.

Alcalá Zamora, partícipe en la idea de que las costas son una sanción procesal dice que: "Ese criterio rigurosamente jurídico, y el ético y sentimental de compasión hacia una inferioridad clara, con frecuencia infortunio manifiesto, impulsan hacia la benevolencia que releve de las costas; pero con precauciones y salvedades, que permitan al juzgador evitar que la equitativa ventaja de principio se convierta en patente de corso en manos de representantes o defensores audaces, temerarios y aun de mala fe".

"El criterio general para menores e incapacitados debe ser el de relevarles de la condena en costas, salvo los procedimientos especiales o recursos extraordinarios, en que la condena sistemática e inflexible sea exigencia de la ley. Con aquella compasión no estará rebasada ni siquiera compensada la situación desfavorable del menor o del

---

[4]. CApel. CC, Junín, 1983/09/29, "*El Retiro S.C.A. c. Noir de Casariego, Beatriz*", La Ley, 1984-B, 159.

[5]. CNCiv., Sala B, 1972/05/15, La Ley 148-680.

incapaz, por regla general en peligro de desamparo, y se quitarán excusas a la incuria, indolencia, y aún prodigalidad a costa ajena, de los guardadores de aquéllos. Al cabo la benignidad vendrá a representar una carga o cooperación, individualizada y concreta, dentro del deber genérico de solidaridad y asistencia social, que está en el fundamento de las instituciones de guarda y protección para quienes por sí no pueden defenderse. Mirando más directamente el problema de las costas, en los términos de su propia esencia, la temeridad se desvanecerá por compartirse y repartirse intereses y decisiones: no podrá apreciarse aquélla en el menor ni en el incapaz, que por sí no deciden ni podrían válidamente decidir; y en cuanto a sus representantes, les cohíbe para desistir o allanarse, y les impulsa a la defensa, la idea del deber, impuesto por la ley misma, y una consideración de buen nombre y delicadeza. Por lo mismo las costas deben reservarse para los casos de temeridad extrema, mala fe patente, siempre por supuesto en los representantes, y también para la complicación frondosa y superflua en lo incidental e interlocutorio, a lo cual no obliga, y de lo cual no excusa, ningún recto y celoso deber tuitivo. Y el complemento adecuado sería que la ley substantiva o civil, acorde con la procesal, hiciera personalmente responsables a los representantes, y aún en casos reiterados o graves convirtiese la culpa en causa de remoción" ([6]).

> Cuando en el pleito están en juego intereses de menores, las costas deben distribuirse en el orden causado, pues lo contrario importaría perjudicar a aquéllos (CNCiv., Sala A, 2003/05/28, "*Matranca, Pedro M. c. Mazzitelli, Pascual F*.", La Ley, 2003-D, 1020).
>
> No debe haber condena en costas relacionadas con la discusión sobre tenencia de hijos, porque es lógico y hasta plausible que ambos progenitores procuren ejercer esa función y en definitiva al decidirse la cuestión se atienda a lo que mejor convenga a los hijos menores. Ese criterio, sólo debe ceder cuando el cónyuge que resulta perdidoso le es reprochable su conducta en relación con los deberes que tiene respecto de sus hijos (CNCiv., Sala C, 1984/04/26, "*S. de F., S. N. c. F., E*.", ED del 1/10/84, p. 5).
>
> En materia de costas, tratándose de cuestiones de familia, cada uno de los integrantes puede considerarse legitimado a sostener una postura determinada, máxime si se trata del destino de sus hijos menores, por lo que se habilita el apartamiento del principio objetivo de la derrota y se admite la aplicación de la segunda parte del art. 68, estableciendo que las mismas deberán ser soportadas en el orden causado (CNCiv., Sala K, 2004/10/08, "*S., L. H. c. C., P. M*.", La Ley, 2005/02/10, 8).
>
> La carga de las costas recae sobre las partes, las que deben imponerse o distribuirse conforme las reglas procesales (arts. 68 y concs., Cód. Procesal), ; por lo tanto no cabe hacer distinción alguna según que la parte concurra al proceso asistida por apoderado o patrocinante particular o lo haga asistida por un representante del Ministerio Público, sea éste el Asesor de Menores o el Defensor de Pobres y Ausentes. En otros términos, la forma en que es representada la parte carece de incidencia sobre la carga de las costas procesales (del voto de la mayoría) (SC Buenos Aires, 1993/12/21, "*M., S. I. c. F., E. A*.", 1994-2-34 - DJBA, 146-991).
>
> Si bien en los juicios de alimentos la condena en costas al demandado resulta de su especial naturaleza, en el caso es justo que las costas corran en el orden causado, pues- a) haciendo excepción al principio general sentado en materia de alimentos, se han de imponer en dicha forma, cuando el desenlace del pleito en este grado de la "iurisdictio" en definitiva no favorece a la actora, lo contrario implicaría posibilitar cualquier planteo impugnativo improcedente por parte de la alimentada, ya que siempre estaría amparada por la exención de costas; y b) el vencimiento recíproco y equivalente a que alude la ley, debe ponderarse con criterio jurídico y no puramente aritmético, sin caer en la

---

[6]. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *Personalidad, representación y costas*, JA, 1945-1V, sec. doctrina, p. 40.

tentación pitagórica de confundir la justicia con la exactitud y la abstracta igualdad de las ecuaciones matemáticas (C. Apel. Civ. Mendoza, 1ª, 2002/08/29, *"Setticase, Susana Beatriz por sus hijos c. Ficarra, Fernando M.A. s/Alimentos*").

Las costas en un incidente de reducción de cuota alimentaria pueden distribuirse en el orden causado en atención a las posturas asumidas por las partes en el proceso cuando no existe un vencedor absoluto, y a que no se está frente a un juicio de alimentos, sino a contingencias posteriores que autorizan a apartarse del principio general, conforme al cual las costas no deben imponerse al alimentista (CNCiv., Sala H, 2005/05/31, "*F.V., G. c. S., M.A. s/ Disminución de Cuota Alimentaría*").

73. Sucesiones

En estos casos otra vez se pierde, o al menos se difumina la calidad de parte individualizada y personalmente responsable por las costas. De todos modos, el ente sucesión tiene personalidad jurídica cuando interviene en defensa de sus propios intereses. Por eso, en el caso de que alguna parte falleciera en el curso de la litis y luego resultara vencido, las costas deber recaer sobre todos sus herederos por la defensa de aquél ([7]).

Teniendo la imposición de costas un carácter reparatorio de los perjuicios originados al vencedor para el sustento de sus derechos en el pleito, la argumentación del recurrente acerca de la ignorancia de los herederos del "contratante afectado" dirigida como causal de eximición de aquéllas, no puede ser tenida en cuenta por esa misma circunstancia (CNCom., Sala B, 1982/08/04, "*Mizraji, Jaime e Hijo y otro, quiebra*", La Ley, 1982-D, 515).

El pago de los honorarios del defensor de oficio designado con motivo del fallecimiento del incidentista debe imponerse como costas a los herederos que resultan vencidos al haberse decretado la caducidad de la instancia, en tanto no existe motivo alguno que permita exceptuar la imposición de costas al vencido (art. 251, Cód. Procesal de Santa Fe) o que permita considerarlos gastos de administración y justicia en el sentido del art. 240 de la ley 24.522, pues esa actuación letrada no ha sido en beneficio común (CCiv. y Com., Rosario, Sala I, 1998/09/01, "*Cartán S.A., con. prev. -hoy quiebra-*", La Ley, 1999-F, 788 [42.211-S] – LL Litoral, 1999-366).

Ahora bien, para ser precisos es menester advertir que la personalidad procesal del sucesorio, a los fines de establecer el curso de las costas y aplicar a ella el principio objetivo, debe atender el tipo de actividad donde aquella actúa.

No son todas las actuaciones, porque si ellas provienen por la propia actividad para discernir la transmisión de los bienes, antes que costas, hay gastos necesarios y útiles que se dividen en proporción al reparto final.

Lo mismo sucede cuando es "la sucesión" mediante sus herederos, los que deben asumir la calidad de parte en un proceso. Aquí, siendo vencida, no obstante, hay un deber que cumplir y una causa de eximición probable.

Habiéndose realizado todas las actuaciones útiles del proceso principal durante la vida del actor, la posterior declaración de caducidad de la instancia por la que se impusieron

---

[7]. CNCiv., Sala C, 1979/07/24, ED, 85-476. Se ha destacado que: "Habiéndose realizado todas las actuaciones útiles del proceso principal durante la vida del actor, la posterior declaración de caducidad de la instancia por la que se impusieron también las costas del principal a la actora, lleva a concluir con las originadas por el actor fallecido, por haberse generado a consecuencia de la actuación de éste, deben recaer sobre todos sus herederos en la proporción en que fueron llamados a sucederlo" (CNCiv., Sala C, julio 24/979, Sánchez Elía, Horacio c. Rodríguez Larreta y otros, Rep. La Ley, XL, A-I, 637 sum. 102).

también las costas del principal a la actora lleva a concluir que las originadas por el actor fallecido, por haberse generado a consecuencia de la actuación de éste, deben recaer sobre todos sus herederos en la proporción en que fueron llamados a sucederlo. No se trata de imponer las costas al muerto, sino a los herederos por la defensa de aquél. (CNCiv., Sala C, 1979/07/24, "*Sánchez Elía, Horacio c. Rodríguez Larreta y otros*", ED, 85-476).

Cuando los herederos se ven compelidos a desconocer las firmas y los hechos haciendo uso de las facultades que le confieren los arts. 356, inc. 1°, apart. 2° del Cód. Procesal, y el art. 1032 del Cód. Civil, no parece razonable que deban soportar las costas del juicio porque, no están haciendo más que un "uso regular de su derecho" (art. 1071, Cód. Civil). En tales supuestos el actor se encuentra constreñido "necesariamente" a obtener la declaración de legitimidad de su crédito a autenticar la firma de su deudor puesta en la obligación y aprobar los hechos. Esta solución es de aplicación con mayor razón en el caso porque al existir menores interesados, aun cuando la madre se hubiere allanado era de rigor que se acreditare la autenticidad de la firma del causante y la de la cesión que se invocaba mediante la prueba pericial respectiva (CNCiv., Sala F, 1986/02/11, "*Milanowska, María L. c. Smicun, Edgardo*", La Ley, 1986-E, 707 [837.478-S]).

A efectos de la imposición de costas, las acciones de los herederos entre sí, por la calificación de los bienes, deben ser juzgadas conforme lo requiere en el respectivo proceso, el éxito obtenido en cada aspecto de la pretensión o defensa, de acuerdo a la entidad de los bienes involucrados (CNCiv., Sala G, 1993/09/15, "*S. J., F.*", ED, 157-333).

Asimismo, cuadra destacar que cuando el art. 3589 del Código Civil determina que el Fisco sólo responde por la suma que importan los bienes de una sucesión vacante, se refiere a las deudas del causante, lo cual excluye la condenación en costas, que es el resultado de la actitud asumida por aquél en la litis en procura de la defensa de su propio interés ([8]).

En razón de que el fisco sólo responde "intra vires" (art. 3589 "in fine", Cód. Civil), en el caso los demandados sólo deberán responder de las costas en la medida de su interés, es decir hasta donde alcance el activo sucesorio. (Se confirmó la sentencia de primer grado en cuanto hizo lugar a la demanda y condenó a ambas demandadas a escriturar, con la aclaración de que tal condena lo es en la medida de la "curaduría" de la herencia (CNCiv., Sala D, 1985/10/07, "*Vega, Agripina c. Provincia de Buenos Aires y otro*", La Ley, 1986-A, 65 - DJ, 986-1-491).

Si bien, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3589 "in fine" del Código Civil, el fisco sólo responde por la suma que importan los bienes recibidos ante la vacancia de la herencia, esta limitación rige exclusivamente respecto de las deudas propias del causante y las inherentes a la normal tramitación del juicio de vacancia, pero ello no impide que afronte los resultados de la condena en costas derivada de su vencimiento en pleitos con terceros, ya que esta obligación no constituye una deuda del "de cujus" y, por lo tanto, resulta ajena a dicha disposición legal (CNCiv., Sala B, 2000/08/07, *"Di Crescenzo, Mario y otros Rodríguez Vila, Manuel Sucesión Ab-intestato s/ Ejecución Hipotecaria"*).

Si bien el fisco en su calidad de sucesor en una herencia vacante no responde por las deudas de la sucesión sino hasta la concurrencia del valor de los bienes relictos, de acuerdo con el art. 3589 del Cód. Civil, ella no impide que deba responder sin limitaciones por las costas causadas en juicios en que resulte vencido y que hubiera promovido, pues no son deudas del causante sino deudas del heredero (C1ªCiv. y Com.,

---

[8]. SC. Buenos Aires, 1979/05/22, "*Frazetto, Víctor suc. c. García, Ignacia, J.*", Rep. La Ley, XXXIX, A-I, 537 sum. 78.

> Bahía Blanca, 1979/08/09, "*Dáscola, Gesuele, suc. c. Bertoni, Osvaldo*", Sup. Penal, 980-106 – S., XXVI-285).
>
> Resulta inaplicable la limitación contenida en la frase final del art. 3589 del Cód. Civil, si el fisco resiste el derecho del heredero legítimo excediéndose en la defensa de su propio presunto derecho a los bienes del causante y sucumbe en el litigio con costas, pues éstas no son deudas del autor de la sucesión sino generadas por la propia actuación del curador vencido (C1ªCiv. y Com., Bahía Blanca, Sala I, 1991/12/05, "*Smate, Alí c. Masmud Smate, suc*.", La Ley, 1992-D, 80 - DJ, 1993-1-60).
>
> Si el Fisco se opone al reconocimiento de la calidad de heredero invocada por los presentantes en una sucesión reputada vacante y resulta vencido en esa oposición, debe soportar las costas. Situación distinta a la que presenta la actuación como curadora de una herencia vacante en la que los actos cumplidos son reputados como hechos por la representada (SC Buenos Aires, 1994/06/28, "*De Andrés Lostau, Celia s/ Sucesión vacante"* , DJBA 147:99 - AyS 1994 III, 20)

Una situación distinta se da con la cónyuge supérstite, única heredera con derechos en el juicio y detentadora de los bienes de la herencia, pues en este caso, no se podría sostener –pese a la confusión que en los hechos pudiera producirse– que la condenada por las costas fuera la sucesión al admitirse la acción de filiación y en consecuencia, la de petición de herencia acumulada ([9]); asimismo, no procede imponer las costas a la sucesión si de lo que se trata es del desistimiento por el nuevo apoderado de la iniciación de la sucesión por el anterior mandatario de la cónyuge supérstite ([10]).

En suma, las costas no pueden alcanzar nunca a quien ha obrado necesariamente en cumplimiento de la ley y a los efectos de un control de una prueba de producir por quienes pretenden suceder y, por lo tanto, son sólo herederos en potencia ([11]).

Es el caso de quienes desconocen la firma del de cujus y ella resulta luego del cotejo de firmas auténtica (cfr: arts. 1032, Código Civil y 356 inc. 1°, Código Procesal de la Nación).

Una modalidad diversa en orden al tema, se encuentra en el pedido de declaración de legítimo abono que solicita quien se titula acreedor del causante. Pretensión, en el sentido de que se le reconozca el crédito y se abone de inmediato, sin que el heredero tenga obligación legal de expedirse, por lo que ni siquiera el silencio debe considerarse como asentimiento de la pretensión. La declaración sólo es admisible cuando media conformidad expresa de los herederos.

De lo contrario no hay sustanciación, quedando a salvo el derecho del acreedor de accionar por la vía y forma que corresponda, a fin de lograr el cumplimiento de la obligación a cargo de la sucesión.

Por ello, no corresponde considerar dicha cuestión como incidente, y de ahí, que las costas son siempre a cargo de cada peticionario ([12]).

> La solicitud de legítimo abono no requiere un pronunciamiento judicial de mérito respecto del crédito allí invocado, sin que corresponda considerar la existencia de una parte vencedora y otra vencida. Por lo tanto, la negativa de los herederos a reconocer al

---

[9]. CNCiv., Sala D, 1974/03/26, La Ley, 156-856.

[10]. CNCiv., Sala C, 1968/08/23, La Ley, 135-1134.

[11]. CNCiv., Sala E, 1964/07/11, La Ley, 117-855.

[12]. CNCiv., Sala C, 1980/07/01, La Ley, 1980-D, 376.

acreedor de que se trate no puede ocasionar condena en costas para ninguna de las partes (CNCiv., Sala B, 1999/04/28, "*Coll, Jaime B.*", La Ley, 1999-E, 955, J. Agrup., caso 14.300 - JA del 16/02/2000).

El rechazo de una petición de legítimo abono -art. 701, Cód. Procesal- no puede ocasionar condena en costas contra los acreedores del causante que la solicitaron, pues tal petición no contiene una pretensión o demanda ni implica pronunciamiento judicial de mérito sobre el crédito invocado, debiendo los peticionantes, ante la negativa de los herederos, plantear por separado el juicio correspondiente (CNCiv., Sala K, 2002/06/13, "*Beron, Olga s/suc.*", La Ley, 2002-D, 407 - DJ, 2002-2, 902).

No habiendo conformidad explícita de todos los herederos, no puede declararse el crédito como de legítimo abono, pero las costas del incidente deben imponerse en el orden causado ya que la suerte de la petición del acreedor queda librada enteramente a la voluntad de aquéllos (CCiv. y Com., Trenque Lauquen, 1997/09/02, "*Pérez, Carlos, suc.*", LLBA, 1998-563).

74. Fisco Nacional y Provincial

La Corte Nacional tiene dicho que, cuando la Administración es traída ante la justicia por recurso mediante el cual sólo se puede impugnar la legalidad del acto administrativo del que se recurre, no defiende derechos particulares, sino que actúa como poder público, en defensa de un acto administrativo de interés general y en procura de la unidad interpretativa, por lo cual a los efectos de las costas, no debe equipararla a las partes en las contiendas judiciales comunes ni someterlas a los requisitos ni a las responsabilidades procesales impuestos ordinariamente a aquellas ([13]).

Este criterio puede sostenerse como pauta general de decisión cuando el Fisco Nacional es sometido a proceso habiendo intervenido anteriormente como tribunal de grado.

La distinción que se traza entre actuar como parte y hacerlo en un modo provocado a *posteriori* de la resolución, le priva del carácter previsto en las normas procesales, de modo tal que, cuando el Estado asume la condición de parte con posterioridad a la interposición del recurso extraordinario, resulta inaplicable a su respecto la teoría del vencimiento como soporte que permita la condena en costas.

Debe dejarse sin efecto la sentencia que al revocar una resolución de la Secretaría de Estado de Comercio y Negociaciones Económicas Internacionales impuso a ésta las costas, habida cuenta de que el tribunal a quo no consideró ilegítimo el actuar administrativo al revocar la sanción apelada sino que fundó su decisión en la derogación de la resolución 482/77, base de la imposición de la multa, circunstancia sobreviniente que determinó la aplicación del principio de la "ley más benigna" por el que se eximió de responsabilidad al presunto infractor y no se expresaron fundamentos para decidir que debía dicha secretaría cargar con las costas (CS, 1982/10/19, "*Armando, S. A., Alberto J.*", La Ley, 1983-C, 604 [36.420-S]).

Corresponde imponer en el orden causado las costas y las comunes por mitades si la falta imputable al Estado -la empresa generadora de energía eléctrica sostiene un error en el pliego de licitación sobre el valor base del fueloil y poca precisión en dicho pliego-, aunque ineficaz para admitir la demanda, tuvo relevancia para inducir a promover el juicio y el derecho a litigar (CS, 2000/05/23, "*Central Puerto S. A. c. Secretaría de Energía*", La Ley, 2001-A, 671, J. Agrup., caso 15.531).

Si la demanda encontró solución a través del dictado de las leyes 22.839 y 23.530, no

---

[13]. Fallos, 240-297; 243-398; CS, 1988/10/18, "*Bonafide S.A.*".

> puede colegirse de ello que el Estado se haya prácticamente allanado, ni que fuera éste el que causó la necesidad de demandar cuando dictó la ley 22.105, por cuanto desde el área técnico procesal la pretensión culmina con el rechazo judicial y a ello debe estarse para establecer la condena en costas (CS, 1991/11/26, "*Confederación Gral. de Empleados de Comercio y otros c. Estado nacional -Ministerio de Trabajo y Seguridad Social-*", La Ley, 1992-C, 229, con nota de Osvaldo Alfredo Gozaíni).
>
> Las costas en el allanamiento deben ser impuestas por su orden en virtud de que la conducta de la Fiscalía de Estado -obligada a requerir la autorización para allanarse- no constituye el supuesto de "notoria temeridad" que contempla el art. 17 del Código de Procedimiento de lo Contencioso administrativo (SC Buenos Aires, 1997/04/29, *" Siad S.R.L. c. Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa",* AyS 1997 II, 552)

No obstante, si el Fisco es el mismo interesado y, por ende, quien promueve la pretensión, queda comprendido en el sistema que rige para la distribución de costas.

Con este criterio se sostiene que, la circunstancia de que litigue el Estado no le asigna privilegio alguno respecto de los gastos causídicos; ni la representación legal que significa la actuación del Consejo Nacional de Educación (actual Ministerio de Cultura y Educación) como curador de una sucesión no le crea una situación privilegiada como litigante ni justifica que se lo exima de abonar las costas como perdedor del juicio ([14]).

En tal orden de ideas, el principio general es que el Fisco, en tanto litigante y vencido, debe pagar las costas que se le impongan en los procesos por él iniciados.

> Si el fisco, que recibió la posesión de los bienes del difunto con arreglo a lo previsto en los arts. 3588 y 3589 del Cód. Civil, contestó la demanda de petición de herencia promovida por el hermano del causante y resultó vencido y condenado en costas, aparece absurda su tesis de que habiendo sido encaminada la demanda contra "la sucesión", dicha condena no pueda serle ejecutada (C1ª Civ. y Com., Bahía Blanca, Sala I, 1991/12/05, "*Smate, Alí c. Masmud Smate, suc*.", La Ley, 1992-D, 80 - DJ, 1993-1-60).
>
> Cuando una sucesión vacante figura como parte en un proceso es, en definitiva, el Fisco quien actúa y si resulta vencido debe soportar las costas por aplicación del principio objetivo de la condena por el vencimiento que consagra el art. 68, párr. 1° del Cód. Procesal, desde que habiendo sido vencido el Fisco en su carácter de representante legal de una herencia vacante, la obligación que surge de la condenación en costas no nace de los bienes sucesorios, sino del comportamiento procesal tendiente a conseguir que aquellos bienes integren en el patrimonio fiscal y por ello no puede limitarse al alcance de la condena a la suma a que alcancen dichos bienes, pues la limitación que consagra el art. 3589 in fine del Cód. Civil se refiere a las deudas del causante. La "conducta asumida" o "el carácter de la representación ejercitada", no autorizan eximirlo de costas, porque no son la Fiscalía ni su representante los que soportarán las mismas, sino el Fisco Provincial, el cual, por las debidas vías jurídicas, pudo adoptar otra tácita en el proceso. (CCiv. y Com., Morón, Sala I, 1982/02/18, "*Oilhaborda, Emilio N. c. Corral, Francisco A., suc*.", JA, 982-II-520).

De todos modos, marcamos nuestra disidencia con la orientación que cifra la Corte Nacional, en general receptada por los tribunales de aplicación.

Consagrar la exención de costas a partir de una situación no buscada, puede ser un criterio correcto que permita la liberación, pero, en la mayor parte de las veces, puede afirmarse que es la Administración misma quien con sus actos provoca la revisión judicial, y en tal condición, nos parece ineludible la condición de vencida en

---

[14]. CNCiv., Sala C, 1977/12/05, La Ley 1978-B, 236; íd. Sala D, 1971/09/29, La Ley, 148-676.

tanto el actor se ha visto forzado a recurrir a la justicia para ver satisfecha su pretensión.

Distinto es el caso de quien recurre contra una decisión administrativa tomada en grado de jurisdicción; por ejemplo las sanciones que impone la Comisión Nacional de Valores luego revocadas por la Alzada o la Corte; pues aquí al no haber sustanciación, no hay parte en sentido estricto, y por ello no media posibilidad de condenarla en costas.

Por eso algunas legislaciones provinciales directamente distribuyen los gastos con el Estado, o se les impone. Por ejemplo, la exigencia del art. 69 párrafo 2° del Código Procesal de Chaco, es aplicable al Estado Nacional aunque en la resolución del primer incidente no se estableció plazo para la satisfacción de las costas, ya que obviamente, el límite temporal para el pago de aquellas, a los efectos que aquí interesan, está dado por la fecha en que se promueve el nuevo artículo ([15]).

Hemos visto ya la situación particular que enfrenta la Fiscalía de Estado de la provincia de Buenos Aires ya que, al poder reconocer los hechos expuestos en la demanda y allanarse a la misma –cuando actúa como parte accionada– puede conseguir la distribución de costas en el orden causado.

Así, por ejemplo, se ha dicho que, las obligaciones impuestas por la ley a la Fiscalía de Estado deben ser cumplidas con un cuidado táctico eficiente para no caer en la imposición de costas ([16]).

De todos modos, este organismo no puede pretender que se exima a su parte del pago de las costas con el sólo argumento de que ella, por imperio de la ley, no puede adoptar otra actitud procesal que la asumida.

Las obligaciones legales están a su cargo, y por lo tanto del abogado que la representa, pero ni la Fiscalía ni menos su representante son quienes soportan las costas, sino el Fisco provincial, el cual por las debidas vías jurídicas, pueden adoptar otra táctica en el proceso ([17]).

La doctrina de los fallos es la siguiente:

> La Fiscalía de Estado no puede pretender que se exima a su parte del pago de las costas con el solo argumento de que ella, por imperio de la ley, no pudo adoptar otra actitud procesal que la asumida. Las obligaciones legales están a su cargo, y por lo tanto del abogado que la representa, pero ni la Fiscalía ni menos su representante son quienes soportan las costas, sino el fisco Provincial. El cual, por las debidas vías jurídicas, puede adoptar otra táctica en el proceso (SC Buenos Aires, 1980/02/05, "*Vadell, Francisco c. Barbieri, Teresa*", DJBA, 118-106).
>
> Corresponde imponer las costas por su orden a la Fiscalía de la Provincia de Buenos Aires que resultó vencida en el incidente de revisión del crédito por tributos de fecha

---

[15]. CFed. Resistencia, 1984/03/06, Rep. La Ley, XLIV, A-I, 590 sum. 57. Agregándose que: "La exigencia del art. 69 párr. 2°, aplicable en los supuestos en que el incidentista es el Estado Nacional, de reconocida solvencia, porque dicha norma no contiene excepción alguna. Además la obligación de satisfacer las costas de un incidente anterior, como requisito de admisibilidad de una nueva incidencia promovida por el mismo litigante, no tiene por objeto esencial asegurar el pago de dichas costas, sino fundamentalmente, evitar la proliferación de articulaciones que perturben la marcha del proceso y aseguren su moralización".

[16]. En el caso, se trata de un juicio de usucapión. SC Buenos Aires, 1980/10/14, "*Oyhamburu de Amelia, Elena y otras c. Provincia de Buenos Aires*", SP, La Ley, 981-403.

[17]. C.Apel. CC San Martín, Sala II, 1980/06/17, SP La Ley, 981-78.

> posterior al cese de actividades -en el caso, ingresos brutos-, si el concursado incumplió la obligación de comunicar tal circunstancia al Fisco y realizar la declaración jurada (art. 27 y 164, Cód. Fiscal) provocando con ello la emisión de los títulos (C1ªCiv. y Com., San Nicolás, 2000/11/30, "*Villa, Jorge J. s/conc. prev. s/inc. de rev. por: Provincia de Buenos Aires*", LLBA, 2001-545).
>
> Si la actividad procesal del Fiscal de Estado que interviene en un juicio en el que es parte una entidad autárquica estuvo siempre ligada con la de ésta, de modo tal que la situación puede ser asimilada a los supuestos en que la Fiscalía se limita a controlar la legalidad del procedimiento, las costas provocadas por su actividad deben ser impuestas a la entidad autárquica (SC Mendoza, Sala I, 1995/09/25, "*Villar, B. y otra c. Baudi Bonada, Darío E*.", La Ley, 1996-A, 177 - DJ, 1996-1-682).

Por eso cabe subrayar que si después de producida toda la prueba el representante fiscal no suministra la contestación definitiva, pronunciándose con arreglo al régimen procesal correspondiente, ello conduce a que si resulta vencido le sean impuestas las costas.

Además, se ha dicho que, si no obstante la posibilidad que tiene el Fiscal de Estado de iniciar o proseguir acciones en su carácter de curador de la herencia reputada vacante (art. 15, ley 7322), opta por la actitud actual (lo que supone su previo análisis de las chances y de un balance de costos y beneficios), no puede pretender que ante el fracaso se lo libere del pago de los costos causados por un proceder libremente asumido ([18]).

De modo análogo y partiendo del principio de que la responsabilidad por el pago de las costas ocasionadas por el proceso pesan sobre las partes, distribuyéndose de acuerdo al principio objetivo de la derrota, se ha puntualizado que no existan razones para discriminar entre un vencido que se presenta en juicio asistido por su letrado o representado por apoderado, de otro que por cualquier circunstancia lo haga representado por el Defensor de Pobres y Ausentes; de donde se concluye que la mera circunstancia de encontrarse defendido por el funcionario oficial, no es bastante para variar la suerte del justiciable con relación a los gastos del juicio ([19]).

De este modo, no obstante la representación ejercida, si el funcionario continúa oponiéndose al progreso de la acción, responde por las costas porque no existe razón valedera para apartarse del principio objetivo del vencimiento puro y simple.

No obstante se tiene dicho en disidencia que, el actor aunque sea vencedor en el pleito, cargará con las costas si la demandada se encuentra representada por un defensor de oficio ([20]).

---

[18]. Habiendo sido vencido el Fisco en su carácter de curador de la sucesión perdidosa que se reputa vacante, la obligación que la imposición de costas genera es una carga de la sucesión y debe ser satisfecha con los bienes de ésta, salvo que la actuación del curador haya sido calificada como incursa en falta grave (SC Buenos Aires, 1988/09/20, "*De Lio Pascual A. c. Suc. Lemos Teodoro*, Ac. 38.494").

[19]. C. 1ª CC La Plata, Sala II, causa 176.362, reg. sent. 121/79, citado por Morello - Sosa - Berizonce, ob. cit., p. 68.

[20]. C.Apel. CC Rosario, Sala I, 1980/05/12, Rep. La Ley, XLI, A-I, 802, sum. 13. Agregando otro precedente que ello es así hasta tanto sea concreta y real la posibilidad de repetirlo de la rebelde representada condenada en costas (C. Paz. Letrada Rosario, Sala II, 1981/04/15, Rep. La Ley, XLIII, A-I, 583 sum. 64).

75. Concursos y quiebras

Sin perjuicio de observar más adelante las particularidades especiales que representan estos procesos respecto de las costas ocasionadas, con relación a la distribución de los gastos según la calidad de la persona que litiga; se abre una variante distinta dado que el concepto de parte en estos litigios se encuentra difuso.

El carácter universal de ellos destaca la presencia de un patrimonio en crisis que debe responder a un conjunto de acreedores. La insatisfacción de estos origina, a su vez, comportamientos incidentales dentro del proceso principal. En razón de que la controversia está inmersa dentro del proceso global, las costas por lo común, se rigen por el sistema adoptado para los incidentes.

De este modo, la imposición se regula por el principio objetivo de la derrota, sin que quepa eximir de ellas al vencido por no ser cuestión dudosa de derecho ([21]).

Asimismo, si al iniciarse el juicio la parte actora solicitó que se le diera el trámite de los incidentes, previsto en el art. 303 de la ley 19.551, no obstante lo cual el juzgado decidió hacerlo por las normas del proceso sumario, sin que ello fuera objetado por ninguna de las partes intervinientes en el proceso y de modo especial por el liquidador del concurso demandado, no parece razonable que los accionados sean eximidos de las costas, claramente vencido en el juicio, por la sola circunstancia de que el actor no efectuó presentación alguna en el concurso a los fines de lograr el reconocimiento de su derecho conforme lo prescripto por el art. 147, inc. 2do. de la ley citada ([22]).

Inclusive, el art. 301 de la ley de concursos determina que son de aplicación las normas procesales de la ley del lugar del juicio, que resulten compatibles con la rapidez y economía del trámite concursal, en cuanto no esté expresamente dispuesto por la ley 19.551, con lo cual los arts. 241 y 251 inc. 1° del Código Procesal de Santa Fe tienen plena vigencia a los efectos de la distribución de costas en un incidente en el proceso concursal ([23]).

La circunstancia de que el síndico de la fallida no actúe en su beneficio propio, ni formule planteos inverosímiles o temerarios, no altera el principio general vigente en materia de gastos causídicos ([24]).

Claro que, si la sindicatura fue la que dio motivo al incidente de revisión, no resultaría procedente imponer las costas a la fallida, pues de ser hecha tal cosa, el peso patrimonial del trámite, constituido por sus costas, recaería sobre la deudora quien provocó la obstrucción y por derivación –habida cuenta de estar ésta en quiebra– sobre la masa de sus acreedores antes que sobre el síndico como responsable de las

---

[21]. CNCiv., Sala D, 1979/03/15, "*Compañía Aceitera Argentina S.A.*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 812 sum. 192.

[22]. CNCiv., Sala D, 1979/05/15, "*Lago José c. Vocaturo Francisco J.*", Rep. La Ley, XL, A-I, 642 sum. 152.

[23]. C.Apel. CC Rosario, Sala II, 1979/11/02, "*Vaira Roberto c. Arrillaga Salvador*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 811 sum. 190.

[24]. CNCom., Sala A, 1985/04/17, "*Pogs S.A. c. Banco del Oeste S. A.*", La Ley, 1986-B, 614.

actuaciones ociosas ([25]).

En otros casos, la promoción de juicios de pedidos de quiebra no está dirigida al cobro de créditos individuales, sino a afirmar un estado de impotencia patrimonial lo cual queda sujeto a otras alternativas.

Así, cuando se deposita el importe de la deuda puede llegar a entenderse que, bajo tal aspecto, ha sido la peticionante derrotada en su pretensión, lo que autorizaría la imposición de las costas al acreedor peticionante.

Sin embargo ese criterio debe dejarse de lado cuando de las diligencias realizadas por éste, a los efectos de lograr el cobro de la cuota faltante, puede inferirse que el peticionante ha considerado a la deudora en estado de cesación de pagos ([26]).

En realidad, las costas son un accesorio del pronunciamiento final donde se decidirá su distribución a partir de la cual nace su exigibilidad. En consecuencia no son un componente del crédito, cuya existencia debe ser probada sumariamente por el acreedor peticionante de la quiebra ([27]).

Ahora que, finiquitada la causa por configuración del objeto de la pretensión de la acreedora demandante –la declaración de quiebra–, se ha dicho que "no procede la condenación en costas pues la misma es insusceptible de ser emitida contra un desapoderado (arts. 111 y 114 de la ley 19.551)" ([28]).

> Corresponde imponer las costas del proceso falencial a quien se le solicitó la quiebra toda vez que el requerido, al ser citado en los términos del art. 84 de la ley de concursos, sólo invoca ser deudor del peticionante y no niega encontrarse cesante en pagos, aunque luego denuncie que al requirente le canceló el crédito un tercero (CNCom., Sala A, 1999/10/08, "*Activa Personal S. A. s/ped. de quiebra por: Citibank N.A.*", La Ley, 2000-A, 624, J. Agrup., caso 14.825).
>
> Resulta procedente la imposición de costas al peticionario de una quiebra por cierto incidente, tramitado con motivo de haberse notificado el emplazamiento del art. 91 de la ley de concursos a un homónimo de quien es demandado en el pedido de quiebra (CNCom., Sala B, 1995/11/30, "*Silberman, León s/ped. de quiebra por: Romanello, Eduardo*", IMP, 1996-B, 2946).
>
> Resulta improcedente que un peticionante de quiebra pretenda justificar su exención de costas con base en el allanamiento formulado y en que no existió actividad procesal del accionado, toda vez que: a) la actuación en el pedido falencial origino la apertura de una instancia, provocando la verificación de actos procesales tendientes a la obtención de su finalidad, por lo que la existencia de litigio no es consustancial al concepto de instancia -como en la especie parece entender el pretensor- y b) en el cpr 73 "in fine", la ley sienta un principio objetivo, sin contemplar exención de costas al vencido como lo hace el cpr 68. de modo, que no cabe confundir las costas del proceso-a las que alude el cpr 73-, con las originadas con la promoción del incidente de la caducidad. Cabria la posibilidad de que el accionante se allane incondicionalmente a la perención opuesta por el accionado, situación que-según el caso- podría eximirlo de las costas del incidente (cpr 69), empero, ello no incide sobre su imposición en la instancia principal (CNCom., Sala B, 1999/10/20, *"Escobar, Oscar Alfredo S/ Pedido de Quiebra por*

---

[25]. . CNCiv., Sala D, 1981/03/25, "*Compañía Aceitera Argentina S.A.*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 812, sum. 192.

[26]. CNCom., Sala E, 1981/08/28, "*Savico S.A.*", Rep. La Ley, XLII, A-I, 629, sum. 107.

[27]. CNCom., Sala B, 1982/08/30, "*Convak SRL*", Rep. La Ley, XLIII, A-I, 586, sum. 92.

[28]. CNCom., Sala D, 1979/11/23, "*Rodamientos Río de la Plata SRL*", La Ley, 1980-D, 755.

Banco Mayo Coop. Ltdo").

Resulta improcedente imponer al peticionario de la quiebra las costas al declararse operada la caducidad de la instancia cuando, -como en el caso-, se verifica que el tramite no continuo debido a que fue decretada la falencia en la ciudad de Córdoba, máxime, si en la causa solo tuvo participación el peticionante (CNCom., Sala B, 2003/12/16, "*Soinco SACI le pide la quiebra Acindar Industria Argentina de Aceros SA"*).

No procede imponer costas en el pronunciamiento consecuente a una impugnación del informe individual del síndico (arts. 36 y 37, ley de concursos) (C1ªCiv. y Com., Bahía Blanca, en Pleno, 1988/02/23, "*Banco Vallemar, Coop. Ltdo. en: González, Néstor M.*", La Ley, 1988-B, 271 - DJ, 1988-2-297).

Dado que el síndico no desempeña un rol de "parte" en los incidentes verificatorios, no corresponde regularle honorarios en concepto de costas, quedando dicha tarea alcanzada por la retribución global que debe fijarse en alguna de las oportunidades establecidas en el art. 265 de la ley de concursos y quiebras (C1ªCiv. y Com., Bahía Blanca, Sala I, 1999/10/26, "*Dirección Gral. Impositiva s/inc. de verif. tardía por: Schlain, Néstor M*.", LLBA, 2000-477).

La ley de concursos, establece el fuero de atracción de la quiebra. Pero otorga al acreedor que inició juicio anterior contra el fallido la opción de desistir de tal acción sin que quede obligado por las costas (C1ªCiv. y Com., Bahía Blanca, Sala II, 1982/02/23, "*Bambill, Eduardo B. c. Asociación Mutual del Vidrio y otro*", DJBA, 122-367 - ED, 99-528).

Si el acreedor logra demostrar un hecho revelador de la cesación de pagos y el deudor a su vez demuestra encontrarse "in bonis", las costas deben declararse por su orden en los términos del art. 78 de la ley de concursos, pues en tal caso ambos tienen éxito (CCiv. Com. y Contenciosoadministrativo, San Francisco, 1999/08/24, "*Carrizo Hnos. S. A.*", LLC, 2000-878 [343-S]).

En los juicios regidos por la ley de concursos, que contiene disposiciones de fondo y de forma, las normas del Código Procesal Civil sobre imposición de costas, resultan de aplicación subsidiaria y no rigurosa, ya que en ciertos supuestos como el de autos - trámite de verificación de créditos previsto en los arts. 33 a 38 de la ley 19.551- resultan inconciliables con la naturaleza especial de los concursos comerciales (C4ªCiv. Com. Minas Paz y Trib., Mendoza, 1981/03/11, "*Pécora, Santos, quiebra*", Sup. Penal, 981-244).

76. Terceros ([29])

Las costas a los terceros encuentran el problema de resolver si el interviniente es parte y puede resultar condenado en costas como tal; o si la simple calidad de su participación ocasional en el proceso, basta para asignarle, en su caso, los gastos causídicos ocasionados.

El punto neurálgico a deducir asienta en la calidad que asume el tercero al tomar intervención, pues las costas irrogadas a quienes fueron citados como obligados deben ser soportadas, en principio, por quien los trajo a juicio ([30]).

Cuando el tercero es parte, no surge incertidumbre para aplicar la regla del vencimiento puro y simple; pero, si no comparece al pleito, no se le pueden imponer los

---

[29]. Ver parágrafo 11.2

[30]. C. 1ª Apel. Bahía Blanca, Sala I, DJBA, 120:36, citado por Morello – Sosa -Berizonce, ob.cit., p. 109; ídem SC Buenos Aires, 1986/07/29, La Ley, 1987-B, 588.

gastos originados en el proceso. A su vez, si se apersona y se allana a la pretensión planteada por el actor, las costas deben correr en el orden causado ([31]).

Otras veces las costas se han impuesto por su orden si la decisión se funda en que la intervención del tercero que solicitó la demandada, fue consentida por el actor con su silencio, no obstante que pudo oponerse y debió hacerlo si la consideraba improcedente, de acuerdo con lo establecido en el art. 92 del ordenamiento procesal de la Nación ([32]).

En definitiva, es sabido que el instituto contemplado en el sistema procesal para que participen personas diferentes a las originariamente previstas, es de carácter restrictivo y solamente debe ser admitida la intervención del tercero cuando las circunstancias demuestren que así lo exige un interés legítimo.

Ahora bien cuando se admite la citación a pedido del demandado, dicho tercero no es un nuevo demandado, puesto que el fundamento .de la intervención coactiva del sujeto pasivo de una eventual pretensión regresiva, reside en la conveniencia de evitar que en el futuro proceso, el demandado pueda argüir la excepción de negligente defensa.

---

[31]. CNCiv., Sala A, 1987/09/21, La Ley, 1978-A, 333.

[32]. CNCiv., Sala E, 1976/03/17, La Ley 1976-D, 439, citado por Morello – Sosa - Berizonce, ob. cit., p. 184.

Por su parte, la regla para la intervención obligada, según la cual la sentencia afecta al tercero como a los litigantes originales, no significa que pueda recaer condena sobre él, sino que, en caso de ser condenatoria, sólo constituye un antecedente favorable a la fundabilidad de la pretensión de regreso que se interponga al citado, pero no puede ejecutarse contra éste ([33]).

Además el tercero citado por el demandado puede oponer la excepción de incompetencia cuando su interés en el litigio es sumamente relevante, como en el caso en que se le podría oponer la mecánica del accidente, atento a la vertiente jurisprudencial que entiende que es extensible en tales casos los efectos de la cosa juzgada, con el objeto de evitar que lo decidido en un juicio sobre la forma de producción del hecho pueda desvirtuarse en otro en el que ha intervenido alguien que no actuó en el primero ([34]).

En el caso del art. 96, que corresponde en el orden federal a la intervención obligada, el principal problema es el de determinar si el tercero traído por el demandado, puede, eventualmente, ser condenado.

Esta es una decisión con rumbo confuso en la jurisprudencia. Algunos sostienen que la sentencia debe contener la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio (art. 163 inc. 6); si el demandante no pidió la condena contra el tercero, el juez no puede condenarlo ya que si procediera de otra forma fallaría más allá de lo pedido ([35]).

Agregándose que no puede existir condena para el tercero citado, tanto con relación al pago de los daños resarcibles como en lo tocante a las costas, por no ser vencido ni demandado en el juicio ([36]).

Otros apuntan al resultado que sigue de la intervención, llevando a sostener que ellos (los terceros) no deben soportar las costas originadas por quien pide la citación del tercero, en la medida que resulten eximidos de responsabilidad ([37]).

En orden a sucesos probables dentro de la incidencia, cabe observar que la resolución que tuvo por desistido de la demanda al actor con costas por no cumplir el arraigo en término, no puede tener por consecuencia que también el tercero deba soportar las accesorias, ya que el efecto de la intervención de éste, según el art. 96 del cód. procesal, es que la sentencia dictada lo afecte de la misma manera que a las partes principales, sin que la norma disponga tal alcance para las demás resoluciones que pudieran dictarse como un modo anormal de terminación del proceso, por lo que no puede concluirse que ellas deban afectar necesariamente al tercero si no tuvo parte en la causa que las motivó, pues en este caso no media la razón que justifica la solución legal

---

[33]. C.1ª Civ., Com. y Minería San Juan, 1963/06/21, "*Lund, Ernesto E. c. Salva, Onofre y otros*".

[34]. C.Apel. Junín, 1982/08/26, "*Monzalvo de Scasariello, Adelia v. Empresa Rojas S.A.*"

[35]. C.1ª Civ., Com. y Minería de San Juan, 1983/06/21, "*Lund, Ernesto E. c. Salva, Onofre y otros*".

[36]. Ídem anterior.

[37]. CNEsp. CC, Sala II, 1978/11/08, ED, 83-149. En el mismo sentido se ha dicho que las costas devengadas por la participación del tercero en juicio, demostrada la improcedencia de la citación, deben estar a cargo de quien promovió la intervención estéril que evidencia un exceso de la defensa en detrimento del derecho ajeno (CNCiv., Sala F, 1984/05/31, ED, 110-241).

([38]).

Ante el reclamo judicial de la indemnización por fallecimiento es necesaria la citación como terceros de quienes por vía de hipótesis podrían resultar potencialmente legitimados a demandar el mismo beneficio, por lo que en tal caso las costas respecto de esos terceros deben ser soportados en el orden causado (CNTrab., Sala V, 1986/08/21, "*Avero, Blanca Nieves c. Consorcio de Propietarios Edificio Montevideo 686*", DT, 986-B, 1444 - DJ, 1987-1-719).

Los terceros se encuentran incluidos entre las personas respecto de las cuales los peritos pueden ejecutar el 50% de sus honorarios en relación a la parte que no fue condenada en costas (art. 77, Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación (CNCiv., Sala K, 2002/11/21, "*Khaski, Gerardo J. y otro c. Taranco, Javier y otro*", DJ, 2003/05/21, 190 - DJ, 2003-2, 190).

La extensión de los efectos de la sentencia a los terceros intervinientes en el proceso, no abarca, como principio, la imposición de las costas del proceso, máxime si como se da en el caso, el texto de la parte resolutiva de la sentencia sólo señala literalmente que aquéllas serán a cargo de la demandada. En virtud de ello corresponde inferir que el cargo de las costas alcanza solamente a quien ha sido condenado en el fallo, habida cuenta de que no reviste la calidad de vencido el tercero interviniente por no mediar pronunciamiento en costas en su contra (CNCom., Sala C, 1984/05/31, "*Schettini, José A. c. Gasógena Argentina, S. A*.", La Ley, 1984-D, 69 - DJ, 1985-1-629).

Si la citación de los terceros fue improcedente, las costas devengadas por su participación en la causa deben quedar a cargo de la parte que promovió tal intervención (CCiv. y Com. Noroeste del Chubut, 1995/05/31, "*Safenraiter, Juan R. c. Sindicato Regional de Luz y Fuerza de la Patagonia*", DJ, 1996-1-370).

La constitución en partes de terceros coadyuvantes como litisconsortes pasivos en la relación procesal, no puede tener como consecuencia que puedan ser condenados en forma solidaria con la demandada al pago del capital e intereses, sino simplemente al pago de las costas, ya que cuando la sentencia que estima o rechaza la acción se pronuncia uniformemente frente a todos los litigantes, el pronunciamiento sobre costas se aplica indistintamente a todos (CCiv. y Com., Córdoba, 1ª Nom., 1978/10/08, "*Ortega, Rómulo S. c. Marino de Parola, Magdalena C*.", Sup. Penal, 979-96).

El asegurador del empleador es responsable del pago de las costas originadas en la errónea citación a juicio de los terceros que participaran en el accidente de tránsito padecido por el trabajador, si la materia debatida en la causa versó únicamente respecto de la procedencia de la indemnización del infortunio laboral, en tanto no media litisconsorcio necesario ni la relación en litigio resultaba presupuesto de la obligación de los terceros para con una de las partes (arts. 305, Cód. Procesal de Santa Fe) (CCiv. Com. y Lab., Rafaela, 1996/09/06, "*Dho, Angel c. Roque, Luis A. y/u otro*", LL Litoral, 1998-1, 1039).

Procede aplicar al accionante vencido en su pretensión, el principio contenido en el cpr: 68 con relación a la actuación que desplegó quien fue citado como tercero, aún cuando - como en el caso-, surge que si bien la mentada citación no fue solicitada por aquel sino por la defendida, sin embargo, el pretensor expuso una actitud algo ambigua: pues al contestar el pertinente traslado, no se opuso a lo solicitado por la reclamada, mas tampoco adhirió a ello, sino que reclamo que se urgiese a la accionada para que activase el tramite, ello así, toda vez que en el alegato el accionante hizo mas que adherir a la citación del tercero, pues pidió que se lo declarara solidariamente responsable con la defendida, posición con la cual insistió en la expresión de agravios es decir, que no solo intento aprovechar la citación de tercero pedida por la accionada, sino que a mas pretendió obtener una sentencia de condena contra el citado como tercero (CNCom., Sala D, 2002/02/13, *"Manoukian, Ricardo Vartan y Otro c. Derymant SA y Otros S/ Ordinario*").

---

[38]. CNCiv., Sala C, 1983/03/15, ED, 105-231.

> La falta de oposición de la parte al pedido de citación de un tercero, no puede constituir una circunstancia determinante de que aquél deba soportar las costas derivadas de esa citación, que, en todo caso, interesa principalmente al solicitante (CNCiv., Sala H, 2000/08/01, "*Calla, Jorge José c. Naciòn AFJP S.A. s/ Daños y Perjuicios"*).
>
> Conforme con lo dispuesto por los arts. 109 y 110 de la ley 17.418, la garantía del asegurador, alcanza el pago de los gastos y costas judiciales y extrajudiciales para resistir la pretensión del tercero y el pago de las costas de la defensa en el proceso penal. Ahora cabe preguntarse si, cuando el asegurador asuma esa defensa, debe comprender los honorarios de profesionales del derecho a los que tuvo que recurrir el asegurado para defenderse en el proceso, en función de que la compañía de seguros rechazó la citación, planteo finalmente desestimado en la sentencia de fondo. De ser así, los profesionales que patrocinaron al asegurado no pueden peticionar un embargo preventivo en contra de la citada en garantía, invocando la solidaridad impuesta en la sentencia de condena, ya que la solidaridad, no está impuesta en beneficio de los abogados que patrocinaron al asegurado; todo lo contrario, la solidaridad activa dispuesta tiene en miras conferir una garantía de cobro a la víctima del evento dañoso, y no a los profesionales que patrocinaron a la parte demandada, quienes deberán ocurrir por la vía correspondiente para exigir el cobro de su crédito (C. Apel. Civ. 1ª Mendoza, 2006/02/01, "*Favier, Daniela y Ots. en juicio: Mairan Omar y Ots. c. Merchet, Diego Germán p/Daños y Perjuicios p/Medida Precautoria"*).

73. Litisconsorcio

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en el art. 75 reglamenta: "*En los casos de litisconsorcio las costas se distribuirán entre los litisconsortes, salvo que por la naturaleza de la obligación correspondiese la condena solidaria.*

"*Cuando el interés que cada uno de ellos representase en el juicio ofreciere considerables diferencias, podrá el Juez distribuir las costas en proporción a ese interés*".

La particularidad del proceso con pluralidad de partes asigna una regulación especial en el ordenamiento adjetivo privilegiando el interés de cada sujeto en la litis, postergando en consecuencia, al principio del hecho objetivo del vencimiento, a no ser que la naturaleza de la obligación lleve a una condena solidaria.

> Cuando existe un litisconsorcio facultativo entre los actores, cada uno de los sujetos que lo integran goza de plena autonomía de gestión dentro de un proceso único, lo cual incide en forma directa en la imposición de costas causídicas, en virtud del art. 75 del Código Procesal (CNCiv., Sala K, 1997/05/29, "*García, Héctor N. y otros c. Schiros, Ana M. y otro*", La Ley, 1997-E, 347).

Este tratamiento conjunto se da, por ejemplo, en el caso que la condena verse sobre obligaciones denominadas indivisibles, irregulares e impropias, características que impone una actuación conjunta del frente de acreedores o deudores; sin embargo se ha decidido que ello no significa que todos los litisconsortes deben cargar con las obligaciones procesales originadas en la conducta de alguno de ellos, pues la indivisibilidad de la obligación principal no puede acarrear la responsabilidad por costas en las que no han incurrido con su proceder aquellos otros que se han allanado oportunamente a la demanda, ni dieron lugar, por su culpa, a la acción judicial ([39]).

---

[39]. CNCiv., sala D, abril 4/979, J.A., 980-III, pág. 229.

Debe recordarse que, en atención al alcance y efectos de la o las relaciones sustanciales en el ámbito del proceso, el ordenamiento adjetivo diferencia entre el litisconsorcio facultativo –acumulación subjetiva simple o voluntaria–, y el litisconsorcio necesario –acumulación subjetiva necesaria–, añadiendo la doctrina y la praxis judicial una tercera categoría, intermedia, sobre cuya configuración jurídica no media uniformidad de pareceres y que se denomina litisconsorcio o acumulación subjetiva impropio o cuasinecesario ([40]).

En el litisconsorcio necesario no media impedimento para una relativa economía procesal de actitudes y conductas; tales diferentes comportamientos perfectamente posibles, pueden determinar también pronunciamientos especiales sobre costas.

Sin embargo lo común es que la sentencia se refiera a la relación de fondo, y como la solidaridad requiere, además de la condición de ser expresa y tener su origen en las fuentes que señalan los artículos 699 y 700 del Código Civil, debe considerarse simplemente mancomunada la obligación de pagar las costas respecto de los litigantes vencidos en juicio.

Por otra parte, la solidaridad no se crea por una imposición judicial, en consecuencia, al no mediar una conducta solidaria, los litisconsortes son individualmente responsables ante el vencedor de las costas producidas, en proporción al interés que cada uno defendió.

En este sentido se ha señalado que, "la constitución en partes de terceros coadyuvantes como litisconsortes pasivos en la relación procesal, no puede tener como consecuencia que puedan ser condenadas en forma solidaria con la demandada al pago de capital e intereses, sino simplemente al pago de las costas, ya que cuando la sentencia que estima o rechaza la acción se pronuncia uniformemente frente a todos los litigantes, el decisorio sobre costas se aplica indistintamente a todos" ([41]).

> Aún tratándose de un litisconsorcio pasivo resulta improcedente que se declare la solidaridad entre los litisconsortes en el pago de las costas, toda vez que la sentencia sólo condeno a uno de ellos exonerando de responsabilidad a los restantes codemandados (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 2004/11/23, "*B., H. E. c. Elma S.A. y otros*", DJ, 2005/02/09, 273).
>
> En el supuesto de litisconsorcio necesario rige en materia de costas el art. 75 del Cód. Procesal, en cuanto no admite la posibilidad de que algunos litisconsortes resulten vencedores y otros vencidos; y en cuanto a su distribución, en tanto se trata de una condena solidaria, por ser partícipes de un hecho ilícito, la situación encuadra en la excepción prevista por el citado artículo (CNCiv., Sala A, 1990/10/16, "*Banti, Liliana c. Riva de Borassi, Olga*", La Ley, 1992-C, 601, J. Agrup., caso 7868).
>
> La existencia de dos actores no resulta óbice para que se admita la excepción de arraigo, desde que, según lo dispone el art. 75 del Cód. Procesal, en los casos de litisconsorcio las costas se distribuirán entre los litisconsortes, salvo que por la naturaleza de la obligación correspondiese la condena solidaria (CNCiv., Sala A, 1979/03/27, "*Manzo Rocco y otro c. Salas de Piuro, Lucrecia*", La Ley, 1979-C, 355 - ED, 84-643).
>
> No media accesoriedad entre la obligación de escriturar -de objeto único e indivisible- y la devengada con motivo de la distribución de costas, uno de cuyos principales ítems está configurado por los honorarios profesionales. Consecuentemente, la determinación

---

[40]. Cfr. Gozaíni, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Tomo I, cit., comentarios al art. 75.

[41]. C. 1ª CC Córdoba, 1978/10/08, "*Ortega Rómulo S. c. Marino de Parola, Magdalena C*.", SP La Ley, 979-96.

de la base regulatoria comprenderá el total del valor del inmueble objeto de la litis, con prescindencia de la proporción en que cada parte deba responder por las costas del juicio y el litisconsorcio pasivo necesario entablado en la respectiva acción de escrituración (CNCiv., Sala A, 1994/08/12, "*Messing, Guillermo c. Ferrari Hardoy, Jorge A.*", JA, 1995-III-7).

Al actuar cada codemandado en forma independiente, cabe en la materia seguir la regla establecida por el art. 75 del Cód. Procesal, distribuyendo las costas entre los litisconsortes según el resultado que cada uno obtenga en el pleito. Y respecto de la acción que ha sido rechazada, en el peculiar supuesto de un litisconsorcio pasivo en una acción de dos años, las costas que a ella se vinculan deben ser distribuidas en el orden causado entre el actor y el demandado vencedor, sin trasladarse al demandado responsable. Es que, derrotado sobre el punto, no puede el accionante pretender ser liberado totalmente de costas. Ello, sin perjuicio de que, si por las circunstancias del caso se juzga que pudo tener razón para litigar, pueda ser liberado parcialmente de ellas, y se las distribuya por su orden, sin que quepa extender la responsabilidad por las costas a otros codemandados, por cuanto la demanda fallida resulta un hecho extraño, sin relación de causalidad a su respecto, dado que, al depender aquella acción del arbitrio del reclamante, no puede entenderse que exista una especie de solidaridad pasiva (disidencia del doctor Achával) (CNCiv., Sala H, 1996/04/25, "*Arce, Adolfo Fabián c. Ingeniería Faber S. A. y otro*", La Ley, 1997-F, 957 [40.081-S]).

Cuando existe un litisconsorcio facultativo entre los actores, cada uno de los sujetos que lo integran goza de plena autonomía de gestión dentro de un proceso único, lo cual incide en forma directa en la imposición de costas causídicas, en virtud del art. 75 del Cód. Procesal (CNCiv., Sala K, 1997/05/29, "*García, Héctor N. y otros c. Schiros, Ana M. y otro*", La Ley, 1997-E, 347 - DJ, 1998-1-133).

En el caso de acción de simulación, dada la naturaleza del litisconsorcio necesario que se forma, las costas deben ser soportadas por quien resulta vencido en la contienda, esto es, aquéllos a cuyo respecto se decreta la nulidad por simulación porque ellos dieron motivo a la contienda (C. Apel. Civ. 3ª Mendoza, 1999/02/23, *"Kogan, Marcos Raúl c. Yesica Josefina Quiroga s/Cumplimiento de Contrato*").

Asimismo tratándose de un litisconsorcio facultativo activo, el importe de la condena en costas se divide por el número de sus integrantes y cada uno es individualmente responsable por el pago de la correspondiente fracción.

Inclusive, el desdoblamiento del juicio para responder acerca de las costas es procesalmente correcto, porque si bien en el litisconsorcio necesario los sujetos –activos y pasivos–, están legitimados sustancialmente en forma inescindible y la pretensión es única, ello no obsta a que conserve su autonomía con relación a ciertos actos procesales –desistimiento, allanamiento, rebeldía, etc.–; y así lo relativo a las costas debe resolverse teniendo en cuenta la conducta de cada uno de los litisconsortes y las circunstancias que califican cada relación procesal ([42]).

Ahora bien, si la sentencia rechaza la demanda respecto a algunos litisconsortes y la determina procedente con relación a otros, cada decisión debe llevar su propia condena en costas, cuyo curso debe resolverse en función de lo que dispone el art. 68 del Código Procesal de la Nación; o sea que si existe un litisconsorcio y recae para cada uno de los justiciables sentencia en sentido diverso, las costas deben tratarse por separado ([43]).

De todos modos cuando la condena no individualiza se entiende que el

---

[42]. CNCiv., Sala F, 1972/05/02, JA, 972-IV, 274; CNCiv., Sala D, 1974/05/10, La Ley, 156-310.

[43]. CNCiv., Sala B, 1975/06/30, ED, 65-183; CNCom., Sala B, 1976/11/19, La Ley, 1977-A, 357.

litisconsorcio es mancomunadamente responsable.

Con relación a la salvedad contenida en la segunda parte del artículo 75 del Código Procesal se ha declarado, entre otros supuestos, que aún cuando la acción acumulada por cada accionante tuviera por objeto la nulidad del acto administrativo impugnado, sin posibilidad de que esa nulidad pudiera decidirse parcialmente pues el acto no podría ser nulo para uno de los accionistas demandantes y válido para los demás, no es menos cierto que si el interés de cada uno de los actores no iba más allá del porcentaje que representaban sus respectivas acciones, consiguientemente, el efecto no podría ir más allá de tal límite, debiendo las costas distribuirse en proporción a ese interés ([44]).

> El art. 75, párr. 1º "in fine" del Cód. Procesal, prevé la excepción respecto de la solidaridad pasiva en el litisconsorcio igualmente pasivo: la referencia a la condena solidaria así lo indica claramente; si la obligación por las costas es solidaria cuando el capital adeudado también lo es y pudo reclamarse íntegramente a cualquier de los deudores, la misma solución debe aplicarse a las costas cuando el capital pudo ser reclamado por cualquiera de los acreedores o titulados acreedores (CNCom., Sala D, 1999/06/11, " *Silveyra, Oscar A. y otro c. Fernández, José L.*", La Ley, 2000-D, 885 [42.926-S]).
>
> La existencia de un litisconsorcio pasivo no genera "per se" la solidaridad de la obligación de los demandados de pagar las costas causídicas, sino que debe atenderse a la índole de la relación jurídica sustancial (CNCom., Sala E, 1998/08/05, "*Arcer S. A. s/ quiebra c. Richco Cereales S. A.*", La Ley, 1999-F, 818, J. Agrup., caso 14.612 - ED, 182-340).
>
> La relación entre conductor y propietario del vehículo en un accidente de tránsito, se traduce en una obligación "in solidum" determinante de un litisconsorcio voluntario, hecho que posibilita la imposición de costas por separado y conforme a la actitud asumida por cada uno de los litisconsortes durante el curso del litigio (CCiv. y Com., Corrientes, Nº 1, 1997/05/14, "*Segovia, Juan C. c. Ulfe, Rodrigo*", LL Litoral, 1997-715).
>
> El allanamiento de un litisconsorte no afecta a los demás. Igualmente, si proviene de un litisconsorte voluntario, cabe dictar sentencia respecto de él, continuando el desarrollo de la causa para los restantes. Si, por el contrario, nos hallamos ante un litisconsorcio necesario, el allanamiento individual de uno de los sujetos de la parte respectiva, carece de eficacia. En razón de la indivisibilidad que en este último supuesto exhibe el objeto litigioso, el allanamiento sólo libera a su autor de las cargas ulteriores y lo exime, en su caso, del pago de las costas referentes a los trámites cumplidos sin su intervención (CNCiv., Sala F, 2003/04/10, "*Arnaudo, Fernando c. Genaro Oliva (S/ Suc. Herencia vacante) y otros s/ Prescripción Adquisitiva")*.
>
> Cuando media litisconsorcio pasivo y los deudores son vencidos en todo o en parte, la condena en costas debe ser solidaria si la obligación indemnizatoria también lo es, sin que influya a su respecto la delimitación que eventualmente pudiera efectuar la sentencia respecto de la responsabilidad que compete a cada demandado en el acaecimiento del evento dañoso (CCiv. Com. Lab. y Paz Curuzu Cuatia, 1997/10/15, "*López, Humberto c. Guglielmone Fernández, Marcos S. y/u otro*", LL Litoral, 1998-2-250).
>
> Las costas deben tratarse por separado existiendo litisconsorcio pasivo y recayendo sentencias en sentido diverso para los codemandados, resultando en el caso el vencedor exhento del pago de las mismas, a menos que concurra alguno de los supuestos previstos en los tres incisos del art. 106 del Cód. Procesal Civil y Comercial de Tucumán (CS Tucumán, Sala Laboral y Contenciosoadministrativa, 2002/11/04, "*Díaz*,

[44]. CNFed. contenciosoadministrativa, Sala I, 1981/12/15, ED, 99-208.

Emilio E. c. Morano, Otmar A. y otro", LLNOA, 2003 [mayo], 283 - IMP, 2003-13, 109).

El artículo 64 del Decreto Ley 7046, ratificado por Ley 7503, debe interpretarse en el sentido de que las regulaciones de primera instancia no obligan en absoluto al Tribunal, habida cuenta que dicho artículo se remite a la suma que corresponda en la instancia y no a los honorarios efectivamente fijados en la misma. Asimismo existiendo en la especie un litis consorcio pasivo, debe aplicarse el artículo 26 de la Ley arancelaria, distribuyéndose los honorarios de los letrados de cada litis consorte como si se tratara de una sola parte, pues lo contrario significaría duplicar el importe de la base económica de la demanda (C.Fed. CC Paraná, Sala II, 2000/09/05, *"Maldonado, Claudina Amalia c/ Mizawak, Cristina Aurora y Otro s/ Sumario"*).

Si en el acuerdo previo a dictar sentencia no se ha obtenido la mayoría necesaria con relación a la imposición de costas, lo que corresponde es que se convoque a dos Vocales de otra Cámara y, previo avocamiento de los mismos a la causa y notificación a las partes para que -eventualmente- hagan uso del derecho de recusar sin expresión de causa se efectúe una nueva deliberación entre los miembros naturales del Tribunal de apelaciones y, de subsistir la falta de mayoría, los Vocales convocados voten sobre ese punto en particular y decidir, de ese modo, cuál es la mayoría sobre el punto. 2- Se emitió directamente la sentencia sin haberse obtenido la mayoría sobre la imposición de costas. Al tratarse de un Tribunal colegiado donde las decisiones corresponden a la de los votos coincidentes de al menos dos de sus Vocales, puede concluirse que no ha existido jurídicamente sentencia sobre la imposición de costas, si los tres vocales emitirán sus votos en forma disidente, por lo que corresponde su anulación sobre el punto. 3- Si los actores componen un litis consorcio activo facultativo por lo que los autos de cada uno de ellos son, en principio, independientes, esta situación procesal se plantea durante todo el desarrollo del juicio tanto en el ataque como en la defensa de tal manera que los alcances de la sentencia pueden ser distintos con respecto a cada litis consorte. En consecuencia, si la sentencia desestima la demandada respecto de la actora y la considera procedente respecto de su esposo, cada decisión debe llevar su propia condena en costas siendo de aplicación lo dispuesto en el art. 130 del CPC. Al ver el resultado del pleito diverso por cada litis consorte el tratamiento de las costas debe hacerse por separado (TS Córdoba, Sala Civil, 1999/09/28 "*Palacios Valladolid Vicente y otro c. Eduardo Nuciforo s/ Ordinario - Recurso de Revisión"*).

74. Defensoría oficial ([45])

La distinción que suele hacerse, se refiere a la forma como se deduce la intervención, ya sea por representación del ausente o de quien carece de recursos.

En el primer caso se ha decidido que cabe imponer las costas al vencido, representado ante su ausencia por el Defensor Oficial, aun cuando éste al tomar intervención manifieste su desconocimiento sobre los hechos expuestos en la demanda recabando su rechazo si el accionado no probaba lo mismo; ello por cuanto la ausencia es un fenómeno jurídico que no crea ni da derechos por encima del presente que afronte el proceso y, por otra parte, la sanción de costas a la parte vencida dista de constituir ninguna velada imputación a la representación oficial, sino que tiende a reparar la faz económica quebrantada, a cargo del vencido, por la objetividad del hecho de la derrota según la tesis Chiovendiana adoptada por nuestro código procesal civil ([46]).

Se acota también que corresponde la condena en costas al Defensor ya que éstas

---

[45]. Ver parágrafo 8.1

[46]. C. 2ª CC, La Plata, Sala III, causas B-38.277; cit. Morello - Sosa - Berizonce, ob. cit. t. II-B, p. 102.

son carga de las partes, no del propio representante, y la obligatoriedad legal y procesal de ocurrir ante el órgano jurisdiccional y su natural postura en el proceso, no puede ser razón suficiente para una descarga a la parte que se mantiene ausente del proceso. Si el principio objetivo del vencimiento autoriza sin más la imposición de costas, sólo una actitud consciente y deliberada de la propia parte –naturalmente por medio de su representación– puede autorizar la exención, tal el allanamiento ([47]).

> Es procedente la imposición de costas al demandado que estuvo ausente en el juicio de divorcio vincular decretado por la causal objetiva de separación de hecho (art. 214, inc. 2º, Cód. Civil) y fue representado por el defensor oficial, pues el hecho de que éste sea constreñido a formular las negativas correspondientes a la defensa del ausente, obliga al actor a litigar (CNCiv., Sala F, 2000/02/17, "*A., M. A. c. T., V. R.*", JA, 2001-I-259).
>
> Las normas comunes en materia de costas deben adecuarse respecto de los funcionarios que actúan "ministerio legis" -en el caso, el defensor oficial que representa al cónyuge ausente en el juicio de divorcio promovido en virtud de la causal objetiva prevista en el art. 214 inc. 2º, Cód. Civil-, teniendo en cuenta su desconocimiento de los hechos que motivaron el litigio, mas sin que esta circunstancia derive en un privilegio ni en el desamparo de la parte contraria (CNCiv., Sala H, 2000/05/24, "*M., J. C. y L. de M., M. E.*", La Ley, 2000-E, 256 - DJ, 2000-3-470).
>
> Deben imponerse por su orden las costas del juicio de divorcio promovido con sustento en la causal objetiva del art. 214 inc. 2º del Cód. Civil, si el defensor oficial debió asumir la defensa del demandado debido a su ausencia y formular una negativa genérica de los hechos invocados en la demanda -al desconocerlos por completo y carecer de facultades para allanarse-, toda vez que se está frente a un mandato que emana de la ley y que, por ende, no puede equipararse a la oposición propia del juicio controvertido (CNCiv., Sala H, 200/05/24, "*M., J. C. y L. de M., M. E.*", La Ley, 2000-E, 256 - DJ, 2000-3-470).
>
> Cuando en el juicio de divorcio fundado en la causal objetiva prevista en el art. 214, inc. 2º del Cód. Civil, el cónyuge demandado ausente es representado por el Defensor Oficial, si bien el cónyuge actor está obligado a litigar, el hecho de que aquél sea constreñido a formular las negativas a la defensa de su representado, lo es actuando en cumplimiento de un deber legal, lo cual no justifica la imposición de costas ni tener por derrotado al ausente, que no es un rebelde que no se ha presentado pese a saber de la existencia del juicio, sino un ausente que no ha tenido la oportunidad de brindar su propia versión de los hechos, lo que conlleva necesariamente la distribución de las costas en el orden causado (CNCiv., Sala K, 1999/03/03, "*S., D. I. c. I., O. A.*", La Ley, 1999-E, 954, J. Agrup., caso 14.294 - JA del 1/3/2000, p. 51).

En cambio, el actor, aunque sea vencedor en el pleito, cargará con los gastos causídicos si la demandada se encuentra representada por un defensor de oficio ([48]).

Así también se dice que, si las costas del defensor de ausentes fueron causadas a instancias del trámite rechazado por el actor, se ajusta a derecho que las mismas sean soportadas por éste último, dado que por la actividad de aquél, se han cumplido los recaudos del procedimiento establecido por ley para obtener la sentencia que declare adquirido el dominio por tal vía ([49]).

Por eso la actora, debe afrontar el pago de las costas devengadas por el defensor

---

[47]. C. 2ª CC, La Plata, Sala I, causas B-22.442 y B-39.918; cit. Morello - Sosa - Berizonce, ob. cit. t. II-B p. 102.

[48]. C.Apel. CC, Rosario, Sala I, 1980/05/12, "*Fratamico, H.*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 802, sum. 113.

[49]. C.Apel. CC, Santa Fe, Sala I, 1981/05/16, "*Campodomico de Chiarella, Elena*", Rep. La Ley, XLII, A-I, 624, sum. 67.

de oficio hasta tanto sea concreta y real la posibilidad de repetirlo de la rebelde representada condenada en costas ([50]).

> Los gastos a sufragar y costas que eventualmente le pudieran ser impuestas al Defensor del Pueblo como parte querellante en un proceso por el cual se denuncia la comisión de delitos penados en la ley nacional 24.051 de generación, manipulación y tratamiento de residuos tóxicos, deben ser asumidos por el Gobierno Provincial (T.Oral. Crim. Fed. Santiago del Estero, 1999/11/10, "*Defensor del Pueblo s/infracción al art. 55 y ley 24.051*", LLNOA, 2000-675).
>
> El defensor oficial no tiene derecho al cobro de honorarios por percibir sueldo del Estado para cumplir su función, aun en el supuesto de condenación en costas a la parte contraria (CNCiv., Sala C, 1993/10/07, "*Navone, Jorge A. c. Polanco de Navone*", La Ley, 1994-B, 112 - DJ, 1994-2-885).
>
> La defensa del ausente por el defensor oficial importa el cumplimiento de la función propia del cuerpo, por lo que de ningún modo se justifica la percepción de honorarios, aun cuando el ausente apareciere o las costas se decreten a cargo de la contraria, toda vez que su intervención hace a la función estatal de asegurar objetivamente la existencia de un verdadero proceso contencioso, y tiende, asimismo, a preservar el derecho de defensa en juicio, para lo cual goza de un sueldo asignado por el presupuesto de la Nación, cumpliendo así, como cualquier otro funcionario de la administración de justicia (CNCom., Sala B, 1988/07/29, "*Caja de Crédito Martínez Ltda. c. Abdala, Jorge A.*", La Ley, 1989-E, 592, J. Agrup., caso 6659).
>
> Si bien no le corresponde al defensor oficial percibir honorarios por sí, con motivo del desempeño de sus funciones, en tanto tiene una asignación mensual fijada por el Estado nacional que es quien provee los fondos para atender su remuneración, es éste último quien tiene derecho a su percepción, por cuanto: a) Se trata de un funcionario que, conforme a las reglas procesales, debió asistir al ausente a fin de salvaguardar el derecho de defensa de éste, cumpliendo una función profesional que no es gratuita y que aseguró el cumplimiento del derecho de defensa del asistido; b) la imposición de costas comprende las originadas por la sustanciación del proceso, sin importar quienes son los sujetos que asisten a las partes; c), liberar al vencido del pago de los honorarios porque quien lo derrotó fue asistido por el defensor oficial, significaría otorgarle un privilegio que en los hechos importaría un enriquecimiento sin justa causa al no asumir las responsabilidades pecuniarias de los gastos que irroga la actuación en justicia (del voto del doctor Arecha) (CNCom., Sala D, 1988/12/14, "*Banco Nueva Era Coop. Ltdo. c. Zeballos, Héctor P.*", La Ley, 1989-C, 282-DJ, 1989-2-562 - ED, 132-278).
>
> Si bien existe mérito suficiente para eximir de costas a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires en la generalidad de los casos en que actúa -art. 62 del Código Contencioso Administrativo y Tributario-, corresponde confirmar la imposición a su cargo dispuesta por el "a quo", ya que aquélla evacuó el dictamen requerido en el amparo mora en su contra luego de ser condenada en primera instancia, hecho que demuestra la demora en que incurriera y la justificación inherente a la acción del afectado (CContenciosoadministrativo y Trib. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, 2001/05/08, "*De Feudis, Antonio R. c. D.P. de la Ciudad de Buenos Aires*", DJ, 2001/09/26, 272 - DJ, 2001-3, 272 - La Ley, 2001-F, 165).

En cuanto a los honorarios devengados, el funcionario estable del Poder Judicial, remunerado por la Nación y designado para la defensa de los ausentes, carece del propio derecho para reclamarlos de la parte vencida, ya que ello significará una doble retribución por el mismo servicio.

Se afirma en esta corriente que, en el art. 68 del Cód. procesal se impone a la parte vencida pagar todos los gastos de la contraria, pero la remuneración del

---

[50]. C.Paz Letrada Rosario, Sala II, 1981/04/15, Rep. La Ley, XLIII, A-I, 583, sum. 64.

funcionario defensor de ausentes no resulta un gasto de la "contraria", pues ésta, de comparecer no lo abonaría; por ende, no cabe imponer al actor vencido el pago del honorario de dicho defensor oficial, pues se trata de un gasto que el ausente demandado vencedor no tuvo ([51]).

Por hecho de que no cabe imponer al actor vencido el pago de los honorarios del defensor oficial, puede considerarse que existe una desigualdad entre quien es vencido por un "ausente" y quien lo es por un presente en el proceso; pero ello se justifica por diferencias fácticas.

En efecto, el "presente" debe soportar él mismo los honorarios de su letrado y de ese gasto debe ser compensado, mientras que el "ausente" no soporta igual erogación y quien la atiende –el Estado Nacional– no es "parte contraria" en el proceso.

[51]. CNCom., Sala D, 1988/12/14, "*Banco Nueva Era Cooperativo Limitado c. Zeballos, Héctor*".

Capítulo XIV

COSTAS EN SUPUESTOS ESPECIALES DERIVADOS DE LA INCIDENCIA DE PLAZOS Y TÉRMINOS

Sumario: 79. Introducción; 80. Ejercicio extemporáneo de la pretensión, 80.1 Tercerías, 80.2 Colindantes en el juicio de mensura; 80.3 Verificación tardía de créditos, 81. Retraso desleal; 82. Prescripción; 83. Caducidad de la instancia; 84. Negligencia probatoria.

79. Introducción

El tiempo ocupa en el derecho procesal un lugar destacado y preponderante. Su registro en las diversas etapas del procedimiento advierte como es posible mudar su carácter instrumental para asignarle el tipo de una norma de fondo, cuando las consecuencias que a los plazos y términos se asigna, llevan a resolver la litis por su aplicación.

Su íntima relación con las costas aparece en una serie de disposiciones expresamente consagradas, que Palacio denomina como la condena por el ejercicio extemporáneo de la acción ([1]).

Se da también en forma de sanción al litigante artero o desleal que aprovecha de los términos procesales para dañar a su adversario (v.gr: retraso desleal en la promoción de la demanda). Surge de manera singular cuando en el proceso se opone la prescripción, o la caducidad de la instancia. A veces, tiene la forma de un desistimiento tácito que por la omisión apareja soportar el costo del juicio.

Cada una de estas particularidades determina un obligado por los gastos causídicos. Como no existe propiamente en ellos un claro vencedor, y los aspectos subjetivos del comportamiento tampoco son del todo reprochables, tienen una dimensión especial con relación a las costas que los muestran como supuestos específicos.

80. Ejercicio extemporáneo de la pretensión

En estos casos el principio de vencimiento puro y simple se vuelve contra el actor exitoso por el simple hecho de haber planteado su pretensión fuera de tiempo.

Se mencionan los casos de la tercería deducida después de diez días contados desde que el tercerista tuvo o debió tener conocimiento del embargo, o desde que se rechazó el levantamiento sin tercería; también, si se interpone reclamo contra la mensura cuando los colindantes no hubieren exhibido sus títulos en dicho acto sin causa justificada o no hubiesen intervenido en la operación pese a haber sido citados (art. 667, apartados 2° y 3°, Cód. procesal); y de requerirse en el concurso la verificación de un crédito por parte de un acreedor que no se hubiese presentado al síndico dentro del

---

[1]. Palacio, ob. cit., p. 383.

plazo correspondiente.

Cada supuesto lo veremos de inmediato, pero en todos ellos la resolución condenatoria en costas no atiende el principio objetivo de la derrota, sino la derivación que surge de analizar la conducta en el proceso.

Una vez más, observamos como afecta la regla subjetiva, discrecional en toda su extensión, el sencillo y claro objeto de derivar la responsabilidad por los gastos causídicos a quien ha perdido el proceso.

80.1 Tercerías

En términos generales, se denomina tercería a la pretensión que puede interponer una persona ajena a las partes que intervienen en un determinado proceso, a fin de que se disponga el levantamiento de un embargo trabado en el juicio sobre un bien de su propiedad, o de que se le reconozca el derecho a ser pagado con preferencia al embargante con el producido de la venta del bien que ha sido objeto de esa medida ([2]).

Existen en consecuencia dos tipos de tercerías, denominados de *dominio*, y de *mejor derecho* ([3]). Ambas se subordinan para su interposición a requisitos específicos de tiempo, pues la primera debe plantearse antes de que se otorgue la posesión de los bienes, y la segunda antes de que se pague al acreedor.

Los plazos otorgados se refieren exclusivamente al tiempo para intentar la vía procesal correspondiente, sin que el vencimiento signifique la pérdida del derecho pues conserva las acciones reales. Pero la inobservancia de los plazos señalados contrae la responsabilidad por las costas suscitadas en la tercería opuesta extemporáneamente.

La demanda de tercería se dirige contra quienes son partes en el proceso, y se sustancian por el trámite ordinario o incidental, de acuerdo lo determine el Juez. Emplazadas las partes, la verosimilitud del derecho para pronunciarse sobre la admisibilidad de la tercería debe ser realizada con criterio de equilibrio, evitando cercenar tanto la garantía de defensa en juicio, como dar curso a una acción desprovista de seriedad que constituiría un factor obstruccionista del proceso principal.

> Si bien el Código Procesal Civil y Comercial prevé que la deducción de tercería de dominio con posterioridad al plazo de diez días desde la toma de conocimiento del embargo o desde el rechazo del levantamiento sin tercería tiene como consecuencia la imposición de las costas al tercerista, ello no excluye que proceda, además, la imposición de una sanción procesal, siempre que la extemporaneidad de la tercería revele una conducta punible en los términos del art. 45 del Código Procesal (CNCom., Sala B, 1997/06/24, "*Rodríguez, Oscar c. Ponce, Juan C. y otro*", La Ley, 1997-F, 224).

---

[2]. Palacio, *Derecho Procesal Civil*, ob. Cit., ps. 273/274.

[3]. "La tercería de dominio implica la reivindicación de la cosa embargada y requiere por ende para su procedencia, que el tercero tenga el dominio pleno de la misma" (C. 2ª CC La Plata, Sala II, causa B-2343, sent. 99/61, DJBA 63:290). "La tercería de mejor derecho tiene por objeto reclamar el pago de un crédito con preferencia al del ejecutante o actor, preferencia que puede resultar, en primer término de la existencia de un privilegio especial, o sea de la situación legal en que un crédito se encuentra con relación a otro frente a determinados bienes, y asimismo de un embargo, en cuanto éste determina la prelación para el pago" (C. 1ª CC La Plata, Sala I, JA, 1949-III, 308).

En consecuencia la presentación tardía de la pretensión determina que el tercerista deba abonar las costas de la incidencia sin importar, en el caso, el resultado que obtengan. Estas costas no pueden ser otras que las que resulten de las actuaciones producidas en los autos principales con posterioridad al vencimiento del plazo (v.gr: las que hubieran efectuado para obtener el secuestro del bien embargado, pedido de remate y otras análogas para posibilitar la ejecución) ([4]).

La télesis que inspira la norma tiende a prevenir los abusos y evitar dilaciones innecesarias que conspiran contra la celeridad de las tramitaciones, operando como estímulo de la actividad de terceristas, a fin de excluir el dispendio procesal que el adversario pueda haber realizado dentro de la ejecución ante la inacción y en miras a la más económica dilucidación de los eventuales derechos en conflicto ([5]).

> En el marco legal de los arts. 68 y 69 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, resulta razonable la decisión del a quo que impuso por su orden las costas correspondientes a la admisión de la tercería de dominio promovida en un juicio por cobro de deudas fiscales entablado por la Administración Nacional de la Seguridad Social, por las particularidades del caso y porque el organismo previsional pudo considerarse con derecho al embargo y ejecución cuestionados (del dictamen del procurador fiscal que el doctor López hace suyo en su voto en disidencia (CS, 2003/10/28, "*Administración Nac. de la Seguridad Social c. Rafael Sanmartino S.A.*", DJ, 2004-1, 701 - LA LEY, 2004/03/18, 6).
>
> Procede imponer las costas al incidentista de acuerdo al principio objetivo de la derrota y por ser perdidoso (arts. 68 y 69, Cód. Procesal), pues si intentó un levantamiento de embargo sin tercería (art. 104, Cód. Procesal) es claro que asumía la obligación de demostrar inicialmente su dominio sobre el bien embargado (CNCiv., Sala J, 1990/12/18, "*Millet, Ana M. c. Agropecuaria El Regidor S. A. y otros*", La Ley, 1993-A, 39, con nota de Roberto Gabriel Bianchiman).
>
> Las costas por un incidente de aumento de cuota alimentaria deben imponerse íntegramente al demandado, no obstante haber prosperado la pretensión por un monto menor que el reclamado, por aplicación del principio objetivo de la derrota -art. 68, Cód. Procesal-, si el alimentante, pese a reconocer el paso del tiempo y las necesidades del actor, se opuso a dicho incremento en la contestación de la demanda (CNCiv., Sala A,, 2002/04/19, *"A., C. G. c. C., C. E. "*, La Ley, 2002-C, 565).
>
> La distribución de las costas en el orden causado en los incidentes, constituye -frente al hecho objetivo de la derrota- una hipótesis de excepción, que puede tener lugar ante cuestiones originales o dudosas de derecho, o frente a situaciones de hecho que revistan singular complejidad (CFed. Civil y com., Sala I, 1999/02/16, "*Sony Music Entertainment Argentina S.A. c/ Paéz, Juan D. y otra*", La Ley, 2000-A, 84).
>
> Si bien en los juicios de alimentos la condena en costas al demandado resulta de su especial naturaleza, cuando no se trata de la declaración correspondiente a la sentencia que fija la pensión, sino de una simple incidencia suscitada en su trámite, no existe razón para no aplicar los principios emergentes de los arts. 68 y 69 del Código Procesal. Lo contrario implicaría posibilitar cualquier planteo improcedente por parte de la alimentada, ya que siempre estaría amparada por la exención de costas.(CNCiv., Sala I, 1997/02/27, "*S., N. c/A. S/Alimentos*")
>
> Resulta improcedente imponer las costas por su orden en un incidente de revisión

---

[4]. CNCom., Sala A, 1971/03/03, La Ley, 143-315; íd. Sala A, 1974/08/12, La Ley, 156-628; íd. Sala B, 1972/10/23, La Ley, 150-47.

, [5]. CNCom. Sala A, 1974/08/12, La Ley, 156-628; íd. CNEsp. Civil y Com., Sala III, 1975/10/06, BCECyC, 609núm. 8261; CNCom., 1976/06/07, ED, 67-642; CNCom., Sala B, 1983/09/12, "*De Grazia, Joaquín, Tercería de dominio en autos Banco de la Provincia de Río Negro c. Pucci, Renato J*.".

cuando, -como en el caso-, la sentencia de quiebra fue dejada sin fecto, razón por la que no cupo al sindico expedirse respecto del crédito insinuado en el marco de ese proceso, sino que, por el contrario, al declararse abierto el concurso preventivo, el peticionante debió insinuarse en el nuevo periodo informativo fijado, en lugar de utilizar la vía revisiva (CNCom., Sala B, 2000/03/30, *"Tecnogeo SA S/ Quiebra S/ Incidente de Revisión por DGI AFIP"*).

En un incidente de subasta de un bien inmueble, resulta improcedente que el incidentista resista la imposición de las costas en el orden causado toda vez que, -como en el caso-, la atipicidad de la cuestión y la diversidad interpretativa que pudo merecer la continuación del concurso especial mientras se avanzaba en un tramite de la investigación, y extensión de quiebra, es materia que permite apartar el principio objetivo de derrota contemplado en la primera parte del cpr: 68 y acudir al régimen de excepción que prevé su ultima parte (CNCom., Sala B, 2003/03/13, *"GN3 Agroindustrias INCA SA S/ Quiebra S/ Incidente de Subasta de Inmueble Finca La Serena Calle Los Guindos S/N Dto. Rivadavia S/ Incidente de Apelación"*).

Debe revocarse la imposición de costas por su orden realizada en un incidente de levantamiento de embargo sin tercería que fue estimado por el juez, en tanto no se advierte que medien circunstancias cuya peculiaridad fáctica o jurídica permita soslayar el criterio objetivo de la derrota (CNCom., Sala B, 2002/12/17, "*Globe Investment S.A. c. Cazou, Ricardo G.*", DJ, 2003/05/14, 128 - DJ, 2003-2, 128).

Las costas correspondientes a la tercería de mejor derecho deben imponerse a la quiebra embargante -con el carácter de un crédito del art. 240, ley 24.522 en el proceso principal, si con su accionar generó en el tercerista la necesidad de promover la tercería, ya que el embargo que generó tal actividad fue finalmente levantado porque se desestimó la demanda -en el caso, acciones de responsabilidad contra directores- entablada por aquélla (CNCom., Sala D, 2003/06/09, "*Sorrentino, Marcela C. y otra s/tercería en: K.S. S.A. c. Sorrentino, Osvaldo A. y otro*", DJ, 2004-1, 463).

Frente a la articulación de la tercería, el actor pidió concretamente su rechazo negando por falsos todos los hechos relatados en la demanda. Si finalmente resulta vencido, por la tercerista que en el acto del embargo manifestó ser propietaria de los bienes embargados, debe cargar con las costas el actor, de acuerdo a la teoría chiovendana de derrota (C. Apel.Civ. 4ª Mendoza, 1999/09/21, *" Sisti Ana Marìa en J. Llouds Bank Ltda.. c. Bacarelli José Jesús s/Ejecutivo-Tercería de Dominio*").

Por supuesto que la tercería de dominio no puede incoarse después que el bien cuestionado se ha incorporado al patrimonio del comprador en subasta judicial, y en las de mejor derecho una vez que se ha hecho el pago a la ejecutante ([6]).

Asimismo el código de San Juan y sus tribunales, manifiestan que: "La extemporaneidad de la iniciación de la tercería, sólo incide sobre el pago de las costas y no sobre la procedencia de la presentación, siendo –dichas costas– las que corresponden a las actuaciones producidas en los autos principales con posterioridad al vencimiento del término de iniciación, con prescindencia de las devengadas en el juicio de tercería que deberán ser abonadas de acuerdo con el resultado a que haya arribado en el mismo y a lo decidido al respecto" ([7]).

---

[6]. Alsina, *Tratado*..., Tomo V, p. 521; cfr. Morello - Sosa - Berizonce, ob. cit., p. 435. En la pcia. de Buenos Aires, se ha dicho que "el otorgamiento de la posesión que menciona el art. 97 del ordenamiento procesal, se refiere a lo que resulta de lo actuado en la causa donde se promueve la tercería, que "tiende a desembargar" el bien y puede ejercitarse hasta el momento en que se otorgue la posesión de lo subastado al comprador, aunque no esté inscripto en el Registro de la Propiedad. Es decir que puede deducirse luego de la subasta" (C. 1ª Apel. Mar del Plata, Sala I, JA, 1976-I, 503).

[7]. C. 1ª Civ. Com. y Minería de San Juan, 1979/08/29, "*Incerti, Juan c. Gallo Sebastian* - Fallo n° 29.045", JA, 1980-I, 180.

El allanamiento, en el caso, al levantamiento de embargo sin tercería como causal de exoneración de las costas, está condicionado por la conducta del vencido, pues para ser eximido de las mismas debe acreditar no haber originado por su culpa la articulación de la excepción (CNCom., Sala A, 1998/12/11, "*Banco del Buen Ayre S. A. c. Veretilne, Mario G.*", La Ley, 1999-B, 850, J. Agrup., caso 13.676).

Corresponde imponer las costas al actor embargante que se allanó a una tercería de dominio si no adoptó las diligencias elementales para cerciorarse de la efectiva propiedad de los bienes embargados -en el caso, respecto a una gran cantidad de ladrillos situados en un camión que no era de propiedad del demandado-, lo que lo torna culpable de la reclamación (CCiv. Com. Trab. y Familia Villa Dolores, 2000/04/11, "*Rodríguez, José A. c. Peral, Enrique J. s/ inc. de tercería de dominio por: Peral, César E.*", LLC, 2001-722).

Si un embargo sobre fondos respecto de los cuales invoca mejor derecho el tercerista accionante, fue decretado en un proceso en el que el sindico de la quiebra de la sociedad anónima pretensora dedujo acciones de responsabilidad concursal contra los directores y el sindico societario de la fallida y, -como en el caso-, surge que se impuso a la quiebra accionante las costas generadas por ese proceso en la primera instancia como consecuencia de la frustración de las mentadas acciones, cabe precisar que la novedad constituida por la sentencia desestimatoria de dichas acciones modifico sustancialmente las bases facticas que generaron la presente tercería, -el embargo fue levantado, de modo que el otrora embargante no tiene ningún derecho sobre los fondos objeto de la medida-, razón por la que al ser vencida la quiebra en el proceso principal, las costas de esta tercería deben correr igual suerte que las de ese "principal", esto es: impuestas a cargo del activo concursal del ente societario fallido, con el grado de un crédito de la LC: 240. A mas, al ser la quiebra societaria la que al trabar el embargo-luego levantado- genero en el tercerista la necesidad de promover este juicio en el que aspiro obtener un pronto reconocimiento de su mejor derecho (Aun cuando los tiempos procesales frustraron esa intención de pronta dilucidación del tema), ello no disimula que fue la conducta de la pretensora en las acciones de responsabilidad quien hizo necesario este proceso. Consecuentemente, si esa parte embargante hizo necesario este proceso, justo y adecuado es que esa misma parte soporte las costas de tal proceso (CNCom., Sala D, 2003/06/09, *"Sorrentino, Marcela Claudia y Otra s/ Tercería en autos KS S.A. C/ Sorrentino, Osvaldo Alberto y Otro s/ Ordinario*").

Cuando media allanamiento del actor ante una tercería de dominio, corresponde decidir si ésta debe ser asimilada a los incidentes (por encuadrar dentro del concepto del art. 989, Cód. de Proced. Civil de Córdoba) o bien, a las resoluciones definitivas sobre el principal (efectivamente, para el tercero el pronunciamiento que decide su acción versa sobre un asunto principal, y le es ajena la cuestión debatida en la litis motivo de la tercería). De acogerse la primera alternativa, procedería eximir automáticamente de costas al actor que se allana, por aplicación de lo normado en la primera parte del art. 357 del Cód. de Proced. Civil; si se opta por la segunda, la hipótesis se gobierna por la previsión contenida en el art. 356 bis y, por tanto, la eximición no procede si el actor hubiese sido culpable por la indebida traba de la medida cautelar, determinante de la promoción de la tercería, o bien, por no haber levantado aquélla antes de que ésta se dedujera, cuanto estuvo en condiciones de conocer que los bienes pertenecían a un tercero (CCiv. y Com., Córdoba, 8ª Nom., 1995/08/28, "*Diamante S. A. c. Bustos, Guillermo*", LLC, 1996-134).

En suma el art. 97 del cód. procesal no es una mera aplicación del excepcionalísimo principio de aplicación de "costas al vencedor" (art. 76, cód. cit.), sino es algo más complejo; en efecto, si en el artículo se hubiera dicho que deducida la tercería luego del plazo indicado, el actor se tendría que hacer cargo de "las costas", la interpretación hubiera sido clara y nítida.

Pero en realidad dice algo más, puesto que se trata de "las costas" que origina la

presentación extemporánea, es decir de todos aquellos gastos y sumas que se hubieran devengado por la demora más allá del plazo legal fijado en la promoción de la tercería, como serían por ejemplo, los derivados de una intervención societaria que se hubiera tenido que prolongar en el tiempo ante la inacción de la firma actora ([8]).

> Cuando el art. 97 del Cód. Procesal Civil determina que el tercerista debe abonar las costas "que originare su presentación extemporánea", debe interpretarse en el sentido que se refiere a las que resulten de las actuaciones producidas en los autos principales con posterioridad al vencimiento del plazo previsto en la norma y no a las costas en sí del proceso de tercería -en el caso, se las impuso en el orden causado por no haber jurisprudencia uniforme-, las que deberán ser abonadas de acuerdo al art. 68 (CCiv. y Com., San Isidro, Sala I, 2001/10/04, "*Hoffmann, Fernando c. Banco de la Provincia de Buenos Aires y otro*", LLBA, 2002-373).
>
> El plazo de diez días establecido por el art. 97 del Cód. Procesal rige tanto para solicitar el levantamiento de embargo sin tercería, como para deducir ésta luego de rechazado aquél; una interpretación distinta haría perder virtualidad a dicho artículo, pues sería suficiente para no cargar con las costas solicitar el levantamiento del embargo cualquiera fuese el tiempo transcurrido desde que se tuvo conocimiento del mismo, para luego en caso de rechazarse las pretensiones del incidentista, deducir la pertinente demanda de tercería dentro del término legal, lo que evidentemente no puede haber sido la finalidad de la ley (CNCom., Sala E, 1989/11/22, "*Brun, Marcos c. Caballero, María A.*", La Ley, 1990-C, 77 - DJ, 1990-2-581).

---

[8]. CNCiv., Sala A, 1979/09/06, "*Electro Dinam, S.A. c. Vieytes de Chahar, Irma y Chahar, Nadir*". En el mismo sentido se ha dicho que en materia de costas en la tercería es dable de efectuar el siguiente distingo: *a)* en principio, las mismas deben ser impuestas al vencido de acuerdo con el hecho objetivo de la derrota (art. 68, cód. procesal) ; *b)* sin embargo, el tercerista vencedor debe soportar las originadas por su presentación extemporánea; *c)* en virtud de generar la tercería un litisconsorcio pasivo necesario (art. 89 y 102, cód. cit.), las costas se rigen por la preceptiva del art. 75 del cuerpo legal mencionado. (CNCom., Sala D, 1980/06/18, "*S.C. Agropecuaria, S.A.*"). Asimismo, el art. 97 Cpr. impone las costas al tercerista tardío aún cuando la contraparte vencida hubiera resistido sus pretensiones, pues se trata de una imposición de costas basada en la regla objetiva de la presentación tardía, distinta del principio objetivo de la derrota que rige por regla general, art. 68 CPr. (CNCom., Sala B, 1977/02/28, "*Filippone y Cía. S.C. en Feit y Olivari Ltda. c. Garrone, Felipe y otro*", JA, 1977-IV, síntesis).

Igualmente lo dispuesto en el art. 97 párr. 3 del Código Procesal debe aplicarse a las actuaciones producidas en los autos principales con posterioridad al término previsto y que resulten inútiles ante el éxito de aquélla. (CNCom., Sala A, 1974/08/12, LaLey., 156-628). También se dijo que "si el tercerista demanda recién después de haber transcurrido diez días desde que tuvo o debió tener conocimiento de la traba del embargo, o si ejerciendo-la facultad que le otorga el art. 104 del cód. procesal, pidió el levantamiento de dicha medida cautelar sin deducir tercería, su pretensión no fue acogida, y ha dejado transcurrir más de diez días desde que quedó firme la resolución que desestimó esa solicitud, las costas que originaran la presentación extemporánea son a cargo del tercerista" (CNCom., Sala C, 1980/06/19).

En materia de tercería corresponde someterse a la regla general del art. 68 CPr., que por aplicación del principio de la derrota, hace cargar con las costas al vencido, pero en su caso el vencedor debe soportar las originadas por su presentación extemporánea (art. 97 "in fine" Cód. cit.) (CNCom., Sala B, 1976/06/07, "*Audio Visión S.C.A. en P. Ventura y Cia. S.A. c. Audio Visión*", 1977-II, síntesis.

Correspondiendo el mismo entendimiento a la Sala A, cuando dice que: "Reconocido que la tercería fue iniciada con posterioridad al término de diez días desde que el tercerista tuvo conocimiento del embargo, las costas cuyo pago el inc. 39 del art. 97 del Cód. Procesal pone a cargo de la tercerista por su presentación extemporánea, son las que corresponden a las actuaciones producidas en los autos principales con posterioridad al vencimiento de dicho término con prescindencia de las devengadas en el juicio de tercería que deberán ser abonadas de acuerdo con el resultado a que se haya arribado en el mismo y a lo decidido al respecto. Un nuevo estudio de la cuestión ha llevado a la Sala al convencimiento que el criterio aplicable es el que ahora se adopta" (CNCom., Sala A, 1971/03/03, La Ley, 143-315).

Deducida tercería de dominio contra quien ostenta título de dominio y contra el embargante en juicio ejecutivo, por quien conserva la posesión del inmueble y resulta triunfador, las costas deben graduarse entre los vencidos de acuerdo a la responsabilidad derivada de la conducta asumida por las partes (C1ªCiv. y Com., Bahía Blanca, Sala II, 1984/08/28, "*Perugini, Eduardo en: Banco Odone, S. A. c. Elisei, Oscar y otro*", La Ley, 1985-C, 637 [36.841-S] - JA, 985-II-639).

Cuando en forma incorrecta se dio curso a la tercería que fuera deducida por el codemandado ante el embargo de un bien de su exclusivo dominio, siendo este remedio sólo para aquellos que son ajenos a las partes, no puede el Tribunal de alzada que interviene a efectos de fijar las costas declarar la nulidad de lo actuado cuando ello significa actuar en perjuicio del apelante puesto que no se dan en la causa vulneraciones de orden público procesal que haría factible la aplicación de oficio de la potestad anulatoria (CCiv. y Com., Junín, 1983/11/03, "*Palmieri de Bastianello, Graciela del Carmen c. Ferrero, Hugo O. y otro*", ED, 108-678).

Si la tercería fue deducida una vez fenecido el plazo de diez días establecido en el art. 436 último párrafo del Cód. Procesal Civil y Comercial de Córdoba, las costas que correspondan a las actuaciones producidas en los autos principales con posterioridad al vencimiento de dicho término son a cargo del tercerista, con prescindencia de las devengadas en el juicio de tercería las que deberán ser soportadas de conformidad con el principio general previsto en el art. 130 del mencionado cuerpo normativo (CCiv. y Com., Córdoba, 2ª Nom., 2002/08/08, "*Vieira, Elsa A. s/terc. de dom. en: Isaia, René y otro c. Mar Textil S.A. y otro*", LLC, 2003 [mayo], 478).

Las costas que debe soportar el tercerista tardío no son las de la tercería misma sino las que se hayan originado en la ejecución propiamente dicha, desde el vencimiento del término dentro del cual debió presentarla hasta el momento en que efectivamente lo hizo (CNCiv., Sala A, 2001/11/ 29, *"Rivalotti Rubén Ricardo s/ Tercería de Mejor Derecho en autos: Bco.Francés C/ Zanotti*").

Si la demanda de tercería se interpone con posterioridad a los 10 días de haber tomado conocimiento de la existencia de embargo, el tercerista -aún triunfador- deberá soportar las costas que se generen por su presentación tardía. Vale aclararlo, ello no implica que el accionante ganador debe cargar con la totalidad de los gastos y honorarios que haya devengado el juicio principal, sino sólo con aquellos que se hayan producido como consecuencia de la demora (vgr. si al momento en que tomó conocimiento se habían iniciado los trámites de preparación de la subasta, el tercerista tardío deberá afrontar todas las erogaciones que en el expediente se realizaron para arribar al remate) (CNCiv., Sala M, 2003/02/04, "*Longo Walter Marcelo s/ Tercería de dominio en autos: Collia c/ Fucci s/ Ejecución de alquileres"*).

Cuando el art. 97 del ordenamiento procesal determina que el tercerista debe abonar las costas "que origine su presentación extemporánea", debe interpretarse que ellas son las causadas en las actuaciones principales con posterioridad al plazo previsto en la norma, mas no a las correspondientes al proceso de tercería, las cuales se habrán de imponer atendiendo a las pautas generales que suministra el artículo 68 del Código Procesal, lo que encuentra su justificación en que si el tercerista hubiera actuado en tiempo propio, se podrían haber evitado los gastos generados por el acreedor que, en total ignorancia del dominio o mejor derecho del tercerista, continuó con el trámite de ejecución sobre los bienes embargados (CNCiv., Sala C, 2003/06/26, "*Romano de Monti, Mirta Graciela s/ Tercería*")

Corresponde fijar las costas en una tercería de dominio que fue declarada procedente en un cincuenta por ciento para el actor y para el ejecutado pues las tercerías originan en su tramitación un "litis" consorcio pasivo conformado por embargante y embargado y si la parte vencida es la demandada, en caso de "litis" consorcio pasivo necesario, el juez no puede imponer las costas solidariamente entre los que la conforman, en tanto que el art. 701 del Cód. Civil niega la posibilidad de que la solidaridad sea declarada por decisión judicial (CCiv. y Com., Córdoba, 6ª Nom., 2001/08/27, "*Ciocatto Alider Tiburcio c. Nazzetta, Jorge A.*", LLC, 2002-217).

Pese a que la tercería puede calificarse como incidente, lo decidido en él constituye para el tercerista resolución principal, sobre la exclusiva pretensión que hizo valer, y también es resolución definitiva, una vez agotados los recursos pertinentes, hasta el punto de que se estima que la resolución dictada en tal género de proceso abre la vía extraordinaria para el tercero. Ello así, ante una dificultad interpretativa referida a la aplicación del art. 356 bis o del art. 357 -en materia de costas cuando hay allanamiento- no puede dejar de tenerse en cuenta la "ratio", espíritu o finalidad de las normas pertinentes (CCiv. y Com., Córdoba, 8ª Nom., 1995/08/28, "*Diamante S. A. c. Bustos, Guillermo*", LLC, 1996-134).

Cuando una tercería de dominio, queda configurada la culpa en un embargo mal trabado, no obstante allanarse a la demanda, el embargante debe cargar con las costas de la tercería (CCiv. Com. y Familia Río Cuarto, 1ª Nom., 1998/05/21, "*Dho, Darío F. en: Internacional S. A. c. Lamboglia, Carlos H.*", LLC, 1999-273).

No resulta arreglado a derecho imponer las costas al tercerista, haciendo aplicación del principio objetivo de la derrota, cuando concurren en el caso circunstancias suficientes que legitiman su imposición por el orden causado (ST Tucumán, Sala Laboral y Contencioso Administrativo, 2005/08/11, Sentencia N°: 655).

80.2 Colindantes en el juicio de mensura.

El art. 667 párrafos segundo y tercero del Código Procesal de la Nación establece que: […] "*Los reclamantes que no exhibieron sus títulos sin causa justificada, deberán satisfacer las costas del juicio que promovieron contra la mensura, cualquiera fuese el resultado de aquél*" [...] "*La misma sanción se aplicará a los colindantes que, debidamente citados, no hubiesen intervenido en la operación de mensura sin causa justificada*"

La norma general tiene previsto que los colindantes de un predio pueden recurrir al acto de mensura asesorados por peritos de parte, los que serán pagados por quien reclame sus servicios.

La disposición contempla las actitudes que puede adoptar el lindero: Formular reclamos sobre la base del título, hacerlo sin acompañar el mismo y, formular oposiciones a la resolución sin haber asistido a la operación, sin perjuicio de su aviso.

En el primer caso, el agrimensor deberá consignar en el margen del título lo siguiente: "acompaño la presentación y el reclamo". Esto será examinado expresamente por el perito quien, según lo establece la última parte del artículo, deberá expresar su opinión técnica acerca de las observaciones que se hubiesen formulado.

Los reclamantes que no exhibieron sus títulos sin causa justificada, tendrán que soportar los gastos generados al promover, sin derecho, las oposiciones a la mensura.

La misma sanción recae sobre quien citado debidamente a la operación de mensura no concurrió y posteriormente promueve un proceso que la modifica.

La condena en costas al vencedor indicada en la parte inicial de la norma transcripta vuelve a demostrar la preocupación del legislador con las conductas procesales renuentes sin mayor justificativo. Una vez más utiliza a las costas como una sanción, desplazando el sentido objetivo asignado al resultado del proceso como razón de la condena.

También el dispositivo legal interviene como un mecanismo de prudencia para con el litigante malicioso.

En cuanto a la condena al colindante ausente no tiene mayor diferencia que las consecuencias de la rebeldía a cuyo lugar remitimos.

80.3 Verificación tardía de créditos

Conviene destacar, *ab initio*, que en los juicios regidos por la ley de concursos, que contiene disposiciones de fondo y de forma, las normas del código procesal civil sobre imposición de costas resultan de aplicación subsidiaria y no rigurosa, ya que en ciertos supuestos, como el de verificación de créditos, resultan inconciliables con la naturaleza especial de los concursos comerciales.

A grandes rasgos se pueden trazar tres situaciones: *a)* La del acreedor negligente que verifica su crédito habiendo vencido los plazos legales para insinuar su carácter de acreedor ante el síndico; *b)* el que verifica tardíamente por circunstancias que puede fundamentar y son motivo atendible para variar el principio de imponerle las costas por la demora; y *c)* el que se presenta tardíamente y encuentra resistencia del síndico o del deudor, en cuyo caso, según el resultado del pronunciamiento, las costas podrán imponerse al vencedor en la incidencia, o declararse en el orden causado.

El alcance de cada situación no tiene excepciones por la calidad del agente, de modo tal que soporta las costas del incidente respectivo, cualquier repartición pública ([9]).

> Corresponde imponer las costas al Fisco nacional por su carácter de verificante tardío pues la carga impuesta por la normativa concursal alcanza a todos los acreedores, sin que obste a ello la circunstancia de que la sindicatura actúe como agente del Fisco, en tanto la retención prevista por la ley 11.683 se realiza para la verificación y posterior cobro de los créditos por parte de los acreedores (CNCom., Sala A, 2000/10/20, "*Tintorerías Biercamp S. A. s/conc. s/inc. de verif. por: Fisco nacional*", La Ley, 2002-A, 1020, J. Agrup., caso 16.241).
>
> Las costas derivadas del incidente de verificación del crédito insinuado tardíamente por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, originado en las multas que le impuso a la fallida, deben ser soportadas por la incidentista, sin que obste a ello la circunstancia de tratarse de una entidad oficial (CNCom., Sala E, 2004/06/18, "*S.R.T. s/inc. de verif. en Cicsan S.R.L. s/quiebra*", DJ, 2004/10/13, 509).
>
> Como principio, quien no se ha presentado en término solicitando a la sindicatura la verificación de su crédito -en el caso, una multa impuesta a la concursada por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo-, debe soportar las costas del incidente tardío respectivo, sin que obste a ello la circunstancia de tratarse de una entidad oficial. (CNCom., Sala E, 2003/02/07, "*Superintendencia de Riesgos del Trabajo s/inc. de verif. en: Steck Argentina S.A. s/conc. prev*.", DJ, 2003/07/16, 756 - DJ, 2003-2, 756).
>
> Todo acreedor tardío debe soportar las costas del incidente promovido para obtener la verificación de su crédito, aun cuando revista carácter de repartición pública, si no acreditó la existencia de un impedimento absoluto para incoar el trámite en forma tempestiva ni adujo otra causa razonable y justificada (CCiv. y Com., Lomas de Zamora, Sala I, 2002/05/28, "*Municipalidad de Lanús s/inc. de verif. en: Camfide S.A.C. s/quiebra*", LLBA. 2003-82).

---

[9]. CNCom., Sala E, 1987/02/05, "*Petrocar S.A. s/ concurso s/ inc. de verificación por Dirección General Impositiv*a", La Ley, 1987-B, 471; íd. Sala A, 1984/05/18, La Ley 1984-C, 484; íd., 1983/04/29, ED, 105-348; el mismo criterio se aplica, aun cuando la ley 11.683 obligue a la sindicatura a actuar como agente del fisco (CNCom., Sala E, 1983/02/14, "*La Torre S.A., Andrés s/ concurso s/ inc. de verificación por D.G.I.*", La Ley, 1983-C, 224.

La primera situación (*verificación tardía inexcusable*) impone la carga de soportar las costas al renuente.

Este criterio, tradicional y continuado en las distintas leyes concursales de nuestro país, responde siempre al temperamento que, si el incidentista no acredita haberse hallado impedido de verificar su crédito en la forma y oportunidad señaladas por la ley, ya sea en razón de haber estado sometida su determinación a la reclamación de liquidaciones o por la pendencia de trámites administrativos previos, ni invocar ninguna otra circunstancia de justificación que pueda ser susceptible de variar el criterio de la imposición de costas, éstas son a su cargo ([10]).

> Todo acreedor tardío debe soportar las costas del incidente promovido para obtener la verificación de su crédito, aun cuando revista carácter de repartición pública, si no acreditó la existencia de un impedimento absoluto para incoar el trámite en forma tempestiva ni adujo otra causa razonable y justificada 378 (CCiv. y Com., Lomas de Zamora, Sala I, 2002/05/28, *"Municipalidad de Lanas s/inc. de verif. en: Camfide S.A.C. s/quiebra"*, LLBA Año 10 Nro. 1 Febrero 2003)
>
> En el incidente de verificación tardía las costas deben ser soportadas por el acreedor tardío, aún en el supuesto que resultare vencedor en su pretensión, pues amén de provocar un dispendio jurisdiccional fútil, la verificación tardía impide que en un determinado momento se pueda conocer la real constitución de la masa pasiva, y además elude el control de los restantes acreedores, sustrayéndose a la "concursalidad" ínsita en el trámite de la verificación tempestiva, por ello el apartamiento en este tipo de incidentes del principio objetivo de la derrota. (CCiv. y Com., 3ª Nom., Córdoba, 2002/08/20, *"Banco de la Nación Argentina s/inc. de verif. tardía en: Bechara, Antonio*" N., LLC, 2003–205).
>
> Puesto que ni de la pericia contable practicada sobre los libros de la deudora ni de las declaraciones testimoniales aportadas, surge con claridad que la insinuante percibía parte de sus haberes "en negro", no corresponde verificar su crédito con tal alcance, ya que los pagos vulgarmente llamados "en negro" necesitan, en virtud de su propia naturaleza, una acreditación terminante y asertiva, requiriéndose una probanza contundente de la que emane con absoluta certeza su credibilidad. No mediando imposibilidad de insinuación tempestiva, las costas del incidente tardío deberán ser soportadas por el acreedor que no se ha presentado en término solicitando la verificación de su crédito (CNCom., Sala E, 2001/05/09, "*Establecimientos Ropint, S.A.- Concurso preventivo s/ Incidente de verificación por Carabajal, Susana Adriana",* ED, 194, 401).
>
> Corresponde verificar, como quirografario, el crédito de la Dirección General Impositiva contra la aseguradora en liquidación debido a ciertas garantías prestadas por ésta con relación a obligaciones de dos sociedades a favor de la incidentista, si esos conceptos responden a ciertas multas impuestas a las mencionadas sociedades y a los intereses devengados por los montos objeto de las mismas pues, como principio, carecen de privilegio alguno en nuestro régimen legal concursal y no se advierte ningún elemento que conduzca al apartamiento de ese principio. Corresponde imponer las costas a quien promovió un incidente de verificación de crédito si el mismo fue promovido con posterioridad a la fecha fijada para pedir la verificación de créditos ante

---

[10]. CNCom., Sala A, 1981/02/26, "*Salinas Antonio* s/ *quiebra*; Rep. La Ley, XLI, J-Z, 817 sum. 237; íd. 1982/03/18, "*Alpha S.A. s/ quiebra*", Rep. La Ley, XLII, A-I 631 sum. 128. Con alguna variante se dice, tornando el criterio de imposición que: "No existe mérito para hacer pasible al acreedor del pago de las costas en el supuesto de no haber solicitado en la oportunidad que señala el art. 33 de la ley 19.551 la verificación de su crédito, cuando su exacta determinación depende de la realización previa de liquidaciones y trámites administrativos contables derivados del incumplimiento en que incurriera el deudor en la satisfacción de sus obligaciones impositivas" (CNCom., sala A, 1986/12/19, "*Establecimientos Fideeros del Oeste S/c. prev. s/inc., ver. por: DGI*").

los liquidadores (CNCom., Sala D, 2003/08/12, *"Dirección Gral. Impositiva s/ Inc. de verif. De Crédito en: Arcadia Compañía Argentina de Seguros S.A. - s/Liquidación forzosa ",* La Ley, 2004-A, 578) .

No mediando imposibilidad de insinuación tempestiva, las costas del incidente tardío deberán ser soportadas por el acreedor que no se ha presentado en término solicitando la verificación de su crédito (CNCom., Sala D, 2001/04/09, ED 194–401).

Procede imponer las costas a la incidentista (superintendencia de ART) cuando - como en el caso- se verifica que su petición verificatoria resulto objetivamente tardía, toda vez que el incidente fue promovido con posterioridad a la fecha fijada en la presentación del concurso preventivo para pedir la verificación de créditos ante el sindico, y no resulta de las actuaciones motivo excepcional para apartar la aplicación del principio según el cual quien insinúa tardíamente una acreencia debe cargar con las costas devengadas por las actuaciones generadas por su tardanza. no empece lo expuesto, que la pretensora alegue que para insinuar su acreencia debió realizar puntuales tramites administrativos derivados del incumplimiento en que incurriera el deudor en la satisfacción de sus obligaciones, para poder determinar la cuantía del crédito a reclamar. ello pues, las dificultades administrativas de la accionante para cuantificar oportunamente el crédito no justifican la tardanza: aquella debió adoptar las medidas pertinentes para deducir tempestivamente su petición verificatoria, en tanto conocía la carga cuya observancia le incumbía (CNCom., Sala D, 2003/03/06, *"Dyzeño SA s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de verificación de crédito (por Superintendencia de Riesgos del Trabajo*").

Corresponde imponer las costas a quien promovió un incidente de verificación de créditos si el mismo fue promovido con posterioridad a la fecha fijada para pedir la verificación de créditos ante los liquidadores -en el caso, a los fines de verificar un crédito contra una aseguradora en liquidación- pues, en principio, quien insinúa tardíamente una acreencia debe cargar con las costas devengadas por las actuaciones generadas por su tardanza (CNCom., Sala D, 2003/08/12, "*Dirección Gral. Impositiva s/inc. de verif. en: Arcadia Compañía Argentina de Seguros S.A. s/liquidación forzosa*", Sup.CyQ, 2003 [diciembre], 77).

El hecho de que el fallido no haya comunicado su estado de falencia a los acreedores verificados no los exime de las costas devengadas por el incidente de verificación, pues el conocimiento de la quiebra se presume "*iuris et de iure*" desde la publicación de edictos, sin que pueda alegarse válidamente el desconocimiento (CNCom., Sala C, 2003/06/13, "*Trani, Ana y otro s/inc. de verif. en: Team Pool s/quiebra*", ED, 2003/11/10, 5 - Sup.CyQ, 2004 [marzo], 76).

Corresponde confirmar la imposición de costas por su orden respecto de un incidente de verificación tardía, en tanto el recurrente no explicitó las razones por las cuales tuvo impedimento de verificar en término, es decir, no acreditó que en el caso se presentaran razones particulares que obstaculizaron la presentación temporánea ante el síndico. (CNCom., Sala A, 2003/06/23, "*Almirón de Piro, María E. s/inc. de verif. en: SAI Welbers Ltda. s/quiebra*", DJ, 2004/01/21, 101 - IMP, 2004-5, 137).

El verificante tardío debe soportar las costas del incidente de verificación, criterio que si bien no debe erigirse en principio inmutable y absoluto, debe ser aplicado a menos que concurran circunstancias excepcionales (CNCom., Sala B, 2003/04/28, "*Dalena, Domingo y otros s/inc. de verif. en: Piragua S.A. s/conc. prev*.", DJ, 2003/10/15, 480 - DJ, 2003-3, 480 - IMP, 2003-23, 181).

Las costas derivadas de un incidente de verificación de crédito interpuesto tardíamente deben ser soportadas por el incidentista, toda vez que éste procura extemporáneamente una inclusión en el pasivo concursal que pudo haber solicitado a término, ya que no existió ningún obstáculo que le impidiera verificar su crédito en tiempo oportuno (CCiv. y Com., Morón, Sala II, 2003/04/08, "*Novartis Argentina S.A. s/inc. de verif. en: Cooperativa de Provisión de Veterinarios Ltda*.", JA, 2003/07/30, 67 - LLBA, 2003,

1269 - DJ, 2004/02/11, 316).

> En el incidente de verificación tardía las costas deben ser soportadas por el acreedor tardío, aún en el supuesto que resultare vencedor en su pretensión, pues amén de provocar un dispendio jurisdiccional fútil, la verificación tardía impide que en un determinado momento se pueda conocer la real constitución de la masa pasiva, y además elude el control de los restantes acreedores, sustrayéndose a la "concursalidad" ínsita en el trámite de la verificación tempestiva, por ello el apartamiento en este tipo de incidentes del principio objetivo de la derrota (CCiv. y Com., Córdoba, 3ª Nom., 2002/08/20, "*Banco de la Nación Argentina s/inc. de verif. tardía en: Bechara, Antonio N.*", IMP, 2003-9, 248 - LLC, 2003 [marzo], 205).

> Toda vez que el criterio de imposición de costas en el incidente de verificación tardía es una regla jurisprudencial que ha ido mutando merced a las particularidades de cada caso, resulta inadmisible el recurso de casación interpuesto por el motivo del art. 383 inc. 3° Cód. Procesal de Córdoba contra la sentencia que las impuso en el orden causado, en tanto es materialmente imposible fijar parámetros rígidos y uniformes acerca de la forma en que las razones fácticas o jurídicas han de jugar para llegar a una decisión (TS Córdoba, Sala Civil y Com., 2001/08/07, "*Rafucho S.R.L. s/conc. prev. s/rec. de casación s/inc. de verif. tardía de crédito por: D.G.I.*", LLC, 2002-195).

Entonces, el principio se formula así: en el incidente de verificación tardía deben cargarse las costas al que se presenta vencido el plazo de insinuación ante el Síndico, ya que genera dentro del concurso –tanto para la actividad jurisdiccional como para la labor de la sindicatura– un plus de actividad o una actividad extra, de manera injustificada al no comparecer a la verificación convocada en la oportunidad dispuesta a la que deben someterse todos los acreedores.

La segunda situación (*verificación tardía excusable*) permite morigerar la regla objetiva antedicha.

Sin embargo, la posibilidad debe adecuarse a las circunstancias de cada caso; así, si el síndico se opone a verificar y obliga a una revisión en la que es vencido, la masa deberá soportar la imposición.

También y como una pauta común puede sostenerse que el acreedor de un crédito laboral que se ha visto constreñido a un litigio para el reconocimiento del crédito y concurre en virtud de ello tardíamente a verificar mediante incidente, no puede ser por ello condenado en costas ([11]). Criterio éste último con algunas interpretaciones opuestas de carácter excepcional ([12]).

> No configura sentencia arbitraria susceptible de atacarse por vía de recurso extraordinario la que impuso costas a la fallida por la verificación tardía de acreencias con sustento en que la tardanza en la verificación del crédito no era imputable al acreedor -en el caso, la normativa vigente le imponía esperar a la finalización del juicio laboral intentado, lo que fue informado en la quiebra-, toda vez que la tardanza en la verificación del crédito no era imputable al acreedor, ello en orden a lo normado en el art. 68 del Cód. procesal, de aplicación subsidiaria a la ley concursal (CS, 2002/12/18, "*Jockey Club de la Provincia de Buenos Aires s/quiebra s/inc. de verif. de crédito por:*

---

[11]. Cfr. C. Civil, Com. Laboral y de Minería, Santa Rosa (La Pampa), 1980/11/20, "*Paulucci Orlando D. s/quiebra*", Rep. La Ley, XVI, A 1, 816, sum. 232.

[12]. Aun cuando la sentencia laboral que condenó a la concursada haya sido dictada con posterioridad al vencimiento del período previsto para la insinuación de los créditos ante el síndico, corresponde que la misma soporte las costas del incidente de verificación a tenor del principio objetivo de derrota (CNCom., Sala E, 2000/02/18, "*El Hogar Obrero s/inc. de verif. y pronto pago por García, Julio C.*", La Ley, 2000-E, 52 - La Ley, 2001-B, 871, J. Agrup., caso 15.637).

Provincia de Buenos Aires", La Ley, 2003-C, 342).

Debe reconocerse a un crédito laboral verificado en una quiebra los intereses establecidos en la sentencia del tribunal del trabajo que sirve de base a la pretensión verificatoria, ya que ésta constituye pronunciamiento jurisdiccional firme y con autoridad de cosa juzgada. Debe incluirse en la reserva para la distribución final el monto de un crédito laboral pendiente verificado en forma tardía -art. 220 y 218 inc. 4°, ley concursal 24.522-. No cabe imponer las costas al incidentista en un proceso de verificación tardía, si no estuvo en condiciones de insinuar oportunamente su crédito. (CNCom., Sala C, 2003/02/28, "*Amat S.A.-Quiebra s/ Inc. de verif. por: Soto, Juan C*.", La Ley, 2003-B, 753).

Si bien las costas generadas por un incidente de verificación deben ser soportadas por el acreedor, atento su carácter tardío, cuando existen razones atendibles que excusen la demora -en el caso, fue necesario promover una acción laboral y aguardar el dictado de la sentencia-, éste puede ser eximido de las mismas (CNCom., Sala A, 2000/11/17, "*Carcarañá S. A. s/quiebra s/inc. de verif. por: Américo Aquilante*", La Ley, 2002-A, 1020, J. Agrup., caso 16.242).

No cabe imponer las costas al incidentista en un proceso de verificación tardía, si no estuvo en condiciones de insinuar oportunamente su crédito en el pasivo concursal debido a que estaba pendiente de resolución el juicio laboral que había promovido contra el fallido, pues era necesaria una sentencia que pusiera fin al pleito para que el acreedor pudiera deducir la pretensión verificatoria. (CNCom., Sala C, 2003/02/28, "*Amat S.A. s/quiebra s/inc. de verif. por: Soto, Juan C*.", La Ley, 2003-B, 754 - IMP, 2003-11, 142).

Corresponde distribuir las costas del incidente de revisión de verificación de un crédito en el orden causado, si del análisis de las actuaciones surge que el pretensor debió acudir a la vía prevista por el art. 37 de la ley de concursos para obtener el reconocimiento de su acreencia, pues fue factible tener por acreditado la legitimidad y la causa del crédito objeto de verificación recién en el mencionado proceso por la ostensible complejidad de la operatoria que dio lugar a la acreencia. (CNCom., Sala D, 2003/03/14, "*ABN Amro Bank s/inc. de rev. en: Edelman, Dimand B. s/conc. prev*.", DJ, 2003/09/10, 132 - DJ, 2003-3, 132).

Dado que el incidente de revisión es de naturaleza concursal, el principio de vencimiento debe ser interpretado interrelacionado con lo dispuesto en materia de costas para las distintas etapas del proceso verificatorio. Así las cosas, cuando la verificación es tempestiva, tal procedimiento es sin costas al acreedor verificante, mas cuando la verificación del crédito se produce a través del posterior incidente de revisión, el verificante debe cargar con las costas por haber sido el causante de un nuevo desgaste jurisdicción, máxime cuando -como en el caso de autos- el recurso de revisión se produjo porque los incidentistas no aportaron en tiempo oportuno las pruebas necesarias para acreditar la obligación de verificar (CCCO02 CO 3366 I, 2000/02/21, "*Larrarte Hnos. Soc. de Hecho y otros s/ Concurso Preventivo-Inc. de Revisión prom. por Velazco, H."*).

Si bien como principio se entiende que las costas generadas por la presentación tardía deben serle impuestas al acreedor intempestivo, más allá del resultado a que se arribe en la resolución de la incidencia por cuanto la carga de insinuar los créditos ante el síndico con entrega de la documentación respectiva dentro del término legal alcanza a todos los acreedores, cualquiera sea la naturaleza de la acreencia o sus eventuales dificultades probatorias, ello no constituye un principio inmutable y absoluto pudiendo eximirse de costas al verificante tardío cuando existan razones atendibles que excusen la demora del acreedor, lo cual debe éste acreditarlo o bien cuando la pretensión del acreedor tardío encuentra resistencia injustificada en los contradictores concursales si, en definitiva, se accede íntegramente a la verificación reclamada (CC03CO CO 5585 I, 2005/12/02, "*Segovia, Rubén Orlando s/ Quiebra s/ Inc.de Verificación de Crédito prom. por S. Gauna"*).

> El acreedor que no ha acudido al trámite normal, aunque se haga lugar a la verificación tardía debe soportar las costas. La razón se encuentra en la extemporaneidad del pedido, que origina un incidente que pudo evitarse y que su morosidad provoca. Sólo se expeciona aquellos casos en que la demora no resulta imputable al incidentante de verificación tardía, es decir, cuando por causas ajenas a su diligencia, debidamente justificadas, no ha podido formular en tiempo oportuno su requerimiento de inclusión en la masa (C. Apel. Civ. 4ª Mendoza, 2000/04/14, *"Cardona, Rosana Beatriz en J.Basile, Jorge y Pino, Aldo y Otros s/Concurso Preventivo-Incidente de Verificación Tardía"*).

Del mismo modo, cuando la demora en solicitar la verificación obedece a la imposibilidad de la presentación en término, el principio de la imposición en costas al acreedor resulta inaplicable ([13]); criterio que se extiende cuando la deducción tardía se debió a una actuación errónea del síndico o a una oposición improcedente a la petición verificadora, supuestos que exceden del simple interés privado del acreedor ([14]).

En los casos en que la verificación se promueve para lograr del deudor el cumplimiento de una obligación de hacer, la regla sigue vigente ([15]).

Las dificultades para ejercer el derecho de verificación en tiempo oportuno deben analizarse circunstanciadamente para evitar un rigorismo formal del principio.

Se advierte en esta última situación, el tercer supuesto a considerar (*verificación tardía con oposición*).

Entre muchos supuestos, se destaca que "no cabe reputar tardío a quien se presentó oportunamente a verificar, aun cuando lo haga sin estar munido de la documentación pertinente, pues explicitó donde se hallaba glosada la misma, y en consecuencia, estuvo en la esfera de diligencia del síndico compulsarla (v.gr.: ejecución singular deducida anteriormente por el quejoso en demanda de su crédito y donde permanecieron los títulos) ([16]).

Criterio que debe continuarse si el acreedor se insinuó temporariamente y el síndico no aconsejó su verificación por no resultar acreditada la causa del acto cambiario en virtud del cual recibió los pagarés cuya verificación solicitara; de modo que el incidente en el que la actora acompaña la documentación probatoria requerida, no puede considerarse tardío y por ello las costas deben distribuirse en el orden causado

---

[13]. C. 1ª CC La Plata, Sala I, 1988/03/22, "*Delta Constructora S.R.L. s/quiebra*"; Jurisprudencia (ed. Colegio de Abogados de La Plata), n° 22, p. 8.

[14]. C. 1ª CC Bahía Blanca, Sala II, 1981/04/18, DJBA, boletín del 8/10/81, p. 246.

[15]. Debe el acreedor tardío cargar con las costas cualquiera sea el resultado de su demanda, no siendo ajenos a esta regla quienes pretenden hacer valer contra el concurso una obligación de hacer, como es la obligación de escriturar (CNCom., Sala B, 1980/10/08, "*Ríos Jorge O*.", La Ley, 1980-D, 587).

[16]. CNCom., Sala D, 1981/06/04, "*Compañía Aceitera s/inc. de verif. por Florencia Cía. Financiera S.A.*", La Ley 1981-D, 485; íd., 1982/03/26, "*Sueiro y Cía. S.A., José s/quiebra*", La Ley, 1982-C, 412 con nota de Francisco Migliardi. Criterio que se comparte en casos similares, donde se destaca que, el incidente en que la actora acompaña la documentación probatoria requerida –documentos originales que no se encontraban en poder de la incidentista al tiempo de la verificación del crédito– no puede considerarse como tardío, cuando el acreedor solicitó en término la verificación de su crédito conforme al art. 33 de la ley 19.551, y el síndico no aconsejó su verificación de faltar documentación probatoria original del crédito, debiendo además, tenerse en cuenta el allanamiento del síndico y el reconocimiento del crédito por la concursada. Por ello las costas deben correr en el orden causado (CNCom., Sala A, 1982/03/10, "*Noel y Cía S.A.*", La Ley, 1982-C, 457).

([17]).

La circunstancia de que el Juez declare admisible o inadmisible un crédito que ha sido impugnado por el síndico, el deudor u otro acreedor, no significa que la masa, el deudor, el acreedor impugnante o el acreedor que solicitó su verificación deba ser considerado vencido en su pretensión con el sentido y alcance que tiene tal vocablo a los fines de la imposición de costas.

Por tanto, atento las características propias del proceso de verificación y no constituyendo la declaración de admisibilidad o inadmisibilidad del crédito una cuestión definitiva, sino que puede ser revisada a través de la vía incidental prevista por la ley de concursos, no procede la imposición de costas en la etapa de verificación de créditos.

> Cabe apartarse de dicho principio cuando la pretensión del incidentista encuentra resistencia injustificada en los contradictores concursales, accediéndose finalmente al reconocimiento íntegro del crédito reclamado ya que, lo contrario implicaría otorgar una suerte de "bill de indemnidad" en relación a las costas (CNCom., Sala C, 2005/09/13, "*Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. s/Inc. de verif. por: Valentini, Luis s/ Quiebra"*, La Ley, 2006/05/09, SPyPP, 90-110331).
>
> Si bien el acreedor que se presentó tardíamente a verificar su crédito debe soportar las costas del incidente, corresponde imponerlas por mitades cuando el concursado postuló el rechazo de todas las pretensiones del incidentista, pues admitir lo contrario importaría otorgar una surte de "bill de indemnidad" en punto a las costas, cualquiera fueran las defensas o escollos que se interponga a la demanda respectiva (CNCom., Sala C, 2002/03/22, "*Orellano, Máximo L. s/inc. de verif y pronto pago en: Compañía de Transportes Río de la Plata S.A*, DJ, 2002/07/03, DJ, 2002-2-705).
>
> Corresponde excepcionar el principio general de imposición de las costas del incidente de verificación tardía al acreedor y distribuirlas en el orden causado si, en el caso, medió oposición del síndico y el concursado al progreso de la pretensión (CNCom., Sala A, 2000/08/25, "*Pelegrini y Cía. s/conc. prev. s/inc. de verif. por: Banco Caja de Ahorro*", La Ley, 2002-A, 1020, J. Agrup., caso 16.240).
>
> Corresponde imponer las costas en el orden causado si la parte omitió adjuntar cierta documentación al momento de requerir la verificación de su crédito -en el caso, el fisco nacional omitió presentar las constancias de notificación de sanciones a la quebrada - por más que haya subsanado dicha falta en el incidente de revisión (CNCom., Sala A, 2000/02/11, "*Ragor S. A. s/inc. de rev. por: Estado nacional*", La Ley, 2001-A, 671, J. Agrup., caso 15.539).
>
> Corresponde imponer las costas por su orden cuando la tardía tramitación del incidente de verificación de un crédito laboral se debió a que por la complejidad del reclamo -en el caso, se iniciaron las actuaciones como incidente de pronto pago- imposibilitó su inicial acogimiento (CNCom., Sala A, 2000/04/07, "*Zen S. A. s/inc. de pronto pago por Stolar, Rosa*", DJ, 2000-3-755).
>
> Corresponde distribuir las costas por su orden si ante la tardía presentación de verificación del acreedor -en el caso, una institución bancaria- el concursado opone resistencia infundada (CNCom., Sala D, 2000/08/31, "*Maidana de Lemme, Silvia E. s/conc. prev. s/inc. de verif. por: Banque Nationale de Paris*", La Ley, 2002-A, 1020, J. Agrup., caso 16.239).
>
> Corresponde imponer por su orden las costas de un incidente de verificación de créditos tardío cuando, ante la infundada oposición del síndico a su procedencia, el incidentista no venció tales objeciones ni intentó justificar su demora en requerir la verificación (CNCom., Sala D, 2000/07/04, "*Todarello, Genaro, quiebra s/inc. de verif. de créd. por: Municipalidad de Avellaneda*", La Ley, 2001-A, 671, J. Agrup., caso 15.538).

---

[17]. CNCom., Sala A, "Noel y Cía. S.A.", Rep. LaLey, XLII, A-I, 630 sum. 123.

> La regla que establece que las costas sean a cargo del verificador tardío debe ceder cuando media una injustificada oposición a la demanda, considerando que así sucede cuando ella consiste en una mera negativa formal y dogmática sin dar explicaciones de ningún tipo (C. Apel. Civ. 1ª Mendoza, 2001/03/01, "*BCRA. En J. Ecomet SA. s/ Concurso-Incidente de Verificación Tardía*").
>
> En la incidencia de verificación tardía de crédito, cuando la tardanza en insinuar la verificación no es imputable al acreedor, y el crédito no es negado por la concursada, corresponde imponer las costas en el orden causado (ST Tucumán, Sala Civil y Penal, 2005/03/30, Sentencia N°: 241).

En definitiva, si la oposición es fundada, pero el Juez considera que el crédito insinuado se puede aprobar, las costas seguirán el curso que quiera asignarle. En nuestro pensamiento, hay un claro vencedor, y si el crédito se verifica, la resistencia obligó a litigar. De todos modos no se puede confundir el incidente de revisión, con la verificación tardía de créditos ([18])

Conclusión que alcanza también cuando el incidentista reconocido en la etapa de verificación, promueve la pretensión del crédito por intereses ya solicitados al insinuarse oportunamente, toda vez que al promover la impugnación cuantifica el importa correspondiente, actualización e intereses, y el síndico reconoce su omisión ([19]).

> Para determinar la procedencia del recurso de apelación en razón del monto -en el caso, de las costas impuestas en un incidente de verificación-, es inaplicable el art. 244 del Cód. Procesal, pues el mismo rige exclusivamente para las regulaciones de honorarios y no para todas aquellas cuestiones referidas al obligado a su pago, que caen bajo el régimen del art. 242 del Cód. citado (CNCom., Sala A, 2000/04/07, "*Institutos Antártida s/conc. prev. s/inc. de verif. por Grassi, Daniel G.*", La Ley, 2000-E, 921, J. Agrup., caso 15.249).
>
> Siendo procedente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que rechazó la verificación del crédito del incidentista -en el caso, insinuado por el cesionario de un mutuo garantizado con hipoteca-, corresponde imponer las costas de ambas instancias al activo concursal, por aplicación del art. 68 del Cód. Procesal, tanto más cuando no se

---

[18]. Se ha resuelto en tal sentido que, "si bien el insinuante debió promover el recurso de revisión para acreditar la causa del crédito pretendido, obligación que debió realizar en la oportunidad del art. 33 de la ley 19.551; la circunstancia de que la deuda reclamada surgía de los libros de la concursada y la obtención en base a tales elementos de resolución favorable, hacen no acertada la aplicación de las costas a la incidentista" (CNCom., Sala E, 1982/12/03, "*Indouds Klein Const. S.A. s/ quiebra*", Rep. La Ley, XLIV, A-I, 594, sum 94).

[19]. CNCom., Sala A, 1982/03/10, "*Cooperativa de Trabajo Gral. Mosconi*", Rep., La Ley, XLII, A-I, 631 sum. 125. Asimismo se ha dicho que, si el acreedor solicitó en término la verificación de su crédito conforme a lo establecido por el art. 33 de la ley 19.551 y se vio obligado a recurrir al incidente de revisión al negársele la verificación, como resultado corresponde declarar las costas a cargo de la concursada, porque éstas son, en nuestro régimen procesal corolario del vencimiento, se imponen no como una sanción sino como el resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, los que deben ser reembolsados por el vencido con prescindencia de la buena fe con que haya actuado por haberse creído con derecho (CNCom., Sala A, 1983/02/22, "*Finsur Cia. Financiera S.A.*", Rep. La Ley, XLIII, A-I, 587, sum. 103). Igualmente, si el acreedor solicitó por medio de apoderado en término la verificación de su crédito conforme el art. 33 de la ley 19.551 y el síndico no aconsejó la verificación corresponde que aquél cargue con las costas del incidente de revisión aun cuando el incidentista no formule impugnación en los términos de la ley 19.551, toda vez que era función del síndico analizar debidamente la causa del crédito pretendido y aconsejar el reconocimiento del mismo en base a las constancias obrantes en la contabilidad de la concursada, como quirografario. Por ello y aún cuando se admite que el pedido de costas deben ser impuestas en el orden causado, atento a que el crédito ha sido verificado (CNCom., Sala A, 1983/02/23, "*Acelco S.A.",* Rep. La Ley, XLIII, A-I, 587 sum. 104).

advierte ningún elemento particular que autorice el apartamiento de dicha normativa (CNCom., Sala D, 2003/05/19, "*Constructora Magal S.A.*", DJ, 2003/08/27, 1141 - DJ, 2003-2, 1141).

El art. 257 de la ley de quiebras opera en el marco del concurso preventivo y de la quiebra cuando las costas se hallan a cargo de la masa, pero el mismo no resulta aplicable en un incidente de verificación tardía en el cual las costas han sido impuestas al verificante (CNCom., Sala D, 2002/07/17, "*Deysan S.A. s/conc. prev.*", JA, 2003/05/07, 74).

La norma del art. 257 de la ley 24.522 es inaplicable en los supuestos de incidentes de verificación tardía, en los cuales las costas son declaradas a cargo del incidentista, pues lo contrario se tornaría en un remedio procesal para quien resultó renuente en la insinuación de su crédito, logrando una disminución de las costas generadas por su propia incuria (CNCom., Sala E, 2002/11/08, "*Ciudad de Buenos Aires s/inc. de verif. de créd. en: Construlux S.A.*", DJ, 2003/05/07, 59 - DJ, 2003-2, 59 - IMP, 2003-11, 143).

Corresponde apartarse del principio general que impone hacer recaer las costas de la verificación en cabeza del insinuante tardío, cuando resulta evidente la imposibilidad de acudir a insinuar el crédito en el tiempo previsto por el art. 200 de la ley de concursos y quiebras, habida cuenta de que la regulación de honorarios por la cual reclama el incidentista fue posterior a la declaración de quiebra (CCiv. y Com., San Martín, Sala II, 2003/05/13, "*Patania, Isabel s/verif. tardía en: Queirolo, Juan C. s/quiebra*", LLBA, 2003, 1280 - DJ, 2004/02/11, 315 - JA, 2003/12/03, 89).

81. Retraso desleal

El retraso desleal, conocido en la legislación alemana como *verwirkung*, reposa en tres ideas: la del retraso en el ejercicio del derecho, la de la conducta contradictoria y la de infracción a la buena fe, siendo estas las que llevan al concluyente juicio de valor de que tal conducta representa un abuso del derecho ([20]).

La postergación indefinida apareja, objetivamente considerada, una actitud desleal cuando se pretende obtener una ventaja, y ésta resulta intolerante a la luz de las circunstancias que precedieron el caso.

Asimismo, la pasividad de mala fe puede conseguir del adversario una sorpresa de tal identidad que le vulnera, en cierta medida, su derecho de defensa.

Pero lo importante es que la persona que haya receptado los actos haya podido contar con que el derecho no sería ejercitado sobre bases objetivas y teniendo en cuenta las acciones que precedieron el caso ([21]).

La contradicción del comportamiento se advierte en la asistematicidad que sucede a la buena fe inspirada, complementándose la triple vigencia de identidad requerida por la *verwinkung*.

Esta figura ha sido elaborada para el derecho civil, para ser utilizada como mecanismo de defensa y como un medio de provocar la imposición de costas a quien, pese a ejercer un derecho que tiene, lo ejercita con intención maliciosa.

---

[20]. Boehmer, Gustav, *El derecho a través de la jurisprudencia*, trad. de Puig Brutau, Bosch, Barcelona, 1949, p. 45; ver Gozaíni, *La conducta en el proceso*, cit. ps. 172 y ss.

[21]. Diez Picazo, Luis, *La doctrina de los propios actos*, Bosch, Barcelona, 1963, p. 94. Borda, Alejandro, La teoría de los actos propios, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987, p. 47.

Los presupuestos de su accionar se resumen:

a) Una de las partes tiene que haber demostrado durante un lapso no desdeñable, una conducta que permitiera a la contraria suponer que no quería hacer uso de sus facultades procesales.

b) La parte contraria tiene que haberse acomodado a la situación resultante de esa conducta.

c) Para la caducidad rige el principio de la subsidiariedad. El principio general del ejercicio leal de los derechos cede ante normas especiales que posibilitan la misma solución ([22]).

En suma el retraso desleal supone el conocimiento y la intención de provocar con la demora una consecuencia contraria a la buena fe inspirada en el ocasional adversario; de manera que si no existe voluntad o ésta se asienta sobre bases equívocas, el error es excusable.

Ahora bien, si ese error parte de una desidia absoluta del manifestante para conocer las consecuencias de su actuación, las conclusiones pueden ser diferentes.

La presencia de la culpa merece un párrafo aparte e, incluso, bien separado de las afirmaciones que importa el retraso desleal.

Es evidente que la buena fe no puede fundarse en una simple creencia, pues, de otro modo, se llegaría al extraño resultado de que el ingenuo, el inexperto, procederían más fácilmente de buena fe que el hombre sensato y prudente, y que éste sería sacrificado a aquél.

Para prevenir este disfunción del principio, al negligente debe aplicarse la eficacia de la *bona fides* como instituto mentor de consecuencias jurídicas.

Un ordenamiento jurídico que interprete de esta manera es preferible, no sólo bajo el aspecto ético social (ya que impone a quien quiera aprovecharse de los efectos de su buena fe, un comportamiento diligente, y no corre el riesgo de sacrificar al hombre honesto y escrupuloso –más inclinado a verificar las dudas– beneficiando al inconsciente e impulsivo), sino también sobre el punto de vista práctico, ya que facilita notablemente al magistrado la constatación de la buena fe.

Las relaciones entre la buena fe y la culpa no pueden desentenderse de las distintas posibilidades de interpretación que a la última le caben.

Pueden adoptar así una consideración de contenido ético, como hecho voluntario, y en un sentido jurídico donde se conceptualizaría como ausencia de voluntad trasuntada en imprudencia, negligencia o impericia.

Evidentemente, como hecho voluntario, la culpa no puede excluir la buena fe, circunstancia que obraría como excusante en el supuesto que ella exista.

Desprendido de estos conceptos, el retraso desleal encuentra una fisonomía propia que lo particulariza, y que si bien se asienta sobre la buena fe, a éste lo recibe como principio informador de todo el ordenamiento jurídico, guardando para sí una tipificación clara que, para nuestro derecho sustantivo, podría adunarse con el ejercicio

---

[22]. Zeiss, Walter, *El dolo procesal*, trad. Tomás Banzhaf, Ejea, Buenos Aires, 1979, pág. 124. Gozaíni, *La conducta en el proceso*, cit., p. 173.

abusivo de los derechos y que, procesalmente se sanciona con las costas del actor desleal.

> A los efectos de la imposición de costas en el amparo por mora, cabe sostener que el retraso en la toma de decisiones o realización de diligencias por parte de la administración es un supuesto de anormal funcionamiento de la misma y, como tal, genera responsabilidad estatal objetiva y directa de los perjuicios causados (C. Contenciosoadministrativo y Trib., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, 2001/07/17, "*Luna, Carlos E. c. G.C.B.A.*", La Ley, 2002-A, 152).
>
> Las costas del amparo por mora deben imponerse por su orden cuando, sin perjuicio de haberse constatado a la fecha de la sentencia que existía una situación de mora, la demanda fue deducida un día después de la interposición de un recurso contra el acto que rechazó la petición del actor -en el caso, docente que solicitó una declaración de disponibilidad ante el cambio de la modalidad de jornada simple a jornada completa del establecimiento en el que presta servicios-, por lo que al iniciarse las actuaciones no estaban vencidos los plazos legales para que la administración se pronunciara sobre el particular (CContenciosoadministrativo yTrib., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, 2002/11/26, "*Orozco, Mirta E. y otros c. Ciudad de Buenos Aires*", DJ, 2003/05/21, 207 - DJ, 2003-2, 207).
>
> Es procedente apartarse de la rígida aplicación de las reglas del vencimiento en cuanto a la imposición de costas conforme el Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe e imponer las costas judiciales al ente público vencedor en el amparo por mora administrativa, toda vez que fue su actitud lenta y morosa la que provocó la promoción de la acción y dio lugar a un desgaste jurisdiccional por el que debe responder, lo contrario importaría una disminución patrimonial para quien debió recurrir a este medio para obtener la pretendida resolución (CLab. Rosario, 2001/07/05, "*P., A. c. Municipalidad de Rosario"*, LL Litoral, 2002, 1086).
>
> A los efectos de la imposición de costas en el amparo por mora, cabe sostener que el retraso en la toma de decisiones o realización de diligencias por parte de la administración es un supuesto de anormal funcionamiento de la misma y, como tal, genera responsabilidad estatal objeto y directa de los perjuicios causados. Es inaplicable al amparo por mora el art. 14 de la ley 16986 -que consagra la eximición de costas si antes del plazo fijado para la contestación del informe por el art. 8° cesara el acto u omisión en que se fundó la acción, pues de lo contrario se lesionaría el principio de gratuidad para el accionante -art. 14 CCABA-, quien se vería obligado a cargar con los gastos del proceso, originados en la negligencia de la administración (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 2001/07/17, *"Luna, Carlos E. c/ G.C.B.A*.", La Ley 2002-A, 151).
>
> Deben imponerse por su orden las costas del amparo por mora si, pese a que al momento de dictarse la sentencia de primera instancia existía una situación de mora por el exceso de los plazos legales, a la fecha de interposición de la demanda no había transcurrido un lapso irrazonable para la resolución del pronto despacho presentado por el actor -en el caso, docente que solicitó una declaración de disponibilidad ante el cambio de la modalidad de jornada simple a jornada completa del establecimiento en el que presta servicios-, máxime cuando existían opiniones contradictorias de las diversas dependencias del área sobre el temperamento a adoptar (íd. fallo anterior).

82. Prescripción

La prescripción hecha valer como defensa o excepción cambia el principio del curso de las costas según la actitud que adopte el actor.

Al respecto, el art. 76 del código procesal de la Nación dispone que: *si el actor se allanase a la prescripción opuesta, las costas se distribuirán en el orden causado*.

La solución es similar a la que se adopta para el allanamiento, aunque el primitivo texto de la norma, imponía las costas al vencedor cuando prosperaba la excepción de prescripción y ésta hubiese sido opuesta después de la contestación de la demanda. Después, la ley 17.711 que reformó el art. 3962 del código civil obligó a deducir la defensa en el acto de responder a la pretensión o en la primera presentación en el juicio que haga quien intente oponerla; de modo tal que el régimen procesal perdió aplicación y la reforma de la ley 22.434 ajustó el sistema.

Interesa destacar que Alsina, resumiendo jurisprudencia de la época, alegó que "procede eximir costas al vencido, cuando el vencedor se ha amparado en la prescripción, porque hasta ese momento podía aquél ejercer válidamente su derecho" ([23]).

Asimismo Podetti, explicando al respecto el alcance del art. 221 del código procesal (principio objetivo de la derrota) afirmó que, la regla comprendería a quien es vencido por estar prescripta la acción que inició. Pero si su actitud (criterio subjetivo de conducta procesal) era de sometimiento, el Juez podía exonerarlo de las costas en razón del "mérito" que encontraba para ello ([24]).

El tratamiento actual de la institución se debe al cambio de tornas operado con la reforma a la ley de fondo, donde la prescripción requiere petición expresa del interesado en oponerla, es decir, a *contrario sensu*, que no procede la declaración de oficio (art. 3964, código civil). Sin embargo, razones de equidad llevan a observar que persiste el derecho subjetivo y lo ocurrido es que éste ha quedado desprovisto del respaldo jurisdiccional por causa del tiempo, de manera que constituye un principio común en la materia la distribución de costas por su orden.

> En efecto, se ha dicho que dado que la demanda fue rechazada por efecto de la admisión de la prescripción, las costas generadas por el recurso de apelación deducido por la parte actora deben ser distribuidas en el orden causado (CNCom., Sala E,1997/08/14, *"Lami, Mirta G. c. Bigne, Francisco A. y otro*", La Ley, 1998-E, 162).
>
> Asimismo se agrega que es procedente la distribución de costas en el orden causado si la cuestión debatida -en el caso, improcedencia de la defensa de prescripción opuesta por el demandado respecto el reclamo de ciertas sumas de carácter salarial fundado en la resolución 500/85 del Ministerio de Defensa- fue materia de plenario con fecha anterior a la promoción de la demanda (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala III, 1999/05/18, *"Florensa, Ramón y otros c. Ministerio de Defensa*", La Ley, 2000-D, 877

---

[23]. Ob. cit., p. 345 y jurisprudencia allí citada.

[24]. En un principio nuestros jueces admitieron, casi como regla invariable, que las costas debían correr por su orden si la acción no prosperaba por estar prescrita. Más adelante encontramos ya que se distingue según la actitud del actor. Opuesta la prescripción, si el actor no se allana a ella y la sentencia la acoge, no procede eximir de costas al vencido, sí procede en caso de allanamiento. Pero puede haber oposición a la defensa ejercitada por el demandado, que se funde en hechos o en circunstancias que justifiquen esa actitud y permitan eximir al actor de las costas. Procede la exoneración no obstante que el actor no se allanó, si no se le corrió traslado de la excepción. En el caso de la defensa de prescripción liberatoria que prospera. el criterio objetivo de la derrota para la imposición de costas pude parecer injusto.

No obstante reconocerse los fines jurídicos que la prescripción cumple, se la mira con cierta antipatía, en actitud prevenida. Aparte de ese tinte ético que se pude observar en la regla jurisprudencial que comento, su factor radical deriva de la circunstancia de que la prescripción no puede ser relevada de oficio, siendo facultad del demandado hacer uso de ella. Pero lo mismo pasa con la mayoría de las defensas que las leyes autorizan" (Podetti, J. Ramiro, *Las costas cuando prospera la defensa de prescripción*, JA, 1946-I, ps. 305 y ss.).

[42.898-S] - DJ, 2000-2-925 SJ. 1931).

Este parece ser también el criterio preponderante en la jurisprudencia. Así se ha señalado que "cuando prospera la defensa de prescripción y no ha mediado allanamiento del actor, la excepción al principio de que las costas deben ser soportadas por la parte vencida, sólo puede fundarse en la duda que la cuestión pudo suscitar en derecho, o –en todo caso– en otras particularidades que autoricen a hacer uso de la facultad otorgada, por la segunda parte del art. 68 del código procesal" ([25]).

Fassi-Yáñez así también lo mencionan, aclarando que no obsta el nuevo texto de la norma para que, no mediando allanamiento del actor perdidoso, pueda igualmente ser liberado de las costas cuando se dan algunas de las situaciones de excepción a que alude el art. 68, parte 2ª del código procesal ([26]).

A nuestro entender la doctrina correcta sería, eximir de costas al actor cuando se allana inmediatamente a la defensa de la prescripción opuesta por el demandado; en tanto que si resiste a la excepción, las costas correrán el curso del principio objetivo de la derrota ([27]).

De esta manera se respeta la regla general y se interpreta el recto sentido que ha de atribuirse a una norma de excepción condicionada en su técnica al sometimiento inmediato.

Dentro de las singularidades que el caso puede ofrecer, cabe observar que en el litisconsorcio se ha decidido que el allanamiento expreso y sin reservas del actor a la excepción de prescripción opuesta por uno de los codemandados y no con relación a ningún otro litisconsorte pasivo, pidiendo el archivo del expediente, si bien hubiera beneficiado a los otros litisconsortes, no es suficiente para englobarlos en la declaración de costas por su orden, toda vez que frente a ellos, importa un desistimiento de la demanda ([28]).

Si se rechaza la prescripción opuesta en la contestación de la demanda, no como

---

[25]. CNFed.. sala I Civil y Comercial. 1979/02/23, "*Arenera Avellaneda S.A. c. Silos Arenera Buenos Aires S.A.*", La Ley, 1980-C, 571 (35.487-S).

[26]. Ob. cit.. p. 455, citando dos casos jurisprudenciales que eximen de costas al actor vencido por prescripción, uno, cuando se trata de una cuestión dudosa de derecho y otra, cuando se ha dictado un fallo plenario que modifica el plazo de prescripción de la acción (CNCiv., Sala C, 1984/04/16. ED, 109-308). Nosotros agregamos éste: "La naturaleza misma de la defensa de prescripción autoriza a establecer una excepción al principio general de la derrota eximiendo de las costas al letrado perdidoso que había pretendido el cobro de sus honorarios" (CNCiv., Sala G, 1984/06/14, "*Tuldo, Carlos A. c. Brandall. José G.*").

[27]. En este sentido, CNCivil, Sala F, 1979/11/20, "*Martínez Alfredo R. c. Caruso, Leopoldo O.*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 820 sum. 261; íd. 1980/03/22, "*Consorcio Pasco 1281/83 c. Feinstein Carlos A. y otros*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 820, sum. 263; íd. 1980/04/05, "*Echenique Ignacio J. c. Viviendas Bancarias S.A.*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 820, sum. 262. Asimismo se dice que, "si bien el allanamiento producido por el ejecutado significa reconocer la sinrazón de sus pretensiones, confiriéndole, entonces, la calidad de vencido y, por ende, merecedor de la imposición de costas a su cargo, no lo es menos que, en la especie, dada la naturaleza de la defensa opuesta -prescripción-, resulta enteramente aplicable lo dispuesto en el art. 76 del Código procesal. La norma legal en estudio, introducida en nuestro ordenamiento procesal por la ley 22.434, al referirse concretamente a la situación del caso sin hacer distingos de ninguna especie, prevalece a cualquier otra disposición general al respecto" (CNCiv., Sala E, 1984/11/30, "*Obras Sanitarias de la Nación c. Instituto de Enseñanza General*", La Ley, 1985-B, 42).

[28]. CNCiv., Sala C, 1969/03/20, La Ley, 141-646 (25.352-5).

excepción previa, no cabe un procedimiento específico sobre costas respecto a la cuestión de prescripción, sino que corresponde emitir un pronunciamiento general atendiendo al resultado del litigio. No justifica una decisión separada sobre costas, sino que queda subsumida en las costas de la cuestión principal y el rechazo de esta defensa no cambia la calidad de vencida de la actora, si en definitiva su demanda es rechazada por otros motivos (C. Apel. Civ., 3ª Mendoza, 1999/02/05, "*Sánchez Vda. de Arroyo, Palmira TAC. y Luís A. Brendel s/Daños y Perjuicios*").

Si la defensa de prescripción es opuesta como defensa de fondo en la contestación de la demanda, no justifica una decisión separada sobre costas, sino que queda subsumida en las costas de la cuestión principal. El rechazo de esta defensa no cambia la calidad de vencida de la actora, si en definitiva su demanda es rechazada por otros motivos (C. Apel. Civ., 3ª Mendoza, 1999/03/03, "*García, Graciela Mónica c. Mandolesi de Luconi, Anunciata Laura s/ Sumario*").

La parte vencida en un incidente -motivado por la oposición de la excepción de prescripción, de previo y especial pronunciamiento, en un todo de acuerdo a las normas pertinentes del Código Procesal Administrativo-, debe cargar totalmente con las costas generadas en las actuaciones incidentales de marras (ST Tucumán, Sala Laboral y Contencioso Administrativo, 2005/10/07, Sentencia N°: 882).

Es procedente la imposición de las costas por su orden si, pese a haberse admitido la defensa de prescripción opuesta por el demandado, las particularidades de los hechos que motivaron la promoción de la demanda -en el caso, prolongada enfermedad que el accionante atribuye causada por la ingestión de un medicamento fabricado por el demandado- permiten concluir que el actor pudo razonablemente creerse con derecho a iniciar el juicio (CFed. Rosario, Sala B, 2000/02/09, "*Q., P. A. c. Pfizer S. A.*", LL Litoral, 2001-702).

Las costas correspondientes al progreso de la excepción de prescripción opuesta a la acción por la cual el actor procuró la percepción de los bonos de participación en las ganancias previstos en la ley 23.696 -en el caso, los actores son ex dependientes de Yacimientos Petrolíferos Fiscales-, deben imponerse por su orden por concurrir el supuesto de excepción contemplado en el art. 68, segundo párr., del Cód. Procesal ante la novedad del tema a decidir y la existencia de pronunciamientos enfrentados acerca de la naturaleza de lo reclamado y el fuero que debe intervenir al respecto (CNTrab., Sala V, 2003/09/17, "*Drault, Emilio A. c. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos y otro*", DJ, 2004/09/08, 151).

Cabe desestimar la excepción de prescripción opuesta a la acción de responsabilidad incoada por el sindico, en razón de haber transcurrido el plazo previsto por la lc: 174, entre la fecha del decreto de quiebra y el momento en que el sindico obtuvo las conformidades previstas por la ley 24522: 119, toda vez que, si bien esta norma establece que la acción a cargo de la sindicatura esta sometida a autorización previa por parte de los acreedores quirografarios verificados o admitidos, lo cual significaría que debería ser previa al acto de demandar y, en el caso, la acción interpuesta antes del vencimiento del plazo previsto por la LC: 174 al solo efecto de interrumpir la prescripción no contó con las conformidades que exige la LC: 119, estas se solicitaron y se obtuvieron con anterioridad al traslado de la demanda; el posible defecto es del todo irrelevante en derecho, ya que la autorización posterior vendría a ratificar la intención de promover la acción -o de continuar la ya promovida- y esa ratificación posterior suple la inexistente autorización anterior y satisface la ratio legis de la previsión, que es la de dar participación a los acreedores en la decisión de abrir un proceso que puede generar responsabilidad por costas al activo concursal y así disminuir las posibilidades de cobro de sus créditos (CNCom., Sala D, 2004/05/11, " *Flupetrol SRL S/ Quiebra C/ Bottachi, Angel S/ Ordinario*").

Corresponde imponer en el orden causado las costas generadas en ambas instancias por la admisión de la excepción de prescripción de la acción resarcitoria del daño moral causado a un letrado por una falsa denuncia que fue desestimada por el Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados, si los hechos imputados -en el caso, haber actuado

sin la mesura y decoro que exige la profesión- tienen entidad para lesionar sus derechos extrapatrimoniales (CNCiv., Sala C, 2002/07/11, "*L. G., F. A. c. P., M. M. y otros*", JA, 2002-IV, 690 - ED, 201, 578 - RCyS, 2002, 899).

El rechazo de la excepción de prescripción propuesta por los demandados ante un reclamo fundado en la existencia de vicios redhibitorios que presenta el inmueble adquirido por los actores, confiere a éstos el carácter de gananciosos, por lo que en base al principio genérico del art. 68 del Cód. Procesal de la Provincia de Buenos Aires, esas costas deben ser impuestas a aquéllos (CCiv. y Com., Azul, Sala II, 2004/09/16, "*Roitero, Daniel y otra c. Tomassi, Adolfo A. y otros*", LLBA, 2004 [diciembre], 1229).

83. Caducidad de la instancia

La caducidad de la instancia es un modo de terminación del proceso cuyo fundamento es el incumplimiento por el demandante de la carga de instar el procedimiento, siendo de toda justicia que cargue con las costas quien promovió la misma y luego abandonó.

Precisamente por ello resulta inconducente sostener la imposibilidad de recurrir a la noción de "vencido" en el sentido del art. 68 del código procesal de la nación; guardando el caso, por lo demás, marcada analogía con la contemplada en el art. 70 inc. 1° "in fine" del cód. citado, ya que el actor da lugar, por su culpa, a la extinción de la causa.

La ley 22.434 introdujo un párrafo final al art. 73 por el cual dejó sentado que, declarada la caducidad de la primera instancia, las costas del juicio deberán ser impuestas al actor.

Este agregado importa establecer un principio objetivo que no contempla la posibilidad de eximir de los gastos causídicos al vencido, prohibiendo inclusive cualquier remisión a las limitaciones del párrafo segundo del artículo 68 del orden federal.

Si se declaro la caducidad de la acción de responsabilidad, iniciada por el sindico concursal, procede imponer las costas en el orden causado cuando, como en el caso, se verifica que la acción concretamente deducida es diversa al encuadre efectuado por el a quo en su decisión, la cual fue consentida por el pretensor. Ello pues, esta modificación practicada de oficio por parte del magistrado, motivo que el ejercicio del derecho de defensa de la contraparte se adecuara al nuevo encuadre legal, que resulto decisivo para la resolución de la controversia. de modo pues, que las circunstancias expuestas autorizan apartarse -por vía excepcional- del principio general en materia de imposición de costas. Disidencia del dr. Peirano: Si una acción iniciada por el sindico concursal fue rechazada por haberse producido la caducidad prevista por la ley 19551: 167, lo cual fue asi encuadrado por el juez a quo, mas no por el mentado funcionario al proponer la, quien -como en el caso-, fundo su derecho en la ley 19551: 168, procede imponer las costas al accionante perdidoso (CNCom., Sala A, 2001/08/22, "*Lutecri SA s/ quiebra c/ Moure, José Luis s/ ordinario*").

Resulta improcedente imponer al peticionario de la quiebra las costas al declararse operada la caducidad de la instancia cuando, -como en el caso-, se verifica que el tramite no continuo debido a que fue decretada la falencia en la ciudad de Córdoba, máxime, si en la causa solo tuvo participación el peticionante (CNCom., Sala B, 2003/12/16, *"Soinco SACI le pide la quiebra a Acindar Industria Argentina de Aceros SA"*).

Puesto que, cuando media reconvención, el impulso del procedimiento corresponde en forma concurrente a ambos contendientes, cabe considerar que, al haber perimido la

instancia, las costas deben ser impuestas a ambas partes, ya que ellas han resultado vencidas en sus respectivas pretensiones (CNCom., Sala A, 1999/02/25, *"Viacart, S.A.C. c/ Rusca de Hep, Heminia Dora s/ Sumario*", ED, 183-587).

Es responsable civilmente el abogado por las costas que su cliente debe abonar a los letrados de la parte contraria, si debido a su inactividad procesal se decretó la caducidad de la instancia. No exime al abogado de la responsabilidad que se le atribuye derivada de la perención de instancia, la existencia de eventuales negociaciones entre las partes de carácter extrajudicial durante el lapso de la inactividad procesal, aunque aquél haya intervenido activamente, pues las mismas no trascienden al proceso, ni impiden su prosecución (CNCiv., Sala F, 2002/04/22, "*Wulfman, Gloria S. c/ C., M. C. y otros* ", La Ley, 2002-E, 126).

La parte que promueve un proceso asume la carga de urgir su desarrollo en virtud del principio dispositivo, sin perjuicio de las facultades conferidas al órgano judicial, y únicamente queda relevada de dicha carga procesal cuando sólo al Tribunal le concierne dictar una decisión. Si el expediente no se encontraba pendiente de pronunciamiento alguno de exclusivo resorte del juzgador, una vez firme la resolución en la que la actora quedó notificada de la resolución que impuso las costas por la excepción de incompetencia, restaba sólo el pase del expediente a la Corte y nada impedía a la parte interesada, a la que le incumbía urgir el procedimiento, ante la inacción del tribunal interviniente, realizar las peticiones tendientes a obtener la ejecución de los trámites omitidos, ya que no se hallaba dispensada de su carga de controlar el trámite del proceso en la medida en que éste no estaba suspendido (CS, 2001/02/06, *" Dirección General Impositiva c/ Provincia de Mendoza "*, Fallos 324-160) .

Deben distribuirse en el orden causado las costas de un acuse de caducidad de instancia que fue rechazado, si el juez no lo desestimó "in limine" en los términos del art. 179 del Cód. Procesal, pese a poder hacerlo -en el caso, por no revestir la resolución apelada carácter de incidente susceptible de perención-, máxime si la conducta de la contraparte pudo llevar a error al incidentista para articular la caducidad (CNCiv., Sala E, 2003/02/17, *" G., A. s/ Suc. testamentaria* ", La Ley, 2003-B, 522) .

Es una decisión que desestimó el pedido de caducidad de instancia el pronunciamiento sobre las costas es inapelable, pues éste es accesorio a la regla de inapelabilidad de la resolución principal (CNCom., Sala A, 2003/09/10*, "Banco Sudameris c/ Italu S.R.L."*, La Ley, 2003-F, 566).

Las costas del incidente de caducidad de la instancia deben ser solventados por la actora que al contestar el traslado del mismo desistió de la acción ya que fue su falta de impulso procesal la que justificó la promoción del incidente y no empece a ello que la interesada en la consecución de las actuaciones no le haya corrido a la demandada traslado de la demanda, en virtud de que previamente debía cumplir con la exigencia impuesta por las providencias, pues la sola presentación de aquélla es la que abre la instancia, la que sólo se cierra con uno de los modos anormales de terminación del proceso (CS, 2005/04/05, "*Empresa Línea Siete Sociedad Anónima de Transporte c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa*", Fallos, 309-328) .

Corresponde distribuir las costas en el orden causado si la demandada pudo considerarse con razón fundada para interponer el incidente de caducidad de la instancia al no existir en autos constancia que permitiese conocer que se estaban llevando a cabo actuaciones referidas a la prueba (CS, 2005/05/10,. "*Edelar S.A. c/ Catamarca, Provincia de s/ cobro de pesos"*) .

Las costas correspondientes al juicio por cese de oposición al registro de una marca, deben imponerse en su totalidad a la demandada que se allanó a la pretensión si con su oposición obligó a la peticionaria a promover la demanda porque conocía que la marca en la que fundaba su oposición era pasible de caducidad, la que fue declarada en otro juicio (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2003/03/25, "*Massalin Particulares S.A. c. Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F.*", DJ, 2003/10/01, 306 - DJ, 2003-3, 306).

Es procedente la caducidad de la instancia y su consecuente imposición de costas,

aunque haya sido sustraída la materia litigiosa del juicio -el derecho sustancial- por una causa sobreviniente al inicio del expediente -en el caso la cuestión sustancial o sea la legitimidad del título de la ejecución de honorarios, devino en abstracto, a raíz de una resolución de la Suprema Corte de Justicia-, pues éste debe darse por terminado por alguno de los medios previstos por el ordenamiento adjetivo (C5ªCiv. Com. Minas Paz y Trib., Mendoza, 2001/05/11, "*Castro Vargas, José c. Ochoa Herrera, Rubén*", LL Gran Cuyo, 2001-975).

Es responsable civilmente el abogado por las costas que su cliente debe abonar a los letrados de la parte contraria, si debido a su inactividad procesal se decretó la caducidad de la instancia (CNCiv., Sala F, 2002/04/22, "*Wulfman, Gloria S. c. C., M. C. y otro*", La Ley, 2002-E, 127 - DJ, 2002-2, 1146).

La inapelabilidad de la resolución que deniega la caducidad de instancia, involucra el pronunciamiento sobre costas, toda vez que no es factible emitir juicio acerca de las mismas sin hacerlo también respecto de aquélla (CNCom., Sala A, 2000/02/11, "*Banco Francés c. González Agüero, Mario A.*", La Ley, 2001-B, 860, J. Agrup., caso 15.559).

En una decisión que desestimó el pedido de caducidad de instancia el pronunciamiento sobre las costas es inapelable, pues este es accesorio a la regla de inapelabilidad de la resolución principal (CNCom., Sala A, 2003/09/10, "*Banco Sudameris c. Italu S.R.L.*", La Ley, 2003-F, 566).

Es improcedente aplicar costas a la parte demandada que solicitó que de oficio se declare la caducidad de la instancia con sustento en el art. 298 "in fine" del ritual y sólo subsidiariamente acusó la caducidad, si el juez a pesar de rechazar el incidente promovido en subsidio estimó de aplicación al caso de la norma invocada por aquella parte, decretando en definitiva la perención de la instancia, pues frente a ello el demandado no puede ser considerado vencido en tanto su pretensión resultó ser la solución acogida por el magistrado inferior (CCiv. y Com., Resistencia, Sala IV, 2001/06/19, "*Zeniquel, Juan Carlos y otro c. Gustavino de Stafolani, Yolanda y otro*", LL Litoral, 2002-471).

En el supuesto de existir allanamiento al pedido de perención de la instancia, las costas por el procedimiento principal deben imponerse de conformidad con el principio general; el allanamiento al incidente de caducidad no cambia el criterio para imponer las costas en la instancia perimida. En consecuencia, si el principio general es que quien la promovió debe soportar las costas de la instancia que caduca -como lo establece el Código Nacional-, lo mismo debe ocurrir aunque se allane al incidente de caducidad (SC Buenos Aires, 2006/06/06, *"Banco del Suquía S.A. c.Rivas, Eduardo Adrián s/ Ejecutivo*").

La decisión que declara la caducidad de la caducidad produce verdaderos efectos e impide volver sobre situaciones concluidas a través de una resolución judicial que ha pasado en autoridad de cosa juzgada. No incentiva la generación de incidentes sucesivos con la única finalidad de dar nacimiento a costas. Pone frenos a un medio anormal de conclusión de un proceso en el que finalmente, la Justicia no dirime el conflicto sino que lo deja pendiente (ST Mendoza, 2004/06/28, *"Savio, Guillermo A. en J. Savio Guillermo Antonio s/ D.P.V. Inc."*).

Tratándose de un incidente de verificación tardía, que concluye por caducidad de instancia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 278 de la ley concursal, resultan de aplicación las normas procesales contenidas en nuestra ley de rito – art. 79 ap. VI C.P.C.. En consecuencia, las costas del incidente de verificación que se declara caduco, deben imponerse a la incidentante que generó la actividad profesional y la actuación jurisdiccional, sobre quien, además, recae primordialmente la carga de la instancia (ST Mendoza, 2006/04/20, *"Tarantoviez Gabriel y Otros en J° DGR en J° Borgia Aldo y Borgia Carlos P/ Quiebra P/ Inc. S/ Casación"*).

Corresponde imponer las costas al que ha resultado vencido en un incidente de caducidad de instancia, aún cuando dicho incidente sea deducido en un proceso de fijación de alimentos, pues el instituto de la caducidad se encuentra normado con

> disposiciones claras y precisas que no se pueden obviar y, menos aún, cuando en nuestra legislación formal y arancelaria no existe disposición alguna referida a la imposición de costas en las causas alimentarias (C. Apel. Civ. 2ª Mendoza, 1999/10/14, *"Sánchez Duclos, Angélica por su hija menor c.Mario Ramón Donoso s/ Alimentos Definitivos- Sumario"*).

En la provincia de Buenos Aires la materia de costas en la caducidad de la instancia no ha recibido una específica previsión normativa, siendo aplicables las disposiciones generales que contemplan los arts. 68 y siguientes del código procesal.

También se pueden extraer pautas acerca de quién debe soportar las costas, de lo dispuesto por el art. 315, Cód. Procesal, en cuanto define los litigantes que pueden solicitar la caducidad ([29]).

En Santa Fe se aclara que, si bien el art. 241 del Cód. Procesal establece que las costas del juicio perimido serán en el orden causado si la caducidad ocurriera en 1ª instancia, tal norma fija el criterio que se debe seguir para la imposición de las mismas en los supuestos en que la caducidad es imputable a ambas partes (art. 232 del mismo cuerpo legal), pero no en aquéllos como el del art. 331 in fine del mismo ordenamiento legal, que lo es exclusivamente a una de las partes (la actora), sin que la contraria tenga posibilidad para lograr la prosecución del pleito, a menos que renuncie a la garantía relativa al pago de las eventuales costas en el caso de vencer, lo que naturalmente no puede imponerse a quien ejercita un derecho (art. 329, ley 5531) y que, por lo demás, le traería la consecuencia de la imposición de las costas (art. 229, ley proc. citado) ([30]).

De acuerdo con ello el auto que declara la perención de la instancia debe contener una doble decisión sobre costas, relativa, una, a las ocasionadas en el juicio principal, que han de imponerse en el orden causado, conforme el art. 241 del Cód. de Proced., norma que reconoce su fundamento en el hecho de que el abandono de la instancia es imputable a ambas partes, y vinculada, la otra, con el propio incidente de caducidad, para el cual rige la norma general del art. 251 que manda imponer las costas a la parte vencida, aunque no mediara pedido de parte ([31]).

En Tucumán el instituto de la caducidad de instancia tiene un régimen especial sobre costas que, con claridad, se expone en el art. 219 del cód. procesal y del que corresponde diferenciar las costas del juicio principal, siempre a cargo de la parte que ha motivado la caducidad como sanción reparadora de los gastos ocasionados por un inútil desgaste jurisdiccional a causa del abandono de la instancia y los del incidente de perención en los que se aplica el principio general sobre costas que es el del

---

[29]. SC Buenos Aires, 1978/09/18, "*Blanca, María c. Galfrascoli, Lorenzo L.*", Rep. La Ley, XXXIX, A-I, 546, sum. 170.

[30]. C. Apel. CC Santa Fe, Sala II, 1980/02/20, "*De Piante, Antón c. Chansard, Pedro*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 823, sum. 296.

[31]. C. Apel. CC Santa Fe, Sala III, 1974/12/20, "*Belegni, Vito c. Vergara, Margarita B.*", Rep. La Ley, XXXVI, 338, sum. 112. Además se agrega que, si bien el art. 251 del Cód. de Proced. manda imponer siempre las costas al vencido, aunque no mediara petición, lo que permite al juez resolver al respecto ante el silencio de las partes, no le impide pronunciarse en contra de la voluntad de las mismas, cuando aquélla se manifiesta en forma expresa en un sentido que limita los efectos del vencimiento, como lo hizo, en éstos, la demandada, al pedir que se impusieran costas a la contraria en caso de oposición y como ésta no ha existido en la especie, porque la contraria consintió en forma tácita la pretensión de caducidad, al no contestar el traslado respectivo, no procede imponerle las costas por no haberse configurado el supuesto para el cual se peticionó (fallo citado, sum. 113).

vencimiento en la pretensión justiciable.

En términos generales, el resto de las provincias continúa el criterio general de cargar las costas al actor cuando el proceso se extingue por caducidad de la instancia ([32]).

En el orden nacional es doctrina plenaria que, al declararse la caducidad de la primera instancia, las costas del proceso deben ser impuestas al demandante ([33]), con la aclaración de la mayoría en el sentido de que tal conclusión no es aplicable en los supuestos en que media reconvención, donde existe consenso general en decretar las costas en el orden causado ([34]).

No obstante se ha señalado que habiendo sido declarada la caducidad de la primera instancia y mediando reconvención del demandado, interpuesto en forma eventual y sólo para el caso de que prosperara la demanda en virtud del criterio objetivo de la derrota, las costas del juicio deben ser impuestas a la actora que resultó vencida ya que de haberse desestimado la demanda no hubiera sido necesario pronunciarse con respecto a la reconvención ([35]).

La disposición del art. 73, última parte, del Cód. Procesal se refiere a las costas del juicio que ha sido objeto de la perención, no a las ocasionadas en el incidente de caducidad, las cuales se rigen por los principios generales.

De ahí que habiéndose el actor allanado incondicionalmente a la perención opuesta por el demandado, se justifica eximirlo de las costas del incidente, desde que no

---

[32]. CApel. Concepción del Uruguay, Sala Civil y Comercial, 1977/06/10, Rep. La Ley XXXIX, A-I, 545 sum. 167; C. Civil, Com. y Paz Letrada San Francisco, 1985/06/03, LLC, 985-952, entre otros.

[33]. CNCiv., en pleno, 1978/10/31, La Ley, 1978-D, 542.

[34]. CNCiv., Sala D, 1982/06/29, "*Miro, Delia A. y otro c. Plinto S*.", Rep. La Ley, XLIII, A-I, 581, sum. 46.

[35]. CNCiv., Sala E, marzo 12/982, "*Olivera de Palacio, Tomasa y otra c. Argañaraz, Delia*", Rep. La Ley, XLIII, A-I, 633, sum. 148. En el mismo sentido si la actora es la causante de la perención de la instancia, debe cargar con el pago de las costas, aunque en autos mediase reconvención, la que habría perimido, toda vez que no hay declaración al respecto por el Juez de primera instancia, y el Tribunal de alzada no puede suplir dicha declaración por referirse a actuaciones cumplidas ante el inferior. (CNCom., Sala A, 1967/04/14, La Ley, 128-967 (15.966-S).

Asimismo se dijo que siendo el hecho objetivo de la derrota la causa de la imposición de costas, no sólo debe cargar con ellas aquél a quien por sentencia se le deniega la petición formulada sino decretarse la perención, la actora resultó vencida y la demandada vencedora aun cuando hubiere interpuesto reconvención, si ésta lo fue en forma eventual, sólo para el caso de que prosperara la demanda, ya que de haberse desestimado la demanda no hubiera sido necesario pronunciarse con respecto a la reconvención. (CNCiv., Sala E, 1983/03/21, "*Rouss de Aboud c. Zabalo, Fidel*", La Ley, 1983-D, 174.

Pero la síntesis puede verse en el siguiente pronunciamiento: "En el plenario de la Cámara Civil en los autos '*Establecimiento Bonanza Minera e Industrial, S.R.L. c. Brussa, Jorge A*.' (La Ley, 1978, D, 542), el voto de la mayoría determinó que la doctrina que allí se sentaba en el sentido de que al declararse la caducidad de la instancia, las costas del proceso debe ser impuestas al demandante, no alcanzaba los supuestos en que media, por parte del demandado, reconvención contra el actor. En tal sentido, se expresó que existía consenso general de que en ese caso se impusieran en el orden causado. Si bien esta manifestación no integró dicho pronunciamiento y por tal motivo, la doctrina, en este sentido, no tiene el alcance del art. 303 del Cód. Procesal, sin embargo, demuestra que no es otro el criterio, sostenido por la mayoría de las salas de la Cámara" (CNCiv., Sala A, 1984/04/12, "*Balmoral 100, S.R.L. c. Safdin, Moisés*", La Ley, 1984-D, 26).

ha habido culpa que motivara el planteo, sino tan solo inactividad de la parte reconocida

con toda oportunidad al allanarse (art. 70, Cód. Procesal) ([36]).

Ahora bien, si la perención se decreta de oficio, las costas deben correr por su orden ([37]).

En líneas generales, los gastos causídicos se deben aplicar en consideración al principio de que la carga de instar el procedimiento incumbe a la parte actora, con prescindencia de la distribución de la carga probatoria, de manera que, resultando aquella insatisfecha ha de soportarlas ella misma, resarciendo a la demandada los gastos ocasionados innecesariamente.

Por eso se reitera que siendo obligación del accionante impulsar el procedimiento a los efectos de una decisión final que dirima la litis, y aun cuando no exista una disposición expresa que determine quién ha de soportar los gastos del juicio perimido, resulta necesario recurrir a los principios que rigen en materia de costas para llegar a la conclusión de que la parte a cuyo cargo estaba el impulso procesal no puede pretender que la contraria soporte los gastos que debió afrontar para su defensa en un pleito que resulta abandonado por quien lo promovió ([38]).

Ahora que cuando la parte actora, promotora de las actuaciones, consiente la resolución que hace lugar al pedido formulado por el demandado y declara la caducidad de la instancia en mérito a la negligencia en que incurriera en la tramitación del juicio, debe soportar no sólo el pago de las costas devengadas en el incidente conforme con lo dispuesto por el art. 69 del Cód. Procesal sino además, los gastos que por ese concepto, el demandado se vio obligado a realizar en defensa de sus derechos ([39]).

Importa destacar, además, que el simple allanamiento del actor al pedido de caducidad de la instancia formulado por el demandado, no es suficiente para liberarlo de

---

[36]. CNCiv., Sala C, 1987/06/30, "*Palopoli de Morel, Graciela c. Palopoli Marcelo*", La Ley, 1987-B, 463 (37.737-S). En idéntico sentido se dice que: "Al declararse la caducidad de la primera instancia las costas del proceso deben ser impuestas al demandante, tal criterio ha sido plasmado en la parte final del art. 73 reformado por la ley 22.434, y ello independientemente de las costas generadas con motivo del incidente pertinente que concluyó declarando dicho modo anormal de terminación del proceso que deben imponerse al vencido de conformidad con el principio que en materia de incidentes sienta el art. 69 del Cód. Procesal". (CNCiv., Sala F, 1982/06/23, "*Morelli, Elena B. c. Concolino, Alberto*", La Ley, 1982-D, 222).

[37]. CNCom., Sala A, 1983/10/19, "*Carfina Cia. Financiera, S.A. de Concesionarios Fiat c. Agudin, José J. y otros*". El mismo criterio se aplica en Córdoba, de acuerdo al pronunciamiento que sigue: "Siendo la actora la causante de la perención de la instancia, debe cargar con el pago de las costas del principal en consideración al principio de que la obligación de instar el procedimiento le incumbe con prescindencia de la distribución de la carga probatoria y siendo ella la principal interesada en activar el trámite no se justifica que haya dejado transcurrir los plazos de caducidad establecidos aun cuando no hayan mediado culpa o temeridad" (CCivil Com. y Paz Letrada San Francisco, 1985/06/03, "*M., A. J. c. T., E.*", LLC, 985-052).

[38]. CNEsp. CC, Sala IV, 1978/04/28, "Fernández Yáñez de Lago, Antonia c. Cavanagh. Gustavo A. y otras", Rep. La Ley, XXXIX. A-I 545 sum. 168.

[39]. CNCom., Sala A, 1972/09/24, "*Ucal, Unión Agrícola Algodonera Ltda. c. Schirinian, Manuel*", La Ley, 145-423 (28.265-S). Criterio que se reafirma, al decirse que aun cuando en los considerandos de la resolución apelada se haga referencia a las costas del juicio, se trata de una cuestión extraña a la litis, toda vez que al declararse la caducidad de instancia quedó terminado el pleito y las costas incidentales fueron consentido por las partes y quedó entonces firme. (C.6ª CC Córdoba, 1979/09/09, "*Cipollini. Juan S. c. Ramos, José*", SP La Ley. 980-496).

la imposición de las costas del incidente si éste ya tuvo comienzo con un escrito que importó un trabajo de los profesionales que debe ser resarcido. Si no lo afronta el actor, que fue el causante de la notificación tardía, tendrá que hacerlo el demandado, lo que significa una erogación patrimonial que demuestra que a su respecto el allanamiento aparece como inoportuno ([40]).

Del mismo modo si las partes llegaron a un acuerdo verbal de dar por terminado el juicio y no lo pusieron en conocimiento del tribunal, al declararse la caducidad de la primera instancia las costas deben ser impuestas al demandante ([41]).

También cabe agregar que la parte cuya inactividad determinó la declaración de caducidad es quien debe asumir el pago por aplicación del principio objetivo contenido en el art. 68 del Cód. Procesal aunque al momento del acuse no se haya trabado la litis, ya que la instancia se inicia con la interposición de la demanda ([42]).

Finalmente, y dada la variedad de supuestos que encuentra la caducidad de la instancia, entre muchos otros casos se ha resuelto que cuando la perención de instancia o caducidad del proceso tiene su causa en la falta de prestación del arraigo, las costas del proceso deben imponerse al actor y no por su orden ([43]).

Asimismo, deben imponerse en el orden causado si fue confusa la situación planteada en el juicio a raíz de su remisión al Juez penal provincial ([44]), y como la perención se produce a consecuencia de la inacción del actor, las mismas consideraciones que llevan a imponerle las costas en el expediente principal, sirven para que deba cargar con las de la tercería ([45]).

84. Negligencia probatoria

La negligencia en la producción de la prueba contrae una nueva vinculación entre la incidencia del tiempo en el proceso y las costas que originan el incidente o la revocatoria promovida para que se declare la sanción al litigante remiso.

Tanto el incidente que suscita el acuse de negligencia como el recurso de

---

[40]. CNCom., Sala C, 1974/05/30, "*Francesco Cinzano y Cía. Ltda c. Melamed, Jacobo y/u otro*", La Ley, 156-828 (31.755-S).

[41]. CNCiv., Sala E, 1980/11/05, "*Conforte, Carlos c. Sommers de Biedma. Silvia y otra*". Claro que si conviene en que la imposición de costas consiste en una compensación de los gastos efectuados por la parte para la obtención del derecho, siendo tal derecho –en el caso– la obtención de la declaración de caducidad de la instancia, de ello se sigue que las erogaciones que correspondan a tal pretensión –a la postre admitida–, deba soportarlas la parte contraria, a cuyo cargo se encontraba el deber de instar el procedimiento, causante de la perención declarada y por cuya inacción pudo el causante plantearla (CNCom., Sala C, 1980/07/04, "*Carrizo Medargo y otro c. Tramanday S.R.L.*", La Ley, 1980-D, 223). (Idem, 1980/08/08, "*Mandatos Internacionales S.A. y otros c. Gachi S.R.L. –en formación– y otros*", La Ley, 1980-D. 767 [35.724-S]).

[42]. C. .2ª CC La Plata, Sala II, 1978/11/14. - Causa B 45.774 - R. DJ 979-12-39, sum. 44.

[43] C.Apel. CC Santa Fe. Sala II, 1973/10/26, "*Gasser. Eldo c. Marengo S.A.*", Rep. La Ley, XXXVI, 338. sum. 111.

[44]. CNCiv.. Sala D, 1973/12/21, "*Castellano Juan M. c. Pugliese. Vicente*", La Ley, 154-295.

[45]. CNCom.. Sala C, 1974/06/12, "*Capurro Jorge M. y otros en: Caja Popular Villa Mitre c. Bargeito. Ricardo y otros*".

reposición que se deduzca contra el auto que manda diligenciar una prueba demorada, ocasionan actividad procesal y gastos consecuentes que deben resarcirse ([46]).

En este aspecto, las reglas comunes de los ordenamientos mantienen el principio de la carga de las costas a quien resulta vencido. Sin embargo existen en el procedimiento algunas singularidades.

Por ejemplo, el allanamiento a la negligencia acusada no exime de costas, en tanto indiscutiblemente la actividad encaminada para lograr la consecuencia está basada en la conducta culpable de una de las partes. Inclusive, aunque se desestime la acusación por haberse agregado la prueba antes de vencido el plazo para contestarla, o de resuelta definitivamente la incidencia, igual deben imponerse las costas al causante de la misma ([47]).

En materia probatoria existen varias disposiciones sobre costas. En esta cuestión que versa sobre la incidencia del tiempo, cabe observar la regla del art.. 374 del Código federal que dice: "*Cuando sólo una de las partes hubiere ofrecido prueba a producir fuera de la República y no la ejecutare oportunamente, serán a su cargo las costas originadas por ese pedido, incluidos los gastos en que haya incurrido la otra para hacerse representar donde debieran practicarse las diligencias*".

La disposición no agrega nada que no sea consecuencia de los principios generales en materia de costas procesales, es decir, que responde por la producción de la prueba y los costos que ella irrogue, la parte que la ofrezca a excepción que se trate de prueba común, o que la sentencia disponga responsabilizar al perdidoso aplicando el criterio tradicional: "el que pierde, paga".

La determinación del alcance (tasación de costas) se establece al tiempo de practicar liquidación y se resuelve, en caso de incumplimiento, por el trámite de ejecución de la sentencia ([48]).

> Si el beneficio impetrado no fue rechazado luego de la debida sustanciación de la causa, sino, simplemente por haberse decretado la caducidad de la prueba, y por tal contingencia la actuación del demandado no fue "fiscalizadora" de la prueba a rendirse, es decir, no hubo oposición, contradicción y el consiguiente conflicto hasta convertirse en una verdadera contraparte, y tampoco, por supuesto, el rechazo obedeció a contraprueba alguna o aporte del demandado, no concurren los presupuesto fácticos y procesales para tener a la actora como "vencida" o derrotada en sentido objetivo que la norma de aplicación aplica. En consecuencia, corresponde imponer las costas en el orden causado (CC0000 DO 68648, RSD-201-93 S, 1993/12/07, "*Costa, Mirta Inés s/ Beneficio de litigar sin gastos"*).
>
> Si equivocadamente se corrió traslado de un pedido de caducidad de prueba y el contrario no se opuso a su dictado lo que revela una ausencia de resistencia y, por consiguiente, una aceptación tácita del pedido de la contraria, diluyendo la idea de "vencimiento" que justifica la imposición de las costas procesales (CC0102 MP 127138 RSI-597-4 I, 2004/05/18, "*Vazquez, Victor c/ Club Atletico Once Unidos s/ Daños y perjuicios"*).
>
> La caducidad probatoria se relaciona con ciertas cargas específicas que prevé expresamente la ley para la producción de la prueba, cuyo incumplimiento acarrea como

---

[46]. Cfr., Acosta, José V., *Negligencia Probatoria*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1987, p. 164.

[47]. Palacio, ob. cit., t. IV, p. 405; Acosta, ob. cit., p. 167.

[48]. Cfr. Gozaíni, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, tomo II, cit., ps. 420/421.

consecuencia la pérdida de ésta, incluso aunque todavía no hubiera fenecido el plazo probatorio; mientras que la negligencia probatoria se vincula exclusivamente con el plazo de prueba, incurriendo en ella por principio la parte que no atina a ofrecer y producir sus probanzas dentro de ese plazo (arts. 382 y 383 cód. proc.). Por ello es que el juzgado correctamente no sustanció el pedido de declaración de caducidad (impropiamente denominado "acusa negligencia"), no generándose entonces ninguna controversia incidental de la que hubiera podido emerger un vencido a quien imponerle costas, máxime que la parte actora sumó su voluntad en pos del mismo desenlace apetecido por la demandada al desistir de la prueba testimonial. La pretensión estaba encaminada a obtener que se tuviera a la actora por desistida de la prueba testimonial. Ese pedido debe resolverse sin sustanciación alguna. Es decir, no abre un incidente ni autónomo ni genérico, pues ambos precisan de un modo de bilateralidad -traslado o fijación de audiencia, excluida expresamente para este trámite, y que acertadamente no se concretó en la especie. En este orden de ideas, si el fundamento de la institución de las costas y su principio esencial es el hecho objetivo de la derrota, del vencimiento, y si éste precisa contradicción, contienda o incidente, es consecuente que en aquello que se ha resuelto sin sustanciación alguna, no puede haber parte vencida y tampoco imposición de costas (arg. arts. 68 y 69 del Cód. Proc.). No altera esta conclusión que la actora, por propia motivación, optara por desistir de la testimonial en crisis (CC0000 TL 15435 RSD-25-34 S, 2005/02/24, "*V., S.E c/ E., H.J s/ Reconocimiento de paternidad").*

No obstante la demora con que se diligencia la prueba de informes, no corresponde, declarar su caducidad, cuando ya obra en autos la contestación respectiva, aunque cabe imponerle las costas al causante de la demora en la producción. Esta hipótesis constituyen una aplicación práctica de los arts. 385 (377 de nuestro ordenamiento procesal) 68 y 69 Código Procesal de la Nación. Cuando se desestima la negligencia en el caso de la prueba cumplida tardíamente pero agregada, las costas deben declararse por su orden (CC02 SE 10497 S, 1998/04/24, "*Banco de Galicia y Bs.As. S.A. c/ Vinocur, Mario s/ Cobro de Pesos",* Jurisprudencia Santiagueña, Revista de la Caja Forense de santiago del Estero, 1998, año 2, N° 16, pág. 30).

Corresponde declarar a la parte negligente en la producción de la prueba informativa, cuando transcurre el tiempo sin que el interesado urja su diligenciamiento, soportándose las costas en el orden causado (CC02 SE 10729 S, 1999/07/16, *"Navarro, Mario c/ Andrade, Luis s/ Cobro de Pesos-Daños y Perjuicios"*) .

Si la cuestión principal residió en la desestimación de un pedido de declaración de negligencia en la producción de una medida probatoria, resulta improcedente que el ejecutante recurra la imposición de costas devengadas por la incidencia dirimida en el mismo pronunciamiento con base, -como en el caso-, en que si el ejecutado se hallaba habilitado para solicitar el replanteo de prueba conforme lo normado por el cpr: 260-2º y, consecuentemente, a impugnar la decisión sobre costas, no cabria dar tratamiento distinto a su posición. ello asi, toda vez que lo alegado desatiende que el replanteo de prueba previsto en la mentada norma, alcanza a la prueba denegada en primera instancia o respecto de las cuales hubiese mediado declaración de negligencia, y no a la distinta situación originada en la desestimación de un pedido de declaración de negligencia de prueba (en la especie, se desestimo la queja interpuesta por el accionante, al serle denegada la apelación que dedujo contra la decisión que le impuso las costas). (CNCom., Sala D, 2000/09/06, *"Rodríguez, Karina Analia C/ Acavallo, Horacio S/ Ejecutivo S/ Queja*").

En general las costas al negligente obran como una sanción ante la conducta renuente. Precisamente, la pasividad procesal de quien activa un proceso y luego no demuestra los fundamentos de su pretensión son, no sólo la causa para justificar su derrota total, sino también, un justificativo para atribuirle responsabilidad por los gastos y diligencias que tiene que soportar quien resulta demandado.

No obstante, como deben tenerse en cuenta las particularidades de cada caso,

toda vez que impera el principio general que considera objetivamente el resultado y permite exenciones de acuerdo al comportamiento procesal, se han establecido, jurisprudencialmente, algunos distingos que vamos a referenciar.

El allanamiento del litigante a la promoción de un incidente por el contrario puede ser causa atendible para exonerarlo de las costas, pero cuando ha sido remiso en la producción de su prueba y, por ello, ha colocado a la otra parte en la situación forzosa de tener que recurrir al Juez para dar término a ese estado del juicio, es justo que los gastos que se ha visto obligado a realizar le sean resarcidos.

> Deben imponerse al actor las costas correspondientes al allanamiento efectuado respecto de una impugnación formulada por el demandado -en el caso, a la planilla de liquidación con relación a los intereses-, pues el reconocimiento de las razones expuestas por éste permite adjudicarle el carácter de vencido y de culpable de la reclamación al otorgarle sentido (CCiv. y Com., Córdoba, 1ª Nom., 2002/03/04, "*Cooperativa de Obras y Servicios Públicos de Río III c. Provincia de Córdoba*", LLC, 2002, 616).
>
> El allanamiento del demandado no lo libera de cargar con las costas de la ejecución de sentencia cuando ha sido deudor moroso de la condena impuesta en el expediente principal y su incumplimiento motivó que el actor debiera ejecutar dicho título para poder percibir su crédito (CFed. Resistencia, 2000/10/10, "*Federación Médica del Chaco c. Obra Social Inst. Nac. de Servicios Sociales para Jubil. y Pensionados*", LL Litoral, 2001-1319).

Cuando el desistimiento de la medida de prueba se produce en razón de la negligencia acusada, las costas deben imponerse al desistente, aunque debe observarse que existe cierta contradicción cuando se dice que el desistimiento de las medidas de prueba sobre cuya producción se acusa negligencia, no importa un incidente al que se deba sancionar con la aplicación de costas ([49]).

Resulta posible afirmar que es inadmisible el desistimiento tácito de la prueba para justificar el abandono de la misma, pues quien no desee producir la ofrecida debe renunciada expresamente antes de que se le acuse de negligencia, debiendo en caso contrario soportar los gastos que su silencio haya ocasionado a la parte contraria ([50]).

Con respecto al tiempo en que se deduce el incidente, debe ponderarse la procedencia de la imposición de las costas cuando se declara la negligencia de la prueba, a pesar de que ella se incorpora durante la sustanciación del pedido.

Por eso deben correr por su orden las costas del incidente promovido por el actor, que se opuso sin éxito a los agregados que pretendía introducir el demandado en un exhorto –omitiendo aquél recurrir de hecho ante la denegación del recurso, que se limita a las costas– si, aunque en definitiva los aceptara, tuvo razón para oponerse, pues más que medidas destinadas a servir de control pueden estimarse como nuevas pruebas que, en realidad, el demandado debió ofrecer en su cuaderno y diligenciar por su cuenta66. Del mismo modo la circunstancia de haberse imputado la negligencia transcurridos tres meses desde que se libró el exhorto cuestionado, constituye fundamento bastante para eximir a la parte que la imputó ([51]).

---

[49]. CCiv. 1ª Capital, 1942/03/27, La Ley, 26-361 - CCiv. 1ª Capital, 1948/05/19, La Ley, 16-431.

[50]. CCiv. 1ª Capital, 1939/10/29, La Ley, 16-431.

[51] CNCom., Sala A, 1959/05/22, La Ley, 98-702 (4366-S).

Ahora bien, el rechazo de la negligencia acusada no autoriza la imposición de costas, cuando aquella resolución se dicta en base a que, mientras no se agregue el oficio de que se trata, con su diligenciamiento, no será posible aceptar como comprobado el fundamento de la acusación.

En consecuencia, la demora del oferente respecto del diligenciamiento de la prueba cuya caducidad se puede decretar, lo hace pasible de tal sanción y de la condena en costas, sin que valla como eximente el hecho de haberse admitido luego la agregación tardía de alguna de las medidas probatorias ([52]).

Finalmente, importa subrayar que la parte contra quien se hizo lugar en primera instancia a la negligencia acusada en la prueba, que luego se dejó sin efecto en la alzada, debe cargar con las costas de aquella instancia porque la agregación se produjo cuando había recaído pronunciamiento en ella ([53]).

---

[52]. CNCiv., Sala B, 1968/05/14, La Ley, 133-913 (18.985-S). Por otra parte se ha dicho que la negligencia del actor a efectos de la mejor fehaciencia de su prueba, como también la poco definida posición probatoria de la demandada que obligaron el esfuerzo excesivo del tribunal a los fines de desentrañar la verdad a sentenciar. determina que ambas partes soporten por su orden las costas del juicio ya que aun reconociendo a éstas carácter resarcitorio y no punitivo, las conclusiones definitivas habidas en justicia proceden más de la tarea específica del Tribunal que de la diligencia de la parte ganadora, por lo cual no cabe beneficiarla con la exención de las costas (voto de la doctora Estévez Brasa) (CNCiv., Sala F, 1974/06/28, La Ley, I975-B, 928. sec. Jurisp. Agrup., caso 1061).

[53]. CNCiv., Sala E, 1967/10/24, La Ley, 129-991 (16-452-S).

Capítulo XV

COSTAS EN RELACION CON EL DESARROLLO DEL LITIGIO (I)

Sumario: 85. Objetivo del capítulo; 86. Competencia. 86.1 Incompetencia declarada de oficio, 86.2 Incompetencia declarada ante el progreso de la excepción, 86.3 Incompetencia admitida por el actor; 87. Recusaciones; 88. Excepciones e impedimentos procesales, 88.1 Arraigo, 88.2 Defecto legal, 88.3 Falta de personería, 88.4 Falta de acción, 88.5 Litispendencia, 88.6 Pago, 88.7 Cosa juzgada; 89. Medidas para mejor proveer; 90. Medidas cautelares.

85. Objetivo del capítulo

Para ver mejor como se aplica la institución de las costas procesales en cada tiempo y situación del proceso, nos proponemos mostrar su dinámica desde las primeras manifestaciones hasta su terminación con la sentencia, para evidenciar la serie de secuencias procesales que pueden suscitarse, sucesiva o alternadamente, y que, por la singularidad de su desarrollo importan algo así como "incidencias" menores que obligan a resolver en particular y, en consecuencia, a condenar en las costas respectivas.

Estaremos en el ámbito de los actos procesales, de las obligaciones de tal género y, en su caso, de los denominados negocios procesales. Todos ellos marcan un destino que fuerza la marcha normal del proceso; a veces lo interrumpen y otras directamente lo culminan; por eso su trascendencia en este esbozo de prolongar la decisión sobre los gastos causídicos a situaciones que no se vinculan con el resultado objetivo alcanzado en el proceso principal.

Queda en claro que la imposición de costas de cada uno se refiere a esa relación con los hechos y circunstancias que provocan, sin guardar conexión con la condena final que se dicte sobre la base objetiva o subjetiva prevista en los ordenamientos rituales.

86. Competencia

En esta materia es necesario realizar algunas precisiones. En efecto, las reglas atributivas de competencia por razón de la materia y del grado tienden, fundamentalmente, a asegurar la eficacia de la administración de justicia y se basan, por tanto, en consideraciones de interés general.

Responden a necesidades de orden público y no pueden ser dejadas sin efecto por acuerdo de partes, siendo irrelevante la expresión de voluntad al respecto. En consecuencia, constituye un correlato forzoso de ello, que esta competencia de naturaleza absoluta, es improrrogable.

En el orden nacional existen dos oportunidades para efectuar la declaración de oficio de la incompetencia: al entablar la demanda, y al resolver la excepción, siendo el caso del fuero federal un régimen distinto, pues la Corte Suprema cuando interviene

como instancia originaria, puede declararla en cualquier momento ([1]).

De este modo, cuando la incompetencia del tribunal se resuelve de oficio, las costas deben soportarse por su orden, pues la excepción al principio requiere un planteo concreto de la parte, procesalmente temporáneo ([2]).

En cambio, si la incompetencia se plantea como defensa el principio que rige es el común del art. 68, vale decir, el del vencimiento puro y simple.

Distinto es el caso en que no exista entre las partes estrictamente una cuestión de competencia y medien acuerdos entre ellos para resolver el trámite ulterior del pleito ante el Juez del sucesorio –en el sub lite–; aquí lo correspondiente será distribuir las costas en el orden causado ([3]).

En el supuesto del allanamiento de la actora al impedimento procesal de incompetencia planteado, se ha decidido que cualquiera haya sido la causa de esa actitud y la oportunidad en que fue formulada, importa admitir la legitimidad de la cuestión articulada y de las pretensiones de los oponentes, por lo que corresponde que ella cargue con las costas ([4]); conclusión que no varía si al deducirse la oposición, no existe controversia del actor o la excepción no se sustancia.

Igual sentido corresponde atribuir si la accionante no desconocía que el domicilio de la demandada se encontraba fuera de la competencia territorial del juzgado, y aun así planteó el conflicto en una jurisdicción improcedente, por lo que su allanamiento a la excepción no reúne las condiciones requeridas para eximirlo de costas ([5]).

Sin embargo, en algunos supuestos se ha resuelto que las costas de primera instancia deben declararse por su orden si la defensa procesal en cuestión que se desestima, ha sido razonablemente fundada y es susceptible de opiniones discordantes serias ([6]); o que si las partes convinieron expresamente en el mutuo la sumisión a la jurisdicción civil, aun cuando ese pacto sea ineficaz para prorrogar la jurisdicción del tribunal a materia que le es ajena, tiene sin embargo inocultable valor para calificar la conducta de quien se aparta de lo convenido para ampararse en normas de orden público sin ningún interés digno de tutela, no correspondiendo imponer las costas a la parte

---

[1]. En este sentido indica que, de lo dispuesto en el art. 352 del Cód. Procesal, en cuanto habilita a la Corte Suprema, cuando interviene en instancia originaria, y a los jueces federales con asiento en las provincias, para declararse incompetentes en cualquier estado del proceso, se deduce que los restantes tribunales nacionales han de ajustarse a las oportunidades procesales previstas en los arts. 4, 10 y 352 de dicho código (CS, 1985/05/28, "*Chaparro de Salva, Eleuteria c. Dirección de Vialidad Nacional*").

[2]. C.Apel. CC, Santa Fé, Sala III, 1978/07/22, "*Nardelli, Héctor E. c. L. de Galarza, Amalita*", Rep. La Ley, XL, A-I, 646 sum. 185. Aun cuando en materia penal pudiera darse un criterio distinto, por ejemplo, "si la resolución que declaró la incompetencia se dictó previo dictamen fiscal, es un auto o resolución en el que hubo alegación y articulación de argumentos jurídicos y resolución, por lo que debe pues el magistrado resolver sobre las costas" (CNPenal Económico, Sala III, 1981/05/21, "*Lucic Ivana*", Rep. La Ley, XLIII, A-I, 632 sum. 136).

[3]. CNCiv., Sala B, 1968/10/04, La Ley, 136-1045 (21.960-S).

[4]. CNCom., Sala A, 1968/08/13, La Ley, 135-1082 (20.694-S).

[5]. CNCom., Sala D, 1975/04/04, La Ley, 1975-C, 497.

[6]. CNCom., Sala A, 1965/11/09, La Ley, 121-712, cfr. Morello - Sosa - Berizonce, ob. cit., tomo II-B, p. 156.

actora vencida al prosperar la incompetencia deducida ([7]).

Similar deducción se obtiene cuando tal declaración no se funda en las razones que invocara la demandada, sino en otras motivaciones no mencionadas en su oportunidad ([8]).

> Deben distribuirse en el orden causado las costas de segunda instancia por la declaración de incompetencia de la justicia de la Provincia del Chaco para entender en la medida cautelar de no innovar por la cual el deudor de una entidad financiera peticiona la "pesificación" de la deuda en dólares estadounidenses proveniente de una operación de comercio exterior, toda vez que la cuestión ha dado lugar a sentencias contradictorias y el tribunal ha variado su criterio en virtud de lo resuelto -causa "Melli, Hugo Ariel c. Banco Río de La Plata" (La Ley, 2002-F, 577)- por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CCiv. y Com., Resistencia, Sala I, 2003/02/18, "*Korytnicki, Isaac c. BankBoston N.A.*", LL Litoral, 2003 [octubre], 1069).
>
> Corresponde imponer en ambas instancias en el orden causado las costas generadas por el rechazo de la excepción de incompetencia al haberse declarado inaplicable la cláusula de prórroga de jurisdicción pactada entre las partes -en el caso, en un formulario de adhesión al programa de propiedad participada de una empresa telefónica privatizada-, pues su existencia constituye motivación suficiente para que el demandado pudiera sentirse con razón plausible para oponer la defensa (CFed. Corrientes, 2001/05/15, "*Wandelow, Zulema y otros c. Estado nacional y/u otro*", LL Litoral, 2001-922).
>
> Corresponde imponer las costas al actor en virtud de la excepción de incompetencia opuesta a su pedido de quiebra, pues si bien el cambio de domicilio social de la emplazada fue efectivizado con posterioridad al inicio de las actuaciones, aquél una vez planteada la incidencia persistió en su posición, soslayando las constancias acompañadas por la demandada, lo cual no autoriza a apartarse de la regla general contenida en el art. 68 del Cód. Procesal Civil y Comercial (CNCom., Sala A, 2002/02/21, "*Banco Finansur en: Banco Quilmes s/ped. de quiebra*", La Ley, 2003/01/23, 2).
>
> Es procedente imponer las costas en el orden causado si, pese a que el actor resulta perdidoso por haberse determinado la incompetencia de la justicia ordinaria para conocer en la información sumaria tendiente a modificar el asiento registral de un automotor -en el caso, mediante una información sumaria se pretende acreditar la pertenencia de un motor no registrado, para incorporarlo a un automóvil registrable-, la cuestión en análisis es novedosa y compleja y existen criterios jurisdiccionales dispares sobre el punto (TS Córdoba, Sala Civil y Com., 2004/03/12, "*Pagani, Juan C. s/rec. de casación*", LLC, 2004 [Julio], 603 - Con nota de Ríos, Carlos Ignacio).
>
> Es inadmisible la reposición "in extremis" que está en caminada a obtener una revisión de lo decidido -en el caso, la Corte Suprema de Santa Fe resolvió declarar que el caso es de su competencia contenciosoadministrativa e impuso las costas al actor- a la luz de una argumentación que lejos de evidenciar un error -material, grave, esencial, evidente- cuestiona el juicio del tribunal mediante la formulación de críticas propias del recurso de apelación (CS Santa Fe, 2001/08/08, "*Aquino, Ana M. y otros c. Provincia de Santa Fe*", LL Litoral, 2003[abril], 411).
>
> Corresponde la imposición de costas a la actora que dio lugar a la excepción de incompetencia desconociendo las normas establecidas en la ley 24452, aún cuando se hubiera allanado a la excepción opuesta (C. Apel. Civ. Mendoza, 1ª, 1999/06/09, "*Rivas, Bernabé Rómulo c. Daniel Masman s/ Ejecución Cambiaria*").

En suma, las situaciones a ponderar se resuelven en:

---

[7]. CNCiv., Sala A, 1965/06/08, La Ley, 121-660.

[8]. CNCom., Sala A, 1969/11/17, JA, 1970-VI, 295.

a) *Incompetencia declarada de oficio*. El principio es que no se impone la carga a ninguna de las partes si la litis se ha trabado; tampoco se aplican costas a quien se equivoca en la elección del juez competente.

b) *Incompetencia declarada ante el progreso de la excepción*. Rige el principio objetivo del vencimiento con sus excepciones, tales como, la cuestión compleja, situaciones inciertas o de derecho dudoso, jurisprudencia encontrada, etc.

c) *Incompetencia admitida por el actor*. La admisión lleva a que quien reconoce asuma los costos causídicos, sin perjuicio de que si la situación quede supeditada a lo que resuelva la sentencia pueda eximirse la condena de acuerdo a la discrecionalidad del magistrado, fundada debidamente.

De todos modos esta clasificación genérica no puede ocultar el trasfondo verdadero que contenga el problema o la controversia de competencia. Por eso, la entidad del interés en juego puede hacer variar el curso normal de la condena en costas.

Alcalá Zamora, agudamente observó esta diferencia, al advertir que, hay desde luego, una honda diferencia de interés público o privado, según se trate de verdaderos conflictos jurisdiccionales, realzados por las autoridades que contienden, y sostienen su respectivo fuero, o por el contrario haya una sola autoridad judicial, a la que en cierto modo se ha sometido el mismo litigante que la considera incompetente, aunque sólo sea para que aquella autoridad resuelva en forma declinatoria sobre su propia competencia; negada en la excepción que el demandado opone. Entonces hay una sola autoridad, aun cuando su fallo pueda ser impugnado en ulteriores recursos; pero por esa unidad jurisdiccional el problema se substrae al predominio neto del Derecho Público, y se parece mucho, casi del todo, a las restantes cuestiones de los procesos civiles".

"Separado así el caso, no se diferencia mucho de las demás excepciones, de que puede hacer uso el demandado, ya como dilatorias y equiparadas en trámites a un incidente, ya como perentorias. Alegada la excepción de incompetencia, y solicitada por tanto la declinatoria, con el carácter de dilatoria, muéstrese una vez más la compensadora y justa inferioridad del demandado, quien si promueve sin razón el incidente debe ser condenado en costas, por el retardo infundado que opone a la rápida y buena administración de justicia. Mucho más destacada y específica deberá ser la temeridad del actor, para justificar igual sanción, ya que en lo civil la elección, aparentemente arbitraria, hecha por éste, puede convalidarse irrevocablemente mediante sumisión tácita del demandado. Hará falta que la arbitrariedad sea manifiesta, y con mayor razón todavía si aparecen alteraciones, omisiones o mutilaciones de antecedentes, encaminadas a privar al demandado de su fuero propio, y atraerlo a otro de inferioridad costosa para él" ([9]).

En cambio, tratándose de conflictos jurisdiccionales los verdaderos contendientes son las autoridades, quedando oscurecidas las partes, aun cuando sigan siendo rivales en la contienda también, y alguna de aquéllas haya sido la instigadora interesada y activa de ésta. Aun así deben de ser las costas de oficio, y ello por la supremacía de interés público, que existe y se defiende al mantener a cada autoridad dentro del círculo de sus atribuciones, sin permitirle invadir las ajenas. Incluso, cuando ha sido infundada a sabiendas la petición de las partes, borra el origen la aceptación del

---

[9]. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *Costas en competencia y recusaciones*, JA, 946-II, sec. doctrina, p. 28.

criterio por la autoridad contendiente; y para imponer sanción a los particulares interesados sería necesaria una verdadera falsedad, merecedora en este caso de castigo más severo que la imposición de costas. Sin ello, el daño causado por el conflicto jurisdiccional, en forma de retardo, y en la substanciación de aquél, es inferior a la ventaja de buscar y hallar un estímulo vivo para que se mantengan respetados los distintos órdenes jurisdiccionales ([10]).

86.1 Incompetencia declarada de oficio

La competencia es de orden público de manera que el error del letrado al seleccionar el fuero competente no admite convalidación por el silencio de la contraparte. Como no se puede actuar sin competencia específica, el magistrado tiene potestades suficientes para repeler de oficio la acción ante él intentada.

Sin embargo, esta facultad para declinar la competencia solamente es posible en cuestiones que se vinculan a la competencia por razón de la materia o del grado, y excepcionalmente por razón de las personas, pues ante situaciones territoriales (por ejemplo: cuando se indica el lugar donde tienen efecto las consecuencias del acto que se impugna) no cabe argumentar contra la preferencia que hace el litigante. En este caso no cabe la declaración de incompetencia *ex officio* pues depende de las actitudes del demandado y, eventualmente, del Fiscal que interviene.

No hay que olvidar que el criterio de determinación territorial de la competencia tiene como objeto allanar a las partes y al peticionario, los inconvenientes derivados de la distancia, y obtener mayor rendimiento de la justicia que emerge de la aproximación entre la sede del órgano jurisdiccional y el lugar de la prueba ([11]).

---

[10]. Alcalá Zamora, *Costas en Competencia*..., cit. p. 29. Agrega finalmente en cuestiones de competencia: "Reservamos esta expresión en sentido estricto para aquellas contiendas suscitadas, entre tribunales con jurisdicción igual por razón de la materia, diferenciadas por el ámbito territorial de cada una, y con preferencia o inferioridad variables, según la dispersión frecuente de los elementos personales, reales y aun formales, de los actos y relaciones jurídicos, y la naturaleza de las acciones a que dan origen. En estos casos la iniciativa y el interés de las partes, legítimos o abusivos, conservan o recobran la primacía y queda en segundo término la actitud de los jueces que pretendan con ocasión de la inhibitoria recabar o mantener su jurisdicción. Por ser el caso incomparable con los del supuesto anterior, conviene que el legislador establezca la imposición de costas preceptiva, ya que el abuso frecuente en las cuestiones de competencia supone, con la necesidad de trámites dobles, y la de buscar un superior común generalmente atareado y lejano, un retardo estéril en la administración de justicia. De esa regla general podrían ser excepción los casos muy singulares, de novedad o de duda muy razonable, apreciados como tales con argumentación expresa por el supremo tribunal encargado de la decisión. Dentro del criterio general, favorable a la imposición de costas contra quien promueve o resiste sin razón la cuestión de competencia, hay más motivo para la severidad con el demandante, si éste omitió o alteró datos esenciales, o fingió sumisión expresa, y a pesar de todo, y después de frustrada la esperanza de sumisión tácita, persiste en privar de su fuero propio al demandado, el cual es más humano y explicable que sienta el deseo de esa protección natural.

Tal vez convendría también declarar que las actuaciones, motivadas por las competencias son de oficio, sin devengo de arancel para los auxiliares de la Administración de Justicia. Así lo abona el aspecto de Derecho Público que todavía les alcanza, aun cuando la falta de sumisión de las partes sea su verdadero apoyo, y por otra parte con esa medida estarían menos propicios los tribunales. La curia tiene más trascendencia, sobre todo para los trámites, que los juzgadores, y así mientras éstos no ganan recargando su trabajo, le sucede lo contrario a aquélla" (ob. cit. p. 30).

[11]. Gozaíni, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. I, cit., p. 17.

> Se ha dicho que, debe revocarse la declinatoria de oficio cuando la acción deducida reviste naturaleza puramente patrimonial, porque en tal caso, a pesar de la prórroga pactada por las partes, es de aplicación el art. 4º del Código Procesal que expresamente veda tal prerrogativa judicial (CNCiv., Sala A,1993/03/30, "*Moreta Mercado del Castillo, Antonio N. c. Rover, Orfilio*", La Ley 1994-C, 569, J. Agrup., caso 9740).
>
> Ahora bien, para toda declinatoria de competencia es necesaria una mínima investigación previa que le dé sustento y no la torne prematura (CNCrim. Y Correc., Sala V, 1998/02/27, "*Recce, Jorge*", La Ley, 1999-B, 784 [41.283-S], pero una vez declarada, es improcedente el recurso de apelación promovido contra la declinatoria por cuestiones de conexidad en razón de no causar gravamen a las partes los cambios de radicación de causas entre juzgados de un mismo fuero (mismo fuero, Sala I, 2000/08/28, "*Doctor Mullen*", La Ley, 2000-F, 678).

Hay dos momentos para declarar la incompetencia. La primera oportunidad es al despachar la admisibilidad de la pretensión (art. 4º, Cód. procesal), la segunda, cuando se resuelve la excepción de incompetencia (art. 347 inciso 1º, 353, de igual ordenamiento).

En ambos casos, la decisión se debe articular con otras disposiciones procesales.

En el primer supuesto, cuando de los hechos expuestos no resulta claramente indicada la competencia, el juez podrá ordenar que el actor exprese lo necesario a ese respecto (art. 337 párrafo segundo). Con las aclaraciones, resolverá en consecuencia.

Si se declara incompetente, no hay costas que resolver toda vez que no existe sustanciación, ni parte contra quien haya controvertido.

El segundo caso actúa con la excepción de incompetencia, donde al existir conflicto entre partes, propiamente, estamos en un supuesto diferente donde las costas deben ser impuestas a quien resulte vencido.

Una de las pocas excepciones a esta regla se da con el control de su propia competencia por la Corte Suprema, actuando en jurisdicción originaria; y por los jueces federales con asiento en las provincias, que la pueden disponer en cualquier etapa del proceso (art. 352, Cód. procesal).

> El tribunal de alzada está facultado para examinar -aun de oficio- la procedencia del recurso de apelación cuando se encuentra comprometido el orden público -en el caso, la jurisdicción y la competencia funcional-, sin que sea obstáculo para ello la concesión realizada por el juez de primera instancia, ni la conformidad que al respecto pudieran haber prestado las partes en forma expresa o tácita (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2000/06/15, "*Banco de la Nación Argentina c. Lipara, Martha B*.", La Ley, 2001-C, 169).
>
> Por tratarse de una cuestión en la que está comprometido el orden público, referida a la jurisdicción y a la competencia funcional, el tribunal de alzada se encuentra facultado -aun de oficio- para examinar la procedencia del recurso de apelación (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2000/11/28, "*Garre, Marcelo y otro c. Aerolíneas Argentinas S. A*.", La Ley, 2001-C, 971, J. Agrup., caso 15.758).
>
> Si bien las decisiones que adoptan los jueces ordinarios respecto de la cuestión accesoria de las costas de una litis no son en principios susceptibles de controlarse en casación, no obstante, excepcionalmente es dable corregirlas cuando descansan en fundamentos insuficientes, lógicamente defectuosos o claramente arbitrarios. 2.- La circunstancia de que la excepción de incompetencia haya sido deducida estando aún vigente el anterior ordenamiento procesal, no basta para configurar la excepción prevista en el art.888 citado, in fine, y para que adquiera por tanto ultraactividad el código derogado, el allanamiento de la accionante (que es el acto cuyos efectos

jurídicos en orden a las costas se controvierten) se verificó estando ya vigente el nuevo estatuto, las normas del cual le son por tanto aplicables. La ley 8465 se aplica en forma estrictamente inmediata, y no de modo retroactivo porque no se afecta para nada la validez de los actos procesales anteriormente cumplidos y amparados por el principio de preclusión. 3.- Mientras no preexista entre las partes un "pactum de foro prorrogado", al promover la pretensión ante un juez distinto del instituido por la ley, la parte actora asume ciertamente el riesgo de que el demandado, en vez de aceptar la competencia de éste, la decline excepcionando su incompetencia y requiriendo en cambio la observancia del reparto de competencia efectuado por la ley; resultando injusto pretender que el accionado soporte las costas sufragadas en su defensa cuando se limitó a hacer valer su derecho a ser juzgado por los jueces naturales prescritos por la ley (TS Córdoba, 1999/05/19 "*Agrícola Tirolesa S. A. c. Mario Ermede Marchetti s/ Ordinario - Recurso Directo*")

86.2 Incompetencia declarada ante el progreso de la excepción

La cuestión de competencia tramita como si fuera un incidente (cfr. art. 12, Cód. procesal), de manera que la declinatoria genera costas en igual dimensión ay alcance como se resuelve aplicando el art. 69 antes comentado.

El trámite, en sí mismo, se rige por el capítulo de excepciones previas, y en particular, de aquellas que se consideran "de previo y especial pronunciamiento".

Según lo dispone el art. 1° del Código Procesal, la competencia territorial en los asuntos exclusivamente patrimoniales, podrá ser prorrogada de conformidad de partes. En tales expedientes, por consiguiente, el juez no podrá declarar la incompetencia territorial por su propia iniciativa, sino -en su caso- a instancia de parte, ya que hasta que no se conteste la demanda no estará en condiciones de conocer si el accionado acepta o no su competencia territorial, la que recién entonces podrá o no quedar tácita o expresamente prorrogada. Lo primero, si se contesta la demanda sin oponer la excepción pertinente, y lo segundo, cuando expresamente así lo manifieste ([12]).

No obstante, la oposición de la excepción de incompetencia importa la promoción de un incidente de aunque debe ser planteada como excepción previa en los términos del art. 347 del Código Procesal.

La norma adjetiva sólo autoriza a los jueces a declarar su incompetencia "*ab initio*" o al resolver la excepción de incompetencia que hubiere opuesto el demandado y luego de tales oportunidades, las partes no pueden argüir, ni los jueces de oficio pueden declarar la incompetencia, tal como se infiere en el art. 352, con las salvedades, allí consignadas.

Este criterio se sustenta en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable evitando así que los procesos se prolonguen indefinidamente e informa la doctrina de la Corte Suprema referente al imperio del principio de radicación, en cuanto a la aplicabilidad a las causas en trámite de nuevas leyes que regulan la competencia. Por ello, debe entender en el caso el juez nacional de Primera Instancia en lo Civil, que pronunció su incompetencia fuera de las oportunidades previstas al efecto por el ordenamiento procesal (CS, 1985/05/30, "*Sindicato de Luz y Fuerza Capital Federal c. Asociación del Personal Superior de Segba*", La Ley, 1986-C, 537 [37.286-S]).

---

[12]. cfr. CNCiv., Sala A, 1979/05/28, "*Tobal, David E. c. Gallo, Antonio B.*", La Ley, 1980-A, 633 (35.366-S).

En consecuencia procesalmente se determina la oportunidad para la deducción de la excepción de incompetencia, pero no se puede soslayar en el análisis, las actuaciones que tienen las partes antes de dicho tiempo.

En definitiva, el curso de las costas es el de los incidentes, dejando abierta la posibilidad de analizar la conducta precedente de las partes (cfr. art. 68, segundo párrafo).

> Si la declinatoria es abierta a prueba, ello revela que se le da un trámite diferente al de la demandada principal, esto es que, con la excepción se abre una instancia que deja en suspenso a la principal, mientras no fuera deducida la cuestión de competencia introducida por el demandado. Por lo que en cuanto al plazo de caducidad es aplicable el art. 310, inc. 2° del Código Procesal (CNCiv., Sala C, 1982/10/21, La Ley, 1983-B, 96).
>
> Ahora bien, ante la excepción de incompetencia planteada y debidamente notificada, el magistrado interviniente debe expedirse acerca de dicha defensa, admitiéndola o desestimándola, y no inhibirse habiendo transcurrido la etapa procesal para hacerlo (CNCiv., Sala B, 1995/03/03, "*Arias, Ana T. y otros c. González, Gabriel L. y otros*", ED, 167-40).
>
> También hay que considerar que, si el demandado no deduce la excepción de incompetencia y el tribunal lo hace de oficio, ello no empece a la validez de la declaración de incompetencia, en tanto se encuentre en juego la competencia federal, indisponible para las partes y que presenta los de un impedimento que atañe a la forma en la cual la Constitución Nacional distribuye las posibilidades jurisdiccionales de la Nación y de las provincias. De tal modo, siempre está presente la oportunidad para restablecerla en su regularidad, aun de oficio (CNCiv., Sala H, 1996/04/18, *"Zeneca S.A.I.C. c. Vázquez, Arnaldo N. y otros*", La Ley, 1996-D, 364).
>
> De igual modo, aun cuando el tratamiento de la excepción de incompetencia es previo al de cualquier otra defensa, la ausencia de cuestionamiento por parte del excepcionante y el consentimiento del dictado de la resolución que la resuelve, importan claramente el desistimiento tácito de la declinatoria, por virtud de la admisión de la competencia que aquella actitud presenta (CNFed. Civ. y Com., Sala I,1986/03/31, *"Asturi, Felipe M. c. Gobierno nacional -Adm. Inmb. Fiscales*", La Ley, 1987- A, 57 - ED, 122-191).

86.3 Incompetencia admitida por el actor

Cuando la excepción de incompetencia se admite y deviene indiscutible, el resultado se puede asimilar al allanamiento, en la medida que sea oportuno y sin condicionamientos.

Sin embargo, la conclusión no es tan segura, pues a vista del resultado obtenido, hay un claro vencedor que puede exigir la aplicación del principio objetivo de la derrota.

> El criterio objetivo del vencimiento, consagrado para la imposición de costas por el art. 251 CPC de Santa Fe, no rige en materia de competencia prorrogable –cual es la territorial– (C.Apel.CC Rosario, Sala III, 1980/10/10, "G*oset J. y otro c. Salvañal, A.N. y otro*", Rep. La Ley, XLIII, A-I, 588, sum. 109).

Por ello, las demás justificaciones para eximir de costas al vencido, o distribuirlas en el orden causado, se dan con una multiplicidad de circunstancias que se deben ponderar al tiempo de dictar la sentencia interlocutoria.

La diversidad se muestra, por ejemplo, cuando se evidencia que el error del actor (admitido al aceptar la excepción) al elegir el juzgado competente era manifiesto,

debiendo cargar con las costas por su negligente comportamiento.

> Ejercitada la acción ante el Juez que inicialmente carecía de la correspondiente aptitud para desarrollar su función jurisdiccional, debe concluirse que desde que el pronunciamiento del *a quo* que así lo declara fue dictado en base a la correlativa excepción opuesta por el ejecutado y sustanciado, va de suyo que pese al allanamiento del ejecutante, éste tiene derecho a eximirse de la carga de las costas, habida cuenta de que fue por su culpa que dio lugar a la reclamación al correr el riesgo de plantear la litis ante un magistrado que, en principio, era incompetente (CApel. Civ. y Com., Santa Fe, Sala I, 1979/06/01, Rep. La Ley, XLI-819 sum. 256).

Otros, en cambio, prefieren analizar los hechos y antecedentes.

> Deben distribuirse en el orden causado las costas de segunda instancia por la declaración de incompetencia de la justicia de la Provincia del Chaco para entender en el juicio por el cual el deudor de una entidad financiera peticiona la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 del dec. 1387/01 -cancelación de deudas bancarias mediante la dación en pago de títulos de la deuda pública nacional-, toda vez que la cuestión ha dado lugar a sentencias contradictorias y el tribunal ha variado su criterio en virtud de lo resuelto -causa "*Melli, Hugo Ariel c. Banco Río de La Plata - Suc. Resistencia*", 2002/07/18, La Ley, 2002-F, 577- por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CCiv. y Com., Resistencia, Sala I, 2003/02/18, "*Sodja S.R.L. c. BankBoston Suc. Resistencia*" LL Litoral, 2003 [setiembre], 938).
>
> En materia de conflictos marcarios, la litis se traba en sede administrativa con el escrito de solicitud de marca y el de oposición, de allí que en principio el allanamiento que sólo se formula al ser trasladada la causa a los estrados judiciales sea considerado tardío e impida eximir al demandado de la carga de las costas (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2003/03/25, "*Massalin Particulares S.A. c. Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F*.", DJ, 2003/10/01, 306 - DJ, 2003-3, 306).
>
> Una de las condiciones que debe concurrir para que el allanamiento autorice a eximir de costas al accionado es no encontrarse en mora al tiempo de ser demandado, no bastando que el sometimiento al reclamo de la actora sea total si previamente se incurrió en mora motivando así que el acreedor se presentara ante la autoridad jurisdiccional a fin de hacer valer sus derechos (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2002/11/12, "*Capponi, Juan C. y otros c. Comité Ejecutivo sind. de acciones clase C P.P.P. Telecom Argentina*", DJ, 2003/03/26, 742 - DJ, 2003-1, 742).
>
> Dado que el allanamiento de la demandada no puede considerarse real a los efectos de la eximición en costas de la accionada (cfr. art. 70, "*in fine*", Cód. Procesal), pues para ello es necesario que el actor no deba proseguir el juicio para obtener la satisfacción de su reclamo, por circunstancias atribuibles a quien se ha allanado, lo cual no acontece en la especie porque la accionada formuló un planteo de nulidad que aún prosigue en la segunda instancia (CNCom., Sala C, 2003/12/12, "*C & M Ascensores S.R.L. c. Consorcio de Prop. Virrey Cevallos 290*", DJ, 2004/06/23, 594).

87. Recusaciones

Para referir a la condena en costas en este tramo del proceso, solamente puede señalarse el caso de la recusación con causa, porque la interposición que el código faculta, sin que sean señalados los motivos por el cual se solicita el apartamiento jurisdiccional, no ocasiona gastos causídicos.

La recusación sin causa, por lo general, se guía con una enumeración taxativa de las causales permitidas, las que generalmente, se admiten con criterio restrictivo.

Por ello, cuando ella procede se requiere una fundamentación seria y precisa, por tratarse de un acto grave y trascendental, una medida extrema y delicada, siendo

imprescindible que el recusante señale concretamente los hechos demostrativos de la existencia de las causales que ponen en peligro la imparcialidad del magistrado ([13]).

Si el Juez recusado niega la causal invocada, se forma un incidente de trámite individual, que ocasiona una resolución particular de costas, que continúa la regla común del vencimiento puro y simple.

El art. 29 del Código Procesal Civil de la Nación dispone que, *desestimada una recusación con causa, se aplicarán las costas y una multa de hasta... por cada recusación si ésta fuere calificada de maliciosa por la resolución desestimatoria*.

En estos términos, la imposición de costas se convierte más en una sanción que en una derivación deducida de un resultado objetivo.

Quien reitera un planteo de recusación con causa contra el juez actuante insistiendo en que existe la causal invocada y que fuera anteriormente resuelta en forma adversa por la Alzada, demuestra una conducta obstruccionista, que persigue un fin meramente dilatorio, tanto más cuanto se la deduce antojadizamente y con deleznables fundamentos, que importan una falta contra la autoridad y dignidad del magistrado; razón por la cual la recusación debe ser desestimada y calificada de maliciosa en los términos del artículo 29 del ordenamiento procesal ([14]).

La multa no es automática, pues exige que al ser rechazada, se analice la conducta procesal de la parte, y si ella incurrió en temeridad (conciencia de la propia sin razón) o malicia (comportamiento obstruccionista).

El criterio de los ordenamientos procesales de nuestro país no tiene recepción uniforme. En realidad, puede justificarse la condena en costas al recusante que pierde la incidencia; pero, la sanción económica lleva a pensar en la existencia de un dispositivo de prevención contra la conducta dilatoria.

Por eso se entiende que la recusación, en tanto signifique un empleo arbitrario del proceso, mediante un acto procesal injustificado, y la utilización de las facultades que la ley otorga a las partes en contraposición a los fines de la jurisdicción debe ser calificada de maliciosa ([15]). .

Con buen tino Alcalá Zamora fraccionó la calidad del acto distinguiendo entre la recusación dilatoria que busca retardar el fallo, a la maliciosa que pretende confiar éste a un sustituto amigo y verdaderamente recusable, y la de convicción, exacta y apasionada, que sólo procura apartar al Juez, de quien se teme sea parcial. A partir de esas diferencias pondera las costas consecuentes.

En este sentido agrega que: "En los dos primeros casos el rigor está justificado, porque la mala pasión del litigante juega sin respeto alguno con altos intereses; y por lo mismo, como las costas son sanción, cuando se suceden escandalosamente varias

---

[13]. Cfr: Podetti, J. Ramiro, *Tratado de la competencia*", Ediar, Buenos Aires, 1954, p. 12.

[14] Gozaíni, *Temeridad y malicia en el proceso*, cit., ps. 123 y ss.

[15]. CNCiv., Sala G, 1983/04/22, "*Rojtkop, Danel c. Messina, Antonio*", La Ley, 1983-D, 323. Con igual lectura se dijo que: "La recusación es maliciosa cuando carece de fundamento pues esto la revela inequívocamente como una afrenta gratuita a la investidura del magistrado interviniente y por consiguiente, no puede ser tolerada en atención a las graves implicancias del asunto (CNCiv., Sala D, 1982/12/14, La Ley, 1983-C, 612 [36.446-S]).

recusaciones en un mismo proceso, la reincidencia delatora y agravante del propósito, debe determinar recargadas sanciones. La recusación por convencimiento no debe ser mirada con el mismo criterio, aun cuando no prospere. No es un agravio contra la justicia en su conjunto, pues busca que encame en quien mejor pueda ejercerla; y no lo es siquiera contra el juez recusado, porque no se le reprocha la carencia permanente de las condiciones para serlo, y si la alega el alcance, irresistible por humano, de vínculos y presiones, que circunstancialmente pueden suspender la serena imparcialidad. Ninguna recusación estimada daña al prestigio de la justicia, y en cambio no podría sostenerse lo mismo de muchas que son desestimadas. No hay duda sobre el fundamento de la que prospera, y en cambio se rechazan con frecuencia las que debían prosperar y aun se omiten las que deberían alegarse; y suceden así las cosas, porque si es fácil de probar el parentesco o intervenciones oficiales anteriores, es muy difícil la justificación de amistad, enemistad o interés, y más todavía aportar pruebas, temerosas siempre de contrariar a quien ejerce autoridad" ([16]).

88. Excepciones e impedimentos procesales

El principio general que rige en estos casos, a modo de regla básica aplicable a cualquier sistema, es que si la excepción –o el impedimento procesal– no se rechaza por improcedente, ni media propiamente un artículo o incidencia, y aun cuando se haya corrido traslado, si la deducción fue extemporánea y se rechaza *in limine* no corresponde imponer costas.

El mismo criterio se aplica cuando no hay sustanciación y el escrito se repele con la sola presentación en el expediente.

En cambio, si las excepciones son denegadas, los gastos se imponen al derrotado, sin que obste a ello la circunstancia de quedar pendientes de decisión otras defensas que, al efecto, esperan su pronunciamiento en la sentencia.

> Deben imponerse al actor vencido las costas irrogadas por la acción de daños y perjuicios dirigida contra un legislador en virtud de ciertas acusaciones vertidas en medios periodísticos -en el caso, por supuestas irregularidades al contratarse servicios informáticos en la Dirección General Impositiva-, habiéndose acogido favorablemente la excepción de falta de acción por inmunidad de jurisdicción fundada en la garantía del art. 68 de la Constitución Nacional (CS, 2004/02/17, "*Cossio, Ricardo J. c. Viqueira, Horacio*", DJ, 2004/03/31, 782 - Sup.Const, 2004 [abril], 47 - Sup.Const, 2004 [mayo], 65).
>
> Las costas por el rechazo de la excepción de compensación deben ser impuestas a la excepcionante, sin que lo resuelto por el Tribunal Fiscal, en cuanto dispuso tener en cuenta en la reliquidación del I.V.A. los créditos fiscales no computados originariamente, implique hacer lugar a la excepción solicitada, pues los créditos que surgen de las facturas no revisten el carácter de un verdadero crédito del sujeto pasivo que pueda ser compensado con deudas tributarias ni que pueda ser reclamado al organismo recaudador, sino que tan sólo es uno de los términos de la sustracción prevista por la ley dentro del sistema de liquidación del gravamen y sólo de la conjunción con el débito fiscal puede resultar un saldo a favor (CNFed. Contencioso administrativo, Sala V, 2002/11/11, "*Bergallo, Ernesto H., Molina, José Luis y Bergallo y Molina Sociedad de Hecho c. D.G.I.*", IMP, 2003-3, 50 - Con nota de Malvestiti, Daniel, publicado en IMP, 2003-A [Enero 3, 49]).

---

[16]. *Costas en competencia*…, cit., p. 30.

> Las costas de la admisión de la excepción de falta de legitimación para obrar opuesta por quien fue demandado como guardador de una persona declarada inimputable por el hecho ilícito cometido deben imponerse en el orden causado si, pese a no haberse probado que haya estado a su cargo al momento del evento dañoso, existen circunstancias -en el caso, el codemandado le daba dinero para su subsistencia- que pudieron justificar la promoción de la litis en su contra (del voto en disidencia parcial del doctor Bello (CFed. Rosario, Sala B, 2000/04/18, "*F., S. M. c. M., M. C. y otro*", LL Litoral, 2001-841).
>
> El actor debe cargar con las costas del rechazo de la excepción de falta de legitimación para obrar cuando su actitud dio lugar a la cuestión suscitada -en el caso, no adjuntó los elementos necesarios para esclarecer la legitimación activa exclusiva- por aplicación del criterio utilizado cuando se subsana la deficiencia con posteridad a la articulación de la excepción de falta de personería (CNCiv., Sala E, 2000/08/24, "*Balaguer de Verge, María A. y otros c. Bouza H. Cía. y otro; Bamballi, Marco R. Bouza H. y Cía S.A.C.I. y Domínguez Rufino c. Bouza H. y Cía. S.A.C.I.*", La Ley, 2001-A, 179 - DJ, 2001-1-700).
>
> Las costas por el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa deben imponerse al actor vencedor cuando fue éste quien omitió acreditar su legitimación al tiempo de demandar, forzando la intervención de los excepcionantes, quienes se vieron obligados a interponer la defensa. (CNCom., Sala B, 2003/06/30, "*Tauscher, Aarón c. Transportes Jarmes S.R.L. y otros*", La Ley, 2003-F, 1027).

En punto a la distribución, se ha decidido que atento a la índole de la excepción –que el actor debía prever-, el alcance con que prospera y la oportunidad en que fue opuesta, deben imponerse las de primera instancia al demandado y en la alzada, dado que el actor resulta en parte vencido; por eso es justo distribuirlas en un treinta por ciento a su cargo y un setenta por ciento con relación al accionado ([17]).

> Corresponde imponer por su orden las costas de la admisión de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el licenciante de una marca respecto de la reparación del daño sufrido por una persona en el local de comidas rápidas explotado por el licenciatario -en el caso, una cinta transportadora lesionó la mano de un niño- pues el uso de la marca en el local pudo haber creado en el actor un justificado marco de dudas para dirigir su demanda como lo hizo (de la sentencia de primera instancia). (CNCiv., Sala B, 2001/05/09, "*Costa, Carlos A. c. Mc Donald's*", ED, 193, 118 - RCyS, 2001-IV, 69).
>
> Cuando la pretensión del ejecutante no es aceptada en su totalidad porque prosperó la excepción de pago parcial opuesta por el ejecutado, corresponde a aquél cargar con las costas por la diferencia del monto que en más reclama, toda vez que el ejecutado se encontró con la necesidad de defenderse por la suma en exceso reclamada más aún lo hizo con éxito(CNCiv., Sala F, 2000/12/07, "*Banco Bansud c. Arce, Alberto A. y otro*", La Ley, 2002-A, 1021, J. Agrup., caso 16.247).
>
> Corresponde eximir de costas al demando e imponerlas en el orden causado pues si bien fue rechazada la excepción de falta de personería opuesta por éste, confluye en el caso una circunstancia particular derivada de la tardía acreditación por parte del actor de quien aparecía otorgando el poder en el cargo de director de la sociedad accionante, que permite apartarse de la regla general de condena en costas (CNCom., Sala A, 2001/11/09, "*Compañía de Negocios S. A. c. Droguería Dronor S. A.",* DJ,2002-1-23).

Algunos supuestos muestran que no se aparta inequívocamente de la solución normativa del caso la sentencia que resuelve mandar llevar adelante la ejecución y condenar en las costas respectivas, al errar el quejoso el planteo defensivo dándole

---

[17]. CNCom., Sala B, 1968/11/29, La Ley, 134-464.

carácter de excepción y originando el trámite respectivo ([18]).

De la síntesis se colige que el resultado final que obtienen las defensas perentorias o dilatorias es referencia necesaria para resolver la responsabilidad por el pago de los gastos causídicos.

Cuando se tratan de defensas de fondo, vale decir, que extinguen la prosecución del trámite, las costas se aplican conforme el principio objetivo de la derrota y los honorarios deben regularse sobre la base de la pretensión central.

En cambio, cuando la admisión decretada es sobre excepciones procesales, sin afectar la continuación del proceso (solo demoran por la ausencia de algún presupuesto que se pone en evidencia), las costas se resuelven con la regla de los incidentes.

88.1 Arraigo

El arraigo constituye la garantía que debe prestar el actor que no tiene domicilio ni bienes en el país, cuando el demandado lo opone como defensa, y pretende asegurar el pago de los gastos del proceso frente a la eventualidad de su resultado.

No obstante su regulación como defensa previa, la excepción de arraigo es, por su naturaleza, una medida cautelar concedida al sujeto pasivo de una demanda, pues cumple una función de garantía por las probables consecuencias derivadas de un resultado adverso al demandante; condición que pone un alerta sobre el modo de distribuir las costas procesales cuando corresponden decidirse.

> La excepción de arraigo es una medida cautelar concedida al demandado a fin de protegerlo frente a las probables consecuencias derivadas de un resultado adverso al actor, y por ende, al fijar el monto del depósito para el arraigo deben tenerse en cuenta los hipotéticos gastos y honorarios que puedan ocasionarse a la parte demandada con motivo de la promoción del juicio (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2003/02/11, "*Grupo Pi Mabe S.A. de CV c. Laboratorios Bagó S.A.",* La Ley, 2003-F, 1042).

La extensión que realiza el art. 348 del Cód. Procesal al trámite de las excepciones de previo y especial pronunciamiento, determina que se deba articular en forma conjunta con la contestación de la demanda o al reconvenir.

Sin embargo, la eximición de prestar arraigo está contenida en el art. 17 de la "Convención sobre Procedimiento Civil" de La Haya (Ley 23.502), y comprende no solo a las personas físicas, sino también a las personas jurídicas sometidas al régimen jurídico de un Estado contratante, ya sea por su lugar de constitución o su domicilio legal.

Es cierto que la citada norma hace referencia a los "nacionales de un estado contratante", pero también lo es, que no existe razón para acotar la cuestión a las personas físicas y resulta evidente el fin de la disposición de equiparar a ese efecto dichas sociedades con las constituidas o domiciliadas en el país.

Entonces, así como el demandado tiene en el arraigo una suerte de defensa patrimonial preventiva; el actor puede resistir argumentando el beneficio de la Convención incorporada al derecho interno; y en tren de la oposición deberá el Juez resolver y asignar las costas respectivas.

---

[18]. CS, 1982/04/20, "*Exprinter S.A. c. Giordano, Irene G*.", Rep. La Ley, XLIII, A-I, 588.

Cuando la excepción se interpone, opera como un recaudo preventivo para el demandado. No se trata, propiamente, de un presupuesto procesal faltante o incompleto; únicamente es un reaseguro para cubrir una eventual condena en costas al actor.

Ahora bien, como defensa previa, solo genera costas en caso de oposición, y la condena respectiva se mide con la vara de los incidentes. No es una defensa de fondo, tampoco juega la suerte del proceso principal, y hasta se considera que, en los hechos, tiene los efectos de una medida cautelar; en consecuencia, los gastos causídicos que provoca deben seguir estas advertencias.

De este encuadre surge que si el demandante se allana al pedido no hay costa alguna que imponer, desde que es una actitud voluntaria de afianzamiento que accede a una pretensión del accionado.

> Cuando media allanamiento del actor a la excepción de arraigo, las costas deben ser impuestas por su orden, dado que la exigencia del arraigo es facultativa del demandado y el actor no se halla obligado a arraigar hasta tanto el accionado no lo requiera por la vía en cuestión (C.Apel. CC, Paraná, "*Pacari, Aroldo F. c. Hernández José C.*", 1978/03/21, Rep. La Ley, XXXIX-544, 152).
>
> En igual sentido se dice que "frente al allanamiento del actor, no procede la imposición de costas por tratarse de una oposición a la que puede o no acogerse el demandado" (C. 2ª CC, La Plata, Sala I, causa 59.566. Por eso es que cuando el actor no opone ni discute el pedido de fianza para el arraigo, no puede reputársele vencido a los efectos de las costas, por el sólo hecho de que el Juez fija la suma que deba arraigar (C. 1ª CC, La Plata, Sala II, JA, 949-11, 8).

Fuera de este supuesto, se resuelven distintas contingencias. Por ejemplo, en el impedimento procesal de arraigo, si de las constancias del proceso surge que los actores tienen sus domicilios en la República y no obstante el incidente planteado, la parte demandada no ha demostrado que los accionantes hayan establecido sus domicilios fuera del país, entonces no hay por qué apartarse del principio contenido en la regla del vencimiento puro y simple y condenar las costas respectivamente ([19]).

En el arraigo, las costas se imponen por su orden si se produce el desistimiento del demandado después de rendida la prueba, pero tal principio se refiere únicamente al caso del desistimiento temporáneo ([20]).

Por ello, al desistimiento tardío de quien primero cuestiona los elementos acreditativos de bienes presentados y luego desiste del impedimento sin que conste en autos probanza alguna, deviene la sanción en costas en los principios generales aplicables a quien desiste sin razón ([21]).

> Deben imponerse al demandado las costas correspondientes a la excepción de arraigo desistida en la audiencia de vista de causa sin que el actor haya aportado al conocimiento de sus contraria nuevos elementos de ilustración acerca de su situación patrimonial (CCiv. y Com., Rosario, Sala II, 2001/05/15, "*Pagliero, María A. y otro c. Levame, Juan C.*", LL Litoral, 2001-1267)
>
> Resulta inadmisible el recurso de apelación deducido en forma tardía -en el caso, contra

---

[19]. CNCiv., Sala A, 1985/02/26, "*Lewi, Diana c. Pan Trip y otros*", La Ley, 1986-B, 598.

[20]. C.Apel. CC, Rosario, Sala II, 1979/06/28, "*Massey Ferguson Argentina S.A. c. Secret, María E. y otro*", Rep. La Ley, XI, A-I, 647, sum, 192.

[21]. . C.Apel. CC, Santa Fe, Sala III, 1980/06/25, "*González J.L. y otro c. Frenquelli N.O.*", Rep. La Ley, XLIII, A-I, 589, sum. 115.

> la resolución que, haciendo lugar a una excepción de arraigo, impuso las costas en el orden causado y rechazó el planteo de caducidad fundado en la ley 19.550- si la demandada retiró las actuaciones para fotocopiar, pues a partir de allí -y no al momento de responder el traslado del memorial del actor por un recurso interpuesto por él- comenzó a correr el plazo ya que tal acto implicó la notificación de la resolución impugnada (CNCom., Sala D, 2001/12/14, "*Sala Ceriani, Elio c. Latinoquímica S.A.*", La Ley, 2002-E, 862).

Teniendo en cuenta ello, la excepción de arraigo no sólo resulta manifiestamente inadmisible en un juicio de alimentos, en atención a la sumariedad que caracteriza a este proceso, sino que, además, el instituto ha perdido en la República Argentina virtualidad respecto de los países signatarios de la Convención sobre procedimiento civil adoptado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, aprobada por la ley 23.502. De manera que la condena en costas puede ser únicamente aplicada a "*las responsabilidades inherentes a la demanda*", es decir, aquéllas que se proyectan desde la pretensión interpuesta sin más extensión que las derivadas del principio dispositivo ([22]).

88.2 Defecto legal

Este impedimento procesal requiere de un análisis objetivo que encuentre con claridad el error en la redacción del escrito postulatorio, o al menos, ubique con precisión la oscuridad del planteo.

> Es procedente la defensa de defecto legal cuando no se designa con exactitud la cosa demandada o la exposición de los hechos es ambigua y carece de claridad, aun cuando por inadvertencia del tribunal se le haya dado curso a la demanda sin ejercitar la facultad del rechazo "*in limine*" prevista en el art. 337 Código Procesal, o la determinada en el inc. 5º, apart. b), del art. 34, con el objeto de que se subsanen los defectos u omisiones (CNCiv., Sala C, 1995/09/12, "*Giorgini, Edgardo A. c. López Albarellos E.*", DJ, 1996-1-969).

La excepción de defecto legal es tutelar el derecho de defensa del demandado. No está referida al fondo de la pretensión que se plantea, sino que se limita al escrito de demanda cuando no satisface las exigencias y solemnidades legales para permitirle un eficaz ejercicio de ese derecho.

> La defensa denominada, también, de "oscuro libelo", impide el progreso de una acción que no está fácticamente configurada o, de una petición que carece del grado de determinación compatible con la exigencia impuesta al juzgador para resolverla (CNCiv., Sala B, 1997/10/29, *"Asesoría de Menores e Incapaces Nº 1 y otros c. M., F. A.*", La Ley, 1998-E, 119).
>
> En tal sentido se afirma que, la excepción de defecto legal constituye el medio para denunciar la omisión o la formulación imprecisa o ambigua de las enunciaciones legalmente exigibles en la demanda o reconvención, que revistan entidad suficiente como para afectar el derecho de defensa del demandado, privándolo de la posibilidad de oponerse adecuadamente a la pretensión o dificultándole la eventual producción de la prueba (CNCiv., Sala A, 1995/08/28, "*Gentile, Alfredo J. A. c. Metrovías*", La Ley,

---

[22] La Corte sostiene que, los agravios del recurrente relativos a la aplicación La Convención sobre Procedimiento Civil del 1° de marzo de 1954, que exime a los nacionales de los estados adherentes de la necesidad de prestar arraigo, suscitan cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria, si el sentenciante obvió -en el caso, con sustento en que el planteo no se articuló en la instancia anterior- la norma legal aplicable al caso, que era susceptible de ser determinada en virtud del principio iura novit curia (CS, 2001/05/15, "*S., J. F. R. c. M., S.*", La Ley, 2001-E, 732).

1995-E, 318, con nota de H. Eduardo Sirkin. - DJ, 1995-2-1268).

Para verificar que ella procede, debe analizarse si objetivamente la demanda puede ser o no contestada, ya que su admisibilidad se encuentra supeditada a que los vicios revistan una gravedad tal que resulte difícil conocer lo que se pretende, creando en el demandado una situación de perplejidad que le impida ejercer su derecho de defensa.

Por tanto, es necesario que la omisión u oscuridad de la demanda coloquen al contrario en verdadero estado de indefensión, al no permitirle oponer las defensas adecuadas u ofrecer las pruebas conducentes.

Tal circunstancia no se advierte cuando la demanda es erróneamente encausada, pues esa deficiencia no le impide a la demandada el ejercicio amplio de su derecho de defensa, como se desprende del hecho de haber contestado la demanda ([23]).

En suma, con la excepción de defecto legal se pretende el efectivo cumplimiento de las formalidades prescriptas para la interposición de la demanda, de modo de permitir un eficaz ejercicio del derecho de defensa en juicio, tanto como oposición al oscuro libelo, como para impedir el progreso de una acción que no esté suficientemente explicada.

Al estar dentro del marco de las excepciones que se deben resolver como de previo y especial pronunciamiento, la decisión sobre costas también es inmediata, y siga la línea del principio general, del vencimiento puro y simple.

Pero si la cuestión es dudosa, por ejemplo, cuando hay incertidumbre sobre el monto reclamado, y se deduce el impedimento a sabiendas que los hechos pueden ser contestados, el tema de asignar los gastos causídicos consecuentes puede ser diferente.

> Mayoritariamente se dice que es procedente la excepción de defecto legal opuesta respecto de una demanda de daños y perjuicios si las constancias de la causa demuestran que el accionante pudo individualizar cuantitativamente los rubros cuyo resarcimiento demanda en tanto acompañó la documentación en la cual constan las sumas de dinero que debió abonar con motivo del evento dañoso, máxime cuando -en el caso- se trata de un reclamo que se sustenta en la propia actividad comercial que desarrolla (CNFedContenciosoadministrativo., Sala I, 2000/04/25, "*Granja Tres Arroyos S.A. c. Estado nacional y otros*", La Ley, 2001-C, 462 - DJ, 2001-2-393).
>
> Sigue esta línea cuando respecto de los daños y perjuicios objeto de reclamo no se ha establecido suma pretendida alguna y no se advierte configurada la situación de excepción mencionada en la última parte del art. 330, ya que el propio demandante ha indicado una pauta referencial (CNCom., Sala A, 2004/08/13, "*Televisión Satelital Codificada S.A. y otro c. Sistema Televisivo Comunitario S.A. (Canal 4 Pergamino*)", DJ, 2005/01/12, 87).
>
> También procede -en el caso, se trata de un juicio ordinario posterior a la ejecución de un saldo deudor en cuenta corriente bancaria- si el actor omitió identificar los rubros impugnados del saldo deudor y la identificación de los cheques que dice librados en infracción a la firma conjunta prevista en las condiciones de apertura de la cuenta corriente (CNCom., Sala B, 2000/08/18, "*Consorcio de Prop. Obligado 1931/35 c. Banco de Crédito Argentino y otros*", DJ, 2001-2-1009).
>
> De igual manera se admite plantearla, aún cuando se encuentra limitada a uno de los rubros que componen la pretensión indemnizatoria y con prescindencia de que existan otros rubros que no merecieron observación, pues para garantizar el derecho

[23]. CS, 1996/09/12, "*Ponce, María E. c. Provincia de Buenos Aires y otros*", La Ley, 1997-B, 642

constitucional de la defensa en juicio es necesario no sólo individualizar perfectamente el objeto reclamado sino también las bases o parámetros que permitan alcanzar su cuantía (CNCom., Sala C, 2004/03/26, "*Albi S.R.L. c. Peugeot Citroën Argentina S.A. y otro*", DJ, 2004/07/21, 916).

En cambio, algunos sostienen que configura uno de los supuestos en que el ordenamiento adjetivo (art. 330 inc. 6) expresamente releva al actor de la carga de concretar numéricamente el "quantum" del reclamo, la demanda de daños y perjuicios por infracciones marcarias -en el caso, se rechazó la excepción de defecto legal opuesta por el accionado- pues el mismo es de muy difícil concreción y depende de las pruebas que se deba producir en el proceso (CNFed. Civ y Com., Sala I, 2002/02/28, "*Editora Austral S.A. c. Deyacobbi, Eduardo*", La Ley, 2002-D, 515).

Por eso se argumenta que es improcedente la excepción de defecto legal fundada en la falta de determinación del monto reclamado en concepto de daño moral, pues la indeterminación del monto que por el rubro se pretende no coloca al sujeto pasivo en situación desventajosa que dificulte la adecuada refutación de los argumentos esgrimidos como fundamento de la acción, pues su cuantificación es de dificultosa estimación por quien lo reclama y está en principio sujeta a la apreciación judicial (CNCom., Sala C, 2000/02/08, "*Piaggio, Jorge A. c. Banco de Galicia y Buenos Aires*", La Ley, 2000-D, 856 [42.825-S]).

Similar citerio se adopta con la falta de determinación del "quantum" de la indemnización pretendida -en el caso, por nulidad de compraventa de acciones-, si existen indicios en la demanda que permitirían delimitar su probable cuantía, lo cual descarta toda indefensión y permite contestar la acción (CNCom., Sala E, 2000/06/14, "*Wittman de Mankukian, Ana c. Preiti, Carlos A. y otros*", DJ, 2001-2-1009).

A veces, la deficiencia del escrito de demanda, que en alguna medida justifica la actitud del demandado, determina que las costas de ambas instancias deban imponerse en el orden causado y las comunes por mitades ([24]) si el error puede consolidarse aun parcialmente.

En cambio, si la conducta procesal del demandante ha provocado la articulación del impedimento de defecto legal, debe cargar con las costas aunque se allane a la pretensión de la contraria, dado que como ha sido subsanado después de opuesta la excepción, el que incurrió en él debe soportar los gastos que origina aquella reclamación ([25]).

88.3 Falta de personería

La excepción dilatoria de falta de capacidad civil para estar en juicio, se denomina habitualmente "falta de personería", y solo es viable cuando se la funda en la carencia de capacidad civil de los litigantes para estar en juicio, o también, en la insuficiencia de la representación invocada ([26]).

Por esta vía no se puede denunciar la ausencia de legitimación procesal, es decir, la circunstancia de que el actor o el demandado no sean las personas especialmente habilitadas por la ley para sumir tales calidades con referencia a la concreta materia sobre la que versa el proceso.

---

[24]. CNPaz, Sala II, 1968/10/25, JA, 969-I, 507.

[25]. CApel. CC Paraná, Sala II, 1978/10/31, "*Brasseur, Juan C. c. Liendo, José*", Rep. A-I, 819 sum. 254.

[26]. Gozaíni, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. II, cit., p. 322.

La falta de capacidad es un vicio subsanable, y por lo tanto, se puede corregir el defecto a partir del conferimiento de representación (legal, no voluntaria) o mandato pertinentes.

En consecuencia son impedimentos absolutamente conexos con el derecho material, porque de estas normas se toma la capacidad civil que el ordenamiento adjetivo contempla.

También el juez, de oficio, puede rechazar la demanda por falta de capacidad civil -absoluta o relativa- (art. 34 inciso 5º ap. b]), tolerando de la parte el recurso de reposición o la apelación directa o en subsidio. A su vez, el actor puede impugnar por las mismas vías una capacidad mal atribuida a una persona que se la tiene por parte, siendo inhábil para ello.

En todos los supuestos, la decisión no hace cosa juzgada sobre el fondo del problema, sino que posterga la calidad de parte hasta que se acredite debidamente tal presupuesto de admisión.

Asimismo, por esta propia variedad de circunstancias en que acaece la excepción, la asignación de responsabilidad por los gastos causídicos tiene alternativas distintas.

Por ejemplo, se ha resuelto que, si bien la infracción que resulta de carecer el apoderado de título habilitante para ejercer la procuración es susceptible de ratificación mediante el otorgamiento de un nuevo mandato a persona hábil, si ello ocurrió con posterioridad al planteamiento del impedimento procesal de falta de personería, debe cargar, en principio, con las costas consiguientes ([27]).

En sentido similar se ha declarado que, si a raíz de la deducción del aludido impedimento procesal de falta de personería, el actor subsana las deficiencias que impedían la constitución de una relación procesal válida, no cabe duda que aunque aquella haya sido desestimada, precisamente merituando la posterior actitud del interesado, éste reviste en tal sentido el carácter de vencido, toda vez que ajusta su proceder a cumplimentar los recaudos que la contraria puntualiza como deficiencia de la personería invocada ([28]).

También el criterio se reitera al señalar que, el hecho de que la actora subsane las deficiencias en que incurriera respecto de la acreditación de su personería al tiempo de contestar el traslado de la excepción articulada por la contraria con fundamento en

---

[27]. SC Buenos Aires, Ac y Sent., 1964-II, 383 – DJBA, 73:10.

[28]. Cfr. Morello – Sosa – Berizonce, ob. cit., tomo III-B, p. 91. Por su parte, Alcalá Zamora decía que: "La alegación por el demandado de la excepción de falta de personalidad, ya en el actor, ya en sí mismo, ya en el representante del primero, y siempre por supuesto, como excepción dilatoria, es el cauce procesal oportuno y natural, sin que bajo ese aspecto le alcance la prevención fundada, que envuelve dañosamente a los verdaderos incidentes, por mucho que en la tramitación se parezca al modelo de éstos la de aquella excepción dilatoria. Sin embargo de tal diferencia y aun con menos recelo procesal, el criterio judicial, y aun el legislativo, debe ser el de imposición de costas al vencido sobre ese problema de excepción. Si ésta prospera, el fallo indicará que el actor molestó inútilmente al demandado con actuaciones e inquietudes de un pleito ineficaz, aunque fuesen puramente iniciales, ya que aquél no podía ni debía conducir a un fallo definitivo, con la trascendencia y los resultados de cosa juzgada. Si por el contrario la excepción es desestimada, aunque así se pueda llegar precisamente al final y eficacia de una ejecutoria, se retardó ésta, abriendo sin razón ni provecho un período más, previsto y permitido por la ley para los casos en que sea pertinente, pero que potestativo resultó inútil y ocasionó retardo y daño" (cfr. JA, 945-IV, 39).

dichas falencias, es insuficiente para eximirla de las costas, toda vez que fue su defectuosa actividad procesal la que dio lugar a la interposición de la defensa, cuya procedencia reconoció tácitamente al adjuntar la documentación omitida ([29]).

No obstante se ha dicho que, cuando las deficiencias de la personería del actor son corregidas después de alegado el impedimento, puede mandarse llevar adelante la acción sin imposición de costas, porque el planteamiento estuvo, con respecto a la falta de personería, bien deducido ([30]). Por ejemplo, se ordena distribuir las costas por su orden, si la documentación tenida en cuenta para decidir el rechazo de la excepción fue incorporada al proceso con posterioridad a la deducción de aquella defensa, aun cuando los instrumentos mentados sean de fecha anterior a su interposición ([31])

En nuestra opinión la falta de personería acarrea un déficit al proceso que al purgarse permite flexibilizar el criterio estricto de la imposición de costas al vencido. Sin embargo habrá que ser muy cuidadoso en las excepciones, pues si alguien contesta una demanda sin invocar representación alguna (v.gr: de un consorcio, siendo sólo inquilino de una unidad funcional del edificio) debe cargar con las costas por su imprudencia ([32]); lo mismo que aquél que reconoce el impedimento y se allana a la defensa ([33]).

La diferencia estriba en el momento en que se subsana el déficit de la representación. Vale decir, acreditada la personería luego de haberse denunciado tempestivamente su ausencia, la posterior presentación del poder actúa a manera de *jus superveniens*, lo cual implica que, por el hecho sobreviniente, la excepción pierde andamiento jurídico pero, por haber dado lugar a la reclamación, el excepcionado debe cargar con las costas de ella por la presentación tardía del documento ([34]).

> Rechazada por falta de legitimación activa la demanda del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal tendiente a obtener la suspensión cautelar de los efectos de resolución 57/00 de la Procuración del Tesoro de la Nación, en cuanto establece la distribución de honorarios a cargo de la contraparte entre el personal profesional y administrativo, corresponde imponer las costas en el orden causado, pues los

---

[29]. CNCiv., Sala F, 1985/08/08, "*Flextil S.A. c. Municipalidad de la Capital*", La Ley, 1986-E, 707: íd., Sala B, 1971/09/07, La Ley, 146-624; íd., Sala E, 1966/07/07, La Ley, 124-1130; 1981/12/03, La Ley, 1982-B, 321.

[30]. CNCiv., Sala A, 1963/12/19, La Ley, 166-774; CNFed. Contenciosoadministrativa, Sala I, 1979/08/23, BCNFed. agosto-979, v. 12 p. 34.

[31]. CNFed, Sala I, 1979/08/23, "*Giuliani Hnos. S.A.*", Rep. La Ley, XL A-I, 647 sum. 194.

[32]. CNCiv., Sala E, 1980/03/26, "*Consorcio Calle Arcos 2037 c. Consorcio de Propietarios Arcos 2031/5*", La Ley, 1980-D, 581.

[33]. CNCom., Sala B, 1963/08/30, JA, 964-11, 384.

[34]. Aplicación analógica del art. 137 del Cód. Procesal de Santa Fe (C.Apel. CC, Rosario, Sala III, 1979/08/09, "*Municipalidad de Rosario c. Instituto Obra Social del Ejército*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 819 sum. 255). Asimismo se dice que, "las circunstancias de que se tengan por subsanadas las falencias que motivaron la interposición de la excepción de falta de personería no obsta a que la actora debe soportar las costas de la incidencia" (CNCiv., Sala E, 1981/03/03, "*Consorcio de Propietarios San Martín 1153/ 55/57 y otros c. Rivas S.A. y otra*", La Ley, 1982-B, 321). Debe cargar con las costas el actor, aunque resulte vencedor en la excepción de falta de personería opuesta, si dicha excepción se originó en la agregación de documentos que debieron luego ser completados, pues con su actitud negligente hizo generar, por error, la actividad jurisdiccional (CNCom., Sala D, 1975/02/05, "*Achinelli S.A. c. Santiago S.A.*").

fundamentos expuestos -con relación a la invocada violación a la ley 23.187- permiten inferir que la actora tenía expectativas razonables en torno al éxito de su pretensión (del voto en disidencia parcial del doctor Licht) (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala I, 2001/12/06, "*C.P.A.C.F. c. P.T.N.*", La Ley, 2002-D, 655).

El actor debe cargar con las costas del rechazo de la excepción de falta de legitimación para obrar cuando su actitud dio lugar a la cuestión suscitada -en el caso, no adjuntó los elementos necesarios para esclarecer la legitimación activa exclusiva- por aplicación del criterio utilizado cuando se subsana la deficiencia con posteridad a la articulación de la excepción de falta de personería (CNCiv., Sala E, 2000/08/24, "*Balaguer de Verge, María A. y otros c. Bouza H. Cía. y otro; Bamballi, Marco R. Bouza H. y Cía S.A.C.I. y Domínguez Rufino c. Bouza H. y Cía. S.A.C.I.*", La Ley, 2001-A, 179 - DJ, 2001-1-700).

Corresponde imponer las costas del incidente de excepción de falta de legitimación pasiva a los excepcionantes si la misma fue considerada en la sentencia -que rechazó la demanda- como defensa de fondo y desestimada como tal (CNCiv., Sala J, 2002/10/11, "*Cattaneo, Adrián E. c. Ferrari, Celia F. y otros*", DJ, 2003/02/05, 255 - DJ, 2003-1, 255).

Las costas por el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa deben imponerse al actor vencedor cuando fue éste quien omitió acreditar su legitimación al tiempo de demandar, forzando la intervención de los excepcionantes, quienes se vieron obligados a interponer la defensa (CNCom., Sala B, 2003/06/30, "*Tauscher, Aarón c. Transportes Jarmes S.R.L. y otros*", La Ley, 2003-F, 1027).

Las costas generadas en primera y segunda instancia por el rechazo de las excepciones opuestas por el ejecutado deben imponerse en el orden causado, teniendo en cuenta las controversias que suscita la novedosa problemática referida a la legitimación de los titulares de obligaciones negociables, como así también los aspectos vinculados con las leyes de emergencia económica y su aplicación (CNCom., Sala C, 2004/08/03, "*Brodsky, María y otro c. Metrogas S.A.*", La Ley, 2004/09/29, 10).

La aseguradora que dedujo excepción de falta de legitimación pasiva con sustento en la falta de pago de la prima, debe abonar las costas originadas si posteriormente adujo haber encontrado los recibos y desistió de su petición -en el caso, en un proceso por daños y perjuicios por un accidente de tránsito-, pues el incidente se generó por su error o negligencia en controlar los pagos de la prima antes de presentarse en el juicio, lo que hace operable el supuesto de no eximición de costas a quien se allana a las pretensiones del adversario, previsto por la última parte del inc. 1° del art. 70 del Cód. Procesal de la Provincia de Buenos Aires (CCiv. y Com., Mercedes, Sala I, 2004/06/28, "*Parma, Luis A. c. Calderón, Luis G. y otros*", LLBA, 2004 [septiembre], 891).

La distribución de las costas por su orden, en los incidentes, constituye frente al hecho objetivo de la derrota, una hipótesis de excepción que puede tener lugar ante cuestiones originales o dudosas de derecho, o frente a situaciones de hecho que revisten singular complejidad (confr. esta sala, causas 3755 del 31.10.85, 4755 del 31.7.87, 68 del 14.3.89, 6183/92 del 13.10.92, 21.658/95 del 26.5.95, 9070/92 del 31.8.95, 11.155 del 11.6.96,3374/95 del 15.10.96). En la especie, considerando que -efectivamente- en el poder no figuraba el nombre completo del DR. G.L., -omisión reconocida por el propio letrado-, que la cuestión solo pudo ser despejada a partir de la excepción opuesta y atendiendo, además, al hecho de que la duda que pudo caber al señor juez solo se disipo cuando tuvo el documento del apoderado a la vista, el tribunal interpreta que el presente caso encuadra en una de las hipótesis previstas en el párrafo anterior (CNFed.Civ.Com., Sala I, 2000/03/02, *" Industrias Spar SA c. Faber SAC E I s/ Cese de Oposición al Registro de Marca*").

La omisión o la insuficiente justificación de la personería constituye la inobservancia de una exigencia formal cuyo incumplimiento no puede ocasionar el rechazo del derecho que se pretende ejercitar con esa deficiente presentación, mientras no medie una intimación destinada a obtener el cumplimiento de ese recaudo procesal sin resultado

positivo (conf. esta sala causas n° 5972 del 21.12.88 y sus citas de doctrina; 6796 del 28.3.90; 8129/94 del 16.5.96; 5816/96 del 18.11.97; entre otras). Y toda vez que el extremo planteado por el accionado fue aclarado sin necesidad de intimación alguna y, ante ello, se impuso el rechazo de la excepción opuesta, el tribunal no advierte merito para apartarse del criterio objetivo de la derrota, utilizado por el a quo. Toda vez que la pretendida excepción de inhabilidad de titulo se limito a la deficiencia del protesto y que esta no afecta la calidad del documento (esta sala causa n° 11.131/94 del 7.7.95; sala i causa n° 6581/99 del 23.11.00; ed. N° 26, pag. 342; ed. n° 20, pag. 145), también corresponde el rechazo de este agravio (CNFed.Civ., Sala III, 2001/06/13, *" Banco de la Nación Argentina c. Farré Fernando Mario y Otro s/ Proceso de ejecución"*).

La defensa de falta de personería que tiene carácter de previo en el juicio ordinario o lo puede tener en el sumario, no lo tiene en el juicio ejecutivo; en estos procesos todas las defensas y excepciones tienen carácter perentorio. Deben interponerse conjuntamente y resolverse en una sentencia única. La falta de personería está bien interpuesta cuando la actora ha omitido acompañar el documento respectivo con la demanda, y a pesar de su posterior incorporación. En esos casos, conforme criterio reiterado de esta Cámara, corresponde no admitir la excepción de falta de personería cuando por ratificación del mandante o debida acreditación del mandato, quedan subsanadas las deficiencias, pero ello no exime al actor del pago de las costas ocasionadas por esta excepción (C. Apel. Civ. Mendoza, 1997/02/24, *"Banco de Previsión Social c. Héctor Alberto Levy s/ Ejecución*").

88.4 Falta de acción

Para el demandado, la legitimación asume dos aspectos esenciales. Por un lado, que sea identificado en forma adecuada y correcta la persona que deduce la pretensión; y por otro, que ella sea quien deba enfrentar el derecho alegado y cuente con posibilidades reales de ser oída.

El primer aspecto se refiere a la legitimación *ad causam* del actor; el otro, a la legitimación del sujeto pasivo, aunque este derecho sea únicamente proyección del principio de bilateralidad y no signifique que por contestar tenga ya legitimación en la causa.

Ese derecho a ser parte obliga a tener que llamar directamente al proceso judicial a toda persona legitimada para ello, por poseer derechos e intereses legítimos, para convertirse en parte procesal, y ejercitar el derecho de defensa contradictoria si le conviene.

El concepto de parte completa la idea, es decir, aquella que incoa la demanda y tiene derecho a obtener una sentencia sobre las pretensiones que presenta; ante aquél que puede ser efectivamente condenado.

Por tanto, las cuestiones de legitimación están sostenidas en el principio de legalidad, y como tales, son temas constitucionales al estar afincadas en el acceso a la justicia, y en el derecho de defensa en juicio.

Para el demandado traído al proceso, la excepción es de fondo cuando, en lugar de controvertir la razón del que demanda, interpone la defensa de falta de acción, que significa privarle al actor del derecho de reclamarle personalmente.

Esta es la diferencia con la falta de personería, porque con esta excepción el proceso culmina y pierde eficacia. En consecuencia, si progresa la resistencia, habrá un claro vencido, quien tendrá que asumir los gastos causídicos.

Igualmente se imponen las costas al perdidoso en la incidencia, si antes de que

se librara la cédula de notificación del traslado de la demanda, a pesar de lo cual se dirigió la misma a otra persona —homónimo— en razón de que su conducta dio lugar a la representación del excepcionante y, por ello, no obstante su allanamiento, asume la responsabilidad del costo ([35]).

Si el litigante opone la excepción de falta de legitimación para obrar con fundamento en que la misma resultaba manifiesta, la resolución que así no lo entiende es natural que haya impuesto las costas en su carácter de vencido, puesto que el hecho de diferir su consideración para el momento de dictar sentencia no es impedimento que permita apreciar la improcedencia de la excepción en los términos en que fuera propuesta como consecuencia de una incorrecta afirmación ([36]).

Sin embargo la decisión en tal sentido es demasiado estricta, mucho más si se advierte que sobre el fondo del planteo no hay todavía decisión alguna. Por eso se tiene dicho, argumentando en sentido opuesto a lo anterior que, si la excepción de falta de legitimación para obrar en el demandado no ha sido resuelta sino que, en uso de la facultar que el art. 347 inciso 3º del código procesal de la Nación confiere al Juez, se ha postergado su tratamiento para la sentencia definitiva, no hay "parte vencida" en esa cuestión que autorice la imposición de costas ya que no se ha emitido pronunciamiento alguno sobre el derecho de cualquiera de los litigantes ([37]).

Ahora bien, a veces la legitimación pasiva no es fácilmente detectable, como cuando la acción se dirige contra varias entidades al no poder encontrar al verdadero responsable ([38]), basando la eximición o distribución de costas en la creencia que tuvo el litigante de asistirle derecho a demandar.

Claro que, el allanamiento a la excepción no puede tornar aplicable la exención de costas a su respecto, pues hubo culpa en dirigir una demanda a quien manifiestamente resultaba no legitimado (art. 70 inc. 1ro., Código Procesal de la Nación) ([39]).

> Deben imponerse al actor vencido las costas irrogadas por la acción de daños y perjuicios dirigida contra un legislador en virtud de ciertas acusaciones vertidas en medios periodísticos -en el caso, por supuestas irregularidades al contratarse servicios informáticos en la Dirección General Impositiva-, habiéndose acogido favorablemente la excepción de falta de acción por inmunidad de jurisdicción fundada en la garantía del

---

[35]. C.lª CC, La Plata, Sala I, causa 178.564, reg. int. 129/80; vide: Morello - Sosa. - Berizonce, ob. cit. tomo II-B, p. 90.

[36]. CNCiv., Sala G, 1984/05/16, "*Química Estrella S.A. c. Breuer Moreno y Sojo*", La Ley, 1980-D, 747.

[37]. CNCiv., Sala G, 1984/05/16, "*Díaz Ramos, José c. Cromoauto S.A. y otro*", La Ley, 1985-A, p. 450, donde se agregó que: "La circunstancia de que no se admitió que la excepción de falta de legitimación para obrar en el demandado se la decidiera como previa no basta para imponer las costas al excepcionante. El fundamento de la imposición de costas es que ninguna persona que sea obligada a incurrir en gastos para su defensa en un pleito promovido sin razón. En el presente caso no se ha hablado aún de qué lado está el derecho, y el gasto que ha debido hacerse para contestar el traslado de la excepción es el mismo tanto si se la considera manifiesto como si se difiere su solución para el momento de la sentencia".

[38]. CNFed. Civ. Com., 1968/07/10, JA, 969-1, 112. En el caso se observa también cuando las dudas radican en la legitimación pasiva de una cooperadora escolar, derivada de las diferentes autoridades que intervenían (CNFed. Contenciosoadministrativa, Sala I, 1979/08/31, BCFed. agosto 1979 v. 12, p. 32).

[39]. CNCiv., Sala F, agosto 30-982, Caprello Néstor H. y otra c. Quesnay S. LL, 1983-B, 750.

art. 68 de la Constitución Nacional (CS, 2004/02/17, "*Cossio, Ricardo J. c. Viqueira, Horacio*", DJ, 2004/03/31, 782 - Sup. Const, 2004 [abril], 47 - Sup. Const, 2004 [mayo], 65).

Si la defensa de falta de acción debió articularse como de previo pronunciamiento -art. 26, ley 7182, provincia de Córdoba- y se planteó en forma tardía con la contestación de la demanda, las costas devengadas de su rechazo debe soportarla la parte vencida (TS Córdoba, Sala Contencioso administrativa, 2000/03/22, "*Iriart, Pedro J. c. Banco Social de la Provincia de Córdoba y otra*", LLC, 2001-1050).

Las costas de la admisión de la excepción de falta de legitimación para obrar opuesta por quien fue demandado como guardador de una persona declarada inimputable por el hecho ilícito cometido deben imponerse en el orden causado si, pese a no haberse probado que haya estado a su cargo al momento del evento dañoso, existen circunstancias -en el caso, el codemandado le daba dinero para su subsistencia- que pudieron justificar la promoción de la litis en su contra (del voto en disidencia parcial del doctor Bello (CFed. Rosario, Sala B, 2000/04/18, "*F., S. M. c. M., M. C. y otro*", LL Litoral, 2001-841).

Corresponde imponer por su orden las costas de la admisión de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el licenciante de una marca respecto de la reparación del daño sufrido por una persona en el local de comidas rápidas explotado por el licenciatario -en el caso, una cinta transportadora lesionó la mano de un niño- pues el uso de la marca en el local pudo haber creado en el actor un justificado marco de dudas para dirigir su demanda como lo hizo (de la sentencia de primera instancia (CNCiv., Sala B, 2001/05/09, "*Costa, Carlos A. c. Mc Donald's*", ED, 193, 118 - RCyS, 2001-IV, 69).

Corresponde imponer las costas de un proceso de división de condominio a la actora que se allanara a la defensa de legitimación pasiva opuesta por una de las codemandadas, pues más allá de las dificultades que ésta pudo haber tenido para obtener la división de condominio de un inmueble integrado por gran cantidad de condóminos, ello no justifica la inclusión en la causa de quien no tenía legitimidad y ello era conocido por la misma actora. (CNCiv., Sala C, 2001/11/01, "*Alvarez, Elena D. c. Mazzuca, Gricela J. y otros*", DJ, 2002-1, 680 - La Ley, 2002-C, 573).

Si se admitió la defensa de falta de legitimación pasiva para obrar opuesta por un coaccionado, razón por la que se rechazo la acción dirigida contra el y se impusieron las costas al accionante, resulta improcedente -como aconteció en el caso- que este se agravie de dicha imposición alegando que diversas circunstancias motivaron que tuviese "dudas" sobre la real existencia de la entidad societaria por la que actuaba o decía actuar el referido co defendido, toda vez que tales dudas pudieron ser despejadas, v. gr., mediante un simple pedido de informes a la inspección general de justicia, o haciendo uso de la diligencia preliminar del art. 323 inc.1º, CPC; en tal sentido es de ponderar, que la demanda no es un acto de averiguación, sino un acto de afirmación de hechos y de pretensión de un derecho; por tanto, si el reclamante no accedió a aquel las sencillas vías a su disposición y utilizo una formal acción judicial para despejar sus "dudas", debe hacerse cargo del costo del uso de ese medio excesivo para el fin declarado -fin que, en realidad, no fue solo determinar la calidad en que actuó el codemandado, sino también llamarlo a juicio y obtener su condena (CNCom., Sala D, 1999/12/28, "*Cioffi, Emilia Cristina c. La Sudamericana Constructora Inmobiliaria SA s/ Sumario"*).

Frente a la clara disposición del art. 32, inc. f), ley 19.549, cuya inteligencia no es dudosa, no se comprende como pudo creerse con derecho a oponer una defensa que sustento en la circunstancia de no hallarse habilitada la vía judicial. y desde que tampoco cuestiono concretamente en el responde al crédito reclamado ni su cuantía, habiendo resultado vencida en toda la línea ,no parece que concurran razones suficientes para apartar aquí el principio objetivo de la derrota que consagra el art. 68, primer párrafo, código procesal (CNFed.Civ.Com., Sala II, 1999/05/27, *"Philips Argentina S.A. de Lámparas Eléctricas y Radio c. Ferrocarriles Argentinos Soc. del*

Estado Línea Sarmiento s/ Incumplimiento de Contrato").

El decreto 2514/91 declaro sujeta a privatización a la caja nacional de ahorro y seguro, mereciendo su aprobación por ley 24.155 -conforme a cualquiera de los métodos consignados en los arts. 15 y 17, ley 23.696-, en tanto que por ley 24.153 se aplico a dicho procedimiento las modalidades determinadas en el art. 16, ley 23.696. Dentro de ese contexto legal fue dictado el decreto 2715/93, relativo a la reorganización empresaria de la caja, que haciendo merito de lo dispuesto en el art. 15, ley 23.696, faculto al M.E. y O.S.P., a definir los activos y pasivos escindidos de la entidad según la instrumentación contemplada en el art. 6, incs. a y b, así como también a transferir dichos activos y pasivos (confr. art. 7, incs. a y b), siendo dicho ministerio designado autoridad de aplicación de tal decreto, pudiendo dictar las reglamentaciones pertinentes (conf. art. 17). La resolución 256/94, definió la asunción de activos y pasivos de la CNAS, por parte de las diversas sociedades creadas en virtud de su privatización que el juez de primera instancia tuvo especialmente en cuenta para hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la caja seguros de vida s.a., pues los seguros aqui reclamados no se hallaban comprendidos en la transferencia establecida por la norma en cuestión. En consecuencia, no se advierte en esta sucesión de normas la complejidad invocada por la actora y teniendo particularmente en cuenta que inicio su demanda casi un año después de la publicación en el Bletín Oficial de la resolución 256/94, no corresponde apartarse del principio objetivo de la derrota, pues debió conocer el derecho vigente al momento de interponer su demanda (conf. esta sala causa 1347/94 del 13.7.95). Innegable la difusión que el proceso de privatización de la CNAS tuvo a través de los medios de comunicación masiva y de la publicación de las normas en el Boletín Oficial (CNFed.Civ.Com., Sala I, 1999/11/11, "*Mamani Faustino c. CNAS y Otro s/ Cobro de Seguro"*).

La procedencia de la excepción deducida requiere como presupuesto que la falta de legitimidad revista carácter claro, indudable e inequívoco, en atención a que su admisión trae aparejada -respecto de quien interpone la excepción- la extinción del proceso (confr. esta sala, causas 2339/93 del 26.7.94, 18.210/96 del 4.11.97, 10.429/94 del 3.6.99, 4125/99 del 23.11.99). por lo tanto, no se puede descartar en este estado preliminar del proceso la identidad entre la persona demandada y el sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida, sobre todo teniendo en cuenta que el instituto -al contestar la demanda-sostiene que la acción en su totalidad debe ser encauzada hacia la esfera de responsabilidad del estado nacional, dado que la deuda cuyo pago se pretende le es inexigible por imperio de la transferencia legalmente impuesta, y en la medida en que el estado nacional cuestiona la transferencia por tratarse de deudas no reconocidas por el instituto, es evidente que se configura la situación descripta por la actora como un "circulo vicioso", en la cual el instituto aduce la exclusiva responsabilidad del estado (por la transferencia de pasivos) y el estado la niega -esencialmente- por la falta de reconocimiento de las deudas por parte del instituto. En tales condiciones, es prudente y apropiada la decisión del a quo declarando improcedente la defensa interpuesta -en los términos en los que ha sido planteada-, y la distribución de las costas en el orden causado (CNFed.Civ.Com., Sala I, 2000/11/09, *"Circulo Odontológico Santafesino c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y Otro s/ Incumplimiento de Prestación de Obra Social*").

88.5 Litispendencia

Cabe hablar de litispendencia cuando existe otro proceso pendiente entre las mismas partes, en virtud de la misma causa y por el mismo objeto, es decir, frente a la coexistencia de dos pretensiones cuyos elementos son idénticos ([40]).

Para su procedencia se requiere también que ambos procesos sean susceptibles

[40]. Cfr. Gozaíni, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. II, cit., p. 331.

de sustanciarse por los mismos trámites, de manera que no basta la mera petición.

La excepción debe fundarse en un juicio no concluido, en el cual concurran las tres identidades de persona, de causa y de objeto, constituyendo un requisito esencial que la demanda en el otro pleito haya sido notificada.

La excepción de litispendencia tiene como fundamento la necesidad de evitar que una misma pretensión sea objeto de un doble conocimiento, lo cual posibilitaría que sobre la misma recaigan sentencias contradictorias ([41]).

> La excepción es procedente cuando se funda en otro juicio seguido entre las mismas partes, no obstante que se haya acreditado el inicio de las actuaciones solamente con la copia del escrito de demanda, si no está cuestionada la existencia y el alcance de la controversia pendiente y la parte contra quien se opone la defensa no demostró interés en impulsar el conocimiento del trámite judicial en curso (CNCiv., Sala C, 2000/02/14, "*Alba Cía. de seguros c. Transtotal de J. H. Caparrós*", La Ley, 2000-E, 878 [42.988-S] - DJ, 2000-3-774).

No existen diferencias sustanciales respecto a las reglas que fija el principio general; cabe mencionar por ejemplo que si se rechazó la litispendencia articulada por el demandado y por la misma resolución se suspendió el procedimiento en el juicio, a las resultas de lo que se decida en el que se tramite por ante el fuero laboral, lo que fue consentido, forzoso es considerar que halla su origen en el citado pleito, cuya existencia y estado actual se introdujo mediante el impedimento procesal referido, existiendo mérito suficiente para imponer las costas ([42]).

> No es arbitraria la sentencia que rechaza la excepción de "litispendencia" interpuesta en virtud de que el juicio que la funda ya había concluido al momento de resolver por decisión que declaró la caducidad de instancia y que se encontraba firme, no obstante que al interponerse la segunda demanda, la caducidad de aquél se había denunciado, pero no declarado, por las siguientes razones: a) frente a un proceso que necesariamente concluirá por un medio no ordinario pues se verifica el cumplimiento del plazo, el actor tiene derecho, como medida conservatoria, a iniciar un nuevo proceso para interrumpir el curso de la prescripción; b) la solución no ataca ni elimina el derecho de defensa sustancial del demandado; tan sólo limita o restringe la posibilidad de interponer algunas excepciones dilatorias, pero que no hacen al fondo o verdadera existencia de los derechos sustanciales en disputa, dando la posibilidad de que se discutan en el segundo proceso; y c) la caducidad del primer juicio cumplió todos sus efectos (costas, supresión de la primera interrupción, etc.) y, entre ellos, está que el derecho a la acción no ha sido pulverizado por la caducidad, sino que puede ejercerse nuevamente (SC Mendoza, Sala I, 2003/09/23, "*Guinea, Matilde y ots. c. Establecimiento Agroindustrial Los Robles S.A.*", LL Gran Cuyo, 2004 [marzo], 127).

> Las costas fueron correctamente distribuidas por su orden, pues si bien la excepción de litispendencia opuesta por la demandada fue allí desestimada en punto a su principal efecto, no se debe perder de vista que, sin embargo, y al margen de los términos empleados por el señor juez *a quo* para así disponerlo, resulto admitida relativamente a su efecto "impropio", consistente en la acumulación de los procesos (CNFed.Civ.Com., Sala I, 1991/06/28, *" Masterd International Inc. C. American Express Company s/ Oposición infundada al Régimen de Marcas*").

---

[41]. CNCiv., Sala A, 1998/05/04, "*Veloso, Mirta S. c. Stete, Julio C.",* La Ley, 1998-D, 727.

[42]. CNCiv., Sala B, 1980/11/06, ED 91-758.

88.6 Pago

El pago, debidamente acreditado, constituye una defensa de fondo porque extingue la obligación que se reclama. Por eso, al vincularse con el tema principal de la relación jurídica controvertida, la suerte de las costas no puede ser otra que el principio objetivo de la derrota.

El problema aparece al no estar suficientemente claro el alcance que tiene este mecanismo defensivo que se articula en procesos de conocimiento o, especialmente, en el juicio ejecutivo.

En efecto, el pago no esta enumerado entre las posibilidades del art. 347 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pero sí figura entre las excepciones que se pueden oponer al progreso de la acción ejecutiva y demás ejecuciones especiales.

El único requisito es que se agregue la documentación que compruebe la cancelación parcial o total de la deuda reclamada. Así lo exige, por ejemplo, el art. 544 inciso 6º al solicitar que el pago total o parcial esté documentado.

A los fines de establecer la responsabilidad por los gastos causídicos, la diferencia no es baladí, pues la morigeración que tiene la regla "*victus victori*" en los procesos de conocimiento, se diluye en el juicio ejecutivo donde solo se atiende el vencimiento puro y simple.

Ahora bien, sea en un proceso de conocimiento o en la ejecución de un título ejecutivo, la excepción de pago se debate entre la aptitud cancelatoria que manifiestamente se demuestra con el documento; y la duda razonable que puede argüirse contra ese efecto cancelatorio o en la propia verosimilitud del título emanado del acreedor que se aplica como instrumento probatorio para demostrar que la deuda ha sido abonada.

Vale decir, siendo el pago expresivo de una voluntad libremente efectuada al emitir el recibo correspondiente, no se advertiría porqué dicha prueba debiera ser motivo de verificación en una etapa de conocimiento; mientras que la discusión sobre el propio instrumento obliga a un tránsito probatorio, a veces innecesario o inútil.

En esta línea se establecen distintas proyecciones. Deben imponerse las costas a la actora al admitir la excepción del pago opuesta al progreso de la demanda, si no se da ninguna circunstancia que autorice a apartar el principio general aplicable, "puesto que el error del demandado al concurrir a una sucursal bancaria que no pertenecía a la jurisdicción de la Sección de Recaudación de su domicilio resultó purgado con la falta de comunicación posterior del pago hecha al órgano fiscal" ([43]).

Si se tratare de juicio ejecutivo, de conformidad a lo dispuesto por el art. 558 del código procesal de la Nación, cuando se declara procedente la excepción de pago parcial, al ejecutado deben imponerse las costas que conciernen al monto admitido, mientras que el ejecutante deberá soportar las de sus pretensiones que, como consecuencia del progreso de la defensa fueron desestimadas; la determinación proporcional de las mismas deberá diferirse para el momento de aprobarse la

---

[43]. CNFed., contenciosoadministrativo, Sala II, 1977/10/19, "*Gobierno Nacional c. Cardinal Haroldo*", Rep. La Ley, XL, A-I, 647 sum. 196.

liquidación definitiva ([44]).

La disposición procesal lleva a que no pueda imponerse un porcentaje de las costas al ejecutante y otro al ejecutado. Ello se debe a que el objetó del proceso ejecutivo es una sentencia de condena; si ésta se obtiene, objetivamente no existe otro vencido que el deudor puesto que se dispone hacer lugar a la ejecución en su contra.

Situación distinta se da si, prosperando la excepción de pago parcial, se pretende la regulación de honorarios separando la actividad profesional cumplida en demanda y por la excepción, pues en tal caso lo correcto es distribuir las costas en orden a los vencimientos recíprocos ([45]). En este sentido se dice que, al ejecutado se le impondrán sólo las costas correspondientes al monto admitido en la sentencia, y al actor aquellos que correspondan al progreso de la excepción ([46]).

En la ejecución fiscal de acuerdo con el art. 85 de la ley 11.683, la excepción de pago debe fundarse en el pago total, siendo inaplicable para fijar el monto de las costas la solución explicada precedentemente ([47]).

> Configura sentencia arbitraria que torna procedente el recurso extraordinario la que hizo lugar a la excepción de pago total documentado y rechazó la ejecución fiscal con sustento en el silencio del Fisco frente al pedido de compensación de un crédito fiscal -teniéndolo por aceptado en forma tácita-, pues no existiendo norma expresa que así lo disponga, se violaría el art. 10 de la ley de procedimientos administrativos 19.549, que prevé el procedimiento para considerar que existe denegación tácita de la Administración (CS, 2001/04/17, "*A. F. I. P. c. Plavinil Argentina S. A.*", La Ley, 2001-E, 638 - DJ, 2001-3-439 - IMP, 2001-17-48).-
>
> Debe dejarse sin efecto la sentencia que rechazó la excepción de pago que en una ejecución hipotecaria el deudor opuso con fundamento en la extinción de la deuda ocurrida al haberse tornado operativo el seguro de vida o incapacidad permanente contratado por el banco acreedor, en tanto para así decidir la alzada tuvo por no acreditado aquél extremo al que estaba condicionada la liberación -incapacidad absoluta-, pese a que el deudor ofreció prueba que fue desestimada por desnaturalizar la esencia del juicio ejecutivo, pues de tal modo puede frustrarse la decisión que en definitiva se adopte en la causa ordinaria que por cumplimiento de contrato tramita en la misma jurisdicción (del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo (CS, 2002/11/19, "*BankBoston N.A. c. R., N. E. y otro*", La Ley, 2003-A, 445).
>
> A los fines del recurso extraordinario, es arbitraria por autocontradictoria la sentencia que rechazó la excepción de pago fundada en la incapacidad absoluta del deudor hipotecario, hecho que tornaría operativo el seguro que el banco acreedor había contratado por orden y cuenta de aquél -obligando al asegurador a hacerse cargo de las cuotas pendientes-, si se denegó la prueba ofrecida para acreditar tal extremo por entenderse que su producción desnaturalizaría la esencia del juicio ejecutivo (del

---

[44]. CNCom., Sala E, 1985/12/09, "*Sayanes Alberto C. c. Vinocur AliciaB.*", La Ley, 1986-C; íd. Sala A, 1985/05/17, "*Obras Sanitarias de la Nación c. Consorcio de Propietarios Carlos Pellegrini 187*", 1985-D, 56; íd. Sala F, 1984/05/28, "*Obras Sanitarias de la Nación c. Consorcio de Propietarios Bartolomé Mitre 2416*", La Ley, 1984-B, 89.

[45]. C.Apel. CC, Rosario, Sala I, 1980/08/14, "*Agüero Horacio c. Rodríguez Roberto*", La Ley, XLJ, A-I, 819 sum. 259.

[46]. C.lª CC, Bahía Blanca, Sala I, 1980/07/29, "*Foto Estudio Wolk c. Arroyo Eduardo*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 81 sum. 258; íd. C.Apel. CC, San Martín, Sala II, 1983/06/30, Rep. La Ley, XLIV-A-i, 596 sum. 111; íd. CNCiv, Sala F, 1978/09/28,La Ley,1979-B, 235.

[47]. CNFed.Contenciosoadministrativo, Sala II, 1979/04/19, "*Gobierno Nacional - D.GJ. c. De Angelis S.A.*", La Ley, 1980-B, 636.

dictamen del procurador general que la Corte hace suyo) (CS, 2002/11/19, "*Bankboston National Association c. Rufino, Norberto E. y otro*", La Ley, 2003-C, 163).

Configura sentencia arbitraria que torna procedente el recurso extraordinario, la que mandó llevar adelante la ejecución fiscal rechazando la excepción de pago total documentado realizando una apreciación insuficiente de las circunstancias del caso y de los elementos de prueba ofrecidos tendientes a demostrar que el pago se realizó y que por error del banco se imputó a otro contribuyente, pues, los tribunales inferiores se encuentran obligados a tratar y resolver las defensas fundadas en la inexistencia de deuda, siempre que ello no presuponga el examen de cuestiones que excedan el ámbito de estos procesos, toda vez que aquéllas gravitan en el resultado de la causa (CS, 2002/05/14, "*D.G.I. c. Banco 1784*", DJ, 2002-2, 934 - IMP, 2002-15, 69 - La Ley, 2002-E, 471 - ED, 199, 240).

Es arbitraria la sentencia dictada en un proceso de ejecución fiscal que admitió la excepción de pago por entender que el Fisco, al contestar el traslado de la defensa, había consentido los depósitos realizados por la demandada, y considerar inadmisibles los antecedentes del certificado de deuda aportados, pues esta última circunstancia no puede llevar a concluir que dicho título ejecutivo es incompleto (CS, 2000/10/10, "*D.G.I. c. Rubrex S.R.L.*", La Ley, 2001-B, 530 - DJ, 2001-2-11).

Es nula la sentencia que desvirtúa el marco del juicio de ejecución fiscal mediante un injustificado apartamiento de las disposiciones del art. 92 de la ley 11.683 -en el caso, se admite la excepción de pago documentado con la finalidad de compensar una deuda impositiva con saldos favorables al contribuyente, que fue rechazada por la AFIP-DGI- (CS, 2000/04/25, "*Dirección Gral. Impositiva c. Enercom S. R. L.*", La Ley, 2000-D, 526).

El reconocimiento de una compensación -cuyo pedido fue efectuado por el contribuyente, el cual, había sido rechazado por el ente fiscal- como defensa en un juicio de ejecución fiscal, importa un apartamiento injustificado de lo prescripto en la ley aplicable al caso -art. 92 de la ley 11.683-, ya que ésta sólo prevé la excepción de pago total documentado, y no contempla a la compensación entre las defensas oponibles (Fallos 321:2103) (CS, 2000/04/25, "*Dirección Gral. Impositiva c. Signus Electrónica S. A.*", IMP, 2000-A, 724).

Si la sentencia hizo lugar a la excepción de pago parcial opuesta por el ejecutado, corresponde sea revocada en tanto impuso las costas por su orden (CFed. Seg. Soc, Sala III, 2001/06/25, *"O.S.P.E.R. y H.R.A. c. Consorcio de Propietarios del Edificio Ayacucho 2062"*).

Los pagos efectuados con posterioridad a la iniciación de la ejecución, no enervan la viabilidad de ésta, si el deudor ya se encontraba en mora, por lo cual corresponde imponerles las costas con arreglo a lo dispuesto por el art. 558 del Código Procesal (CNCiv., Sala M, 2000/12/20, *"Consorcio de Propietarios Uruguay 743 c. Maseda Batallan, Luís s/ ejecución de expensas"*).

88.7 Cosa juzgada

Si bien la cosa juzgada puede catalogarse entre los impedimentos procesales perentorios, es propiamente un incidente nominado, con regulación propia. Una verdadera defensa que escapa al reducido margen previsto legalmente para imponer los gastos de los incidentes, por eso, al tener el carácter de una sentencia que pone fin al proceso, las costas del juicio deben seguir los principios generales.

Así lo entienden quienes manifiestan que, no pudiendo calificarse de incidente la defensa de cosa juzgada, el margen concedido al juzgar en cuanto a la imposición de costas es más amplio que el restringido que marca el artículo 69 del Código Procesal, con lo que se vuelve al principio general del art. 68 de ese cuerpo legal, o sea, la

facultad de eximir al litigante vencido, siempre que para ello se encontrare mérito, expresándose así en el pronunciamiento respectivo ([48]).

Particularmente en este supuesto, se advierte que con la excepción se consigue una posición ventajosa para obtener la condena en costas contra el actor.

Así debe estimarse en primer término, y por regla general muy fundada, cuando prospere la excepción de cosa juzgada y ello por dos razones: porque el actor habrá dado muestras de litigante enredador, inficionado incorregible, incapaz de aquietarse con una ejecutoria; y porque si es criterio debido el respeto de la sentencia firme, que sus trámites de ejecución lleven generalmente aneja la condena en costas, es compensadora equidad que a la invocación pasiva y fundada de tal fallo firme acompañe la misma protección de costas ([49]).

> Existiendo una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que da derecho al acreedor a ejecutar el crédito por alquileres adeudados por el demandado, hasta hacerse al locador íntegro pago del capital en su moneda de origen, con más los intereses establecidos y las costas del juicio, no es posible realizar una recomposición equitativa de la deuda porque una resolución de tal naturaleza importaría alterar los efectos propios de esa decisión violando el derecho adquirido del acreedor (CNCiv., Sala K, 2004/05/28, "*Ainstein, Roberta c. Dourin, Michelle y otros*", La Ley, 2004/09/13, 7).
>
> El convenio de pago de los gastos judiciales celebrado por las partes luego de la imposición de costas pasada en autoridad de cosa juzgada es inoponible a los letrados intervinientes en el pleito -no obstante su homologación-, quienes tienen derecho al cobro solidario de los honorarios regulados, pues lo contrario importaría modificar la responsabilidad establecida en la sentencia, consagrando un verdadero escándalo jurídico, máxime si el profesional interesado no intervino ni prestó su conformidad a dicho convenio (CNCiv., Sala K, 2003/03/07, "*Fiore, Jorge E. c. Clínica del Niño de Quilmes S.A. y otro*", La Ley, 2003-B, 901).
>
> No cabe proceder al reajuste equitativo de la prestaciones emanadas de una relación jurídica alcanzada por la "pesificación uno a uno" que han dispuesto los arts. 11 de la ley 25.561 y 8° del decreto 214/02 -en el caso, derivadas de un mutuo con garantía hipotecaria-, si existe una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que reconoce el derecho a la percepción del crédito en la moneda de origen, con más los intereses del caso y las costas del juicio, pues se alterarían los efectos propios de tal decisión, violándose el derecho adquirido por el acreedor (CNCiv., Sala K, 2003/05/30, "*González, Paola L. c. Gómez Alzaga, Carlos*", DJ, 2003/08/27, 1121 - DJ, 2003-2, 1121).
>
> Mientras no hay sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que imponga la condena en costas, el abogado o procurador no tiene acción contra la contraparte porque la acción de cobro recién nace cuando existe tal condena firme. Antes de ella, es evidente que el abogado o procurador nada puede reclamar a la otra parte, pues no se sabe si finalmente será o no acreedor de aquél a quien reclama. (SC Mendoza, Sala I, 2002/12/11, " *Gaspar, Luis A. c. Banco de Previsión Social*", LL Gran Cuyo, 2003 [abril], 202).

89. Medidas para mejor proveer

Este es un aspecto muy poco abordado por la vía jurisprudencial, sólo se registran algunos antecedentes doctrinarios que permiten orientar en este interrogante:

---

[48]. SC Buenos Aires, Ac. y Sent. 1977-II, p. 704.

[49]. Alcalá Zamora, Niceto, *Posiciones procesales y costas*, JA, 945-IV, sec. doct. p. 33.

¿quién paga los gastos originados por las medidas dictadas por el Juez para mejor proveer? ¿se integran ellas a las costas?

Según Peyrano ([50]) concluir que estos gastos se agregan con las costas no es tan exacto, ya que: "*a)* el principio general —estampado en el art. 68 CPN— establece que *la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria…*, y en el caso —obviamente— no se trata de gastos realizados a instancia del vencedor sino de erogaciones originadas en decisiones del juez; *b)* una regla jurisprudencial en materia de imposición de costas, consiste en no imponer al vencido el pago de gastos realizados sin motivos atendibles o que puedan ser calificados como inútiles; con lo que queda en evidencia un cierto espíritu restrictivo, que no concuerda con la aplicación — sin mayores miramientos— al perdidoso, del cargo de afrontar el pago de medidas para mejor proveer estériles; *c)* no nos parece computable el algo lato texto del art. 77 CPN, como argumento para reputar a los tales gastos como comprendidos en la condena en costas. Es que se nos ocurre evidente que el legislador no ha tenido en vista la cuestión. Existe, entonces, un vacío legal que futuras reformas podrían encargarse de suplir".

Desde nuestro punto de vista, las diligencias para mejor proveer orientan a obtener seguridad y certeza en la convicción del Juez, de manera que la utilidad de la medida generaría la consecuente asunción de su costo por quien resulte perdidoso.

Ahora bien, si el proceso culminara con vencimientos mutuos y parciales, este rubro integraría el ítem gastos comunes, de modo tal que se dividiría el insumo económico de acuerdo a la distribución asignada en las costas.

El caso se presenta dentro de la categoría de aquellos gastos que se realizan en interés de ambas partes de manera que, por esta característica, no sería justo ni equitativo hacerlos cargar de un modo distinto al que se propicia; pues, en suma, ellos llevan como destinatario principal el proceso.

> A los efectos de la condena en costas, si la pretensión deducida por la vencida no tiene contenido patrimonial directamente ponderable -en el caso, la parte se presentó espontáneamente en las diligencias preliminares-, el emolumento debe calcularse con arreglo a las pautas previstas en los incs. b) y sigtes. del art. 6º de la ley 21.839, texto ordenado según ley 24.432 (CNCom., Sala E, 2000/05/15, "*Paz, Fernando M. c. Emergencias S. A.*", La Ley, 2000-F, 972 [43.175-S] - DJ, 2001-2-583).
>
> Corresponde imponer las costas a la parte que compareció en el marco de la diligencia preliminar en forma espontánea para interponer un recurso que fue rechazado -en el caso, se planteó una revocatoria contra la providencia, daba curso a las diligencias-, toda vez que si bien aquellas tramitan in audita parte la comparecencia de la parte suscitó un proceso contradictorio que justifica la imposición de las costas en cuestión (fallo anterior).
>
> Corresponde imponer las costas al actor embargante que se allanó a una tercería de dominio si no adoptó las diligencias elementales para cerciorarse de la efectiva propiedad de los bienes embargados -en el caso, respecto a una gran cantidad de ladrillos situados en un camión que no era de propiedad del demandado-, lo que lo torna culpable de la reclamación. (CCiv. Com. Trab. y Familia Villa Dolores, 2000/04/11, "*Rodríguez, José A. c. Peral, Enrique J. s/ inc. de tercería de dominio por: Peral, César E.*", LLC, 2001-722).

---

[50]. Peyrano, Jorge Walter, *¿Quien debe —en justicia— afrontar el pago de los gastos insumidos para la producción de medidas para mejor proveer?,* JA, 986-IV, p. 767.

90. Medidas cautelares

El problema de las costas en esta etapa se consuma con el planteo de la autonomía del proceso cautelar, que daría, en principio, derecho a requerir una condena en costas propia; y la subsidiariedad que el código procesal admite, en cuyo caso la asignación de los gastos causídicos debiera postergarse a la sentencia definitiva.

En líneas muy generales se sostiene que la carga de las costas depende de la suerte del juicio principal, a menos que se justifique la causal invocada o que la medida sea cuestionada en sí misma ([51]).

En este sentido, la Corte Nacional ha dicho que, las especiales características del régimen procesal en materia de medidas cautelares, carentes de autonomía, con su naturaleza contingente, excluyen la posibilidad de una condena específica en costas en el incidente sobre dichas precautorias, cuestión que debe ser objeto de consideración al tiempo de dictarse sentencia en el principal, oportunidad en que deberá valorarse la actitud asumida por la demandada en el proceso ([52]).

De acuerdo con esta regla, hasta tanto no se dicte sentencia definitiva en el juicio, no existe parte vencida que deba soportar las costas, y por lo tanto, éstas son a cargo de la parte que se ha beneficiado con ello ([53]); es decir, que sigue la suerte del proceso principal —*accesio cedit principali*— ([54]).

Por otra parte, según el alcance atribuido por el art. 77 del Código Procesal de la Nación al concepto de costas, puede estimarse que comprende los honorarios devengados en el trámite de una medida precautoria, si ella fue necesaria para asegurar la efectividad del derecho reconocido en la sentencia. Más aun, se ha considerado que en las costas se incluyen no sólo los gastos causídicos de la medida cautelar con que se acompañó la acción, sino también aquellos inherentes a su posterior sustitución ([55]).

No obstante, también en este tramo puede objetarse el comportamiento procesal y aplicarse la condigna sanción en costas. Así, por ejemplo, se ha resuelto que "las costas de ambas instancias deben imponerse al actor, toda vez que fue su conducta lo que dio lugar a la incidencia que se resuelve (en el caso medida precautoria anotada definitivamente, iniciando la demanda doce (12) días después, pero que el tribunal mantiene porque la misma medida podrá ser requerida inmediatamente por el

---

[51]. CNCiv., Sala C, 1985/12/04, "*Alfon S.A. c. Bien S.A.*", La Ley, 1986-C, 190.

[52]. CS, 1979/11/16, Fallos, 296-397.

[53]. C.Apel. CC, Santa Fe, Sala III, 1982/05/21, Rep. La Ley, XLI, A-I, 584, sum. 81.

[54]. CNCiv., Sala C, 1979/10/23, La Ley, 1980-B, 52. Asimismo se dice que: "No cabe establecer, como principio, que la solicitante deba cargar con las costas devengadas a raíz de la medida precautoria, por haberse decretado a su petición y sin intervención de la contraparte. Por el contrario, esa regla no puede ser general, y si mediante la medida logra la efectividad del derecho y resulta claro que el actor se vio constreñido a pedirla por la actitud del demandado, hay que imponerle a éste las costas. Es que el ejercicio regular de un derecho, no puede traer consecuencias adversas a quien lo pone en movimiento" (CNCiv., Sala C, 1979/10/23, "*Cipa S.R.L. c. Pegasus S.A.*", La Ley, 1980-B, 52; íd. Sala F, 1978/07/26, "*de Achaval de Gren, María B. c. Gren Hugo*, ED, 80-482).

[55]. CNCiv., Sala C, 1979/10/23, fallo y lugar citado en la nota anterior.

demandante)" ([56]).

Con el embargo suceden algunas particularidades que es preciso apuntar.

El desembargo constituye una incidencia dentro del proceso cautelar, de modo que por vía de principio, corresponde seguir el orden dispuesto para este tipo de situaciones. Ahora bien debe cargar con las costas, aunque el contrario no lo hubiese solicitado, el embargante vencido en un incidente sobre embargo, a quien, en el momento en que éste se hizo efectivo, se dio a conocer que los muebles afectados no pertenecían al demandado ([57]) a no ser que la medida se llevara a cabo y luego se practicaran otras notificaciones del juicio, sin que existiera comunicación del interesado manifestando la pertenencia de esos bienes, pues en tal caso, corresponderá entender la verosimilitud y apariencia creada e imponer las costas en el orden causado a pesar del allanamiento del embargante al pedido del levantamiento ([58]).

Es el caso de quien pudo considerarse con derecho a trabar embargo sobre un bien denunciado —el mismo se encontraba inscripto a nombre de un homónimo—, y no se opone al pedido de desembargo ([59]).

Por otra parte, si el art. 203 del Código Federal exime de responsabilidad por los perjuicios derivados de medidas cautelares, cuya petición constituye el ejercicio legítimo de un derecho, resultaría procedente eximir de costas a quien, siendo vencido en un incidente de nulidad que acarrea el levantamiento del embargo, éste hubiera sido decretado a petición de aquella y con fundamento en el art. 212, 3er. párrafo del mismo ordenamiento ([60]).

De lodos modos, la diligencia de quien pide la cautelar debe verificarse, pues de otro modo, bajo la simple petición ajustada a derecho, crearía un proteccionismo procesal francamente inconveniente.

En este sentido se dice que debe cargar con las costas el actor que se limitó a

---

[56]. CNCiv., Sala F, 1984/10/26, "*Cerella Pablo J. c. Endem Enrique s/sucesión*", La Ley, 1985-A, 178.

[57]. CNCom., Sala B, 1973/04/27, "*Morales María S.L.R. c. Brenner Jacobo y otra*", ED, 49-621.

[58]. CNCom., Sala A, 1973/05/24, "*Maiba S.A. c. Creiner Nidia*", ED, 52-55.

[59]. CNCom., Sala C, 1969/09/19, La Ley, 137-735; íd. Sala D, 1974/10/16, ED 62-315. En el marco de las legislaciones provinciales se dice que "existiendo allanamiento incondicionado al pedido de sustitución del embargo en el marco del incidente, no son imputables las costas del mismo al embargante en cuanto no se opuso de manera alguna a la referida sustitución. No opera en este caso el arbitrio judicial contenido en el art. 65 del Código Procesal, por cuanto el mismo es más restringido en el caso de los incidentes. Pero el principio expuesto reconoce excepciones que la jurisprudencia ha receptado: se trata de casos en que indirectamente se ha provocado la incidencia por parte de quien posteriormente se allana" (C.Apel. CC, Paraná, Sala I, 1979/10/01, "*Saces Carlos A. c. Saces, Estelio R.*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 808 sum. 160). Asimismo, "corresponde imponer las costas en el orden causado, no obstante el allanamiento del embargante a la tercería del dominio deducida por el propietario del inmueble embargado, si éste, primero pretendió sustituir el embargo depositando una suma de dinero en calidad de pago, que aquél resistió y sin resolución judicial sobre el punto, el depositante inició tercería de dominio porque, además, la sustitución del embargo hecha por un tercero, que no invocaba interés concreto en abono de su pedimento y la posterior tercería de dominio, basada en el derecho de propiedad, son cosas totalmente distintas, no pudiendo solicitar la sustitución del embargo" (C.4ª Civ., Com., Minas, Paz y Tributario, Mendoza, 1980/07/04, "*Vemeri Raúl E. en Banco de Intercambio Regional S.A. c. Demo Raúl D.*", SP La Ley, 981-172).

[60]. CNCiv., Sala A, 1988/04/18, RED 20-A, 341.

pedir informe al Registro de la Propiedad, sin que haya rechazado gestión alguna para suplir la falta de precisión que surgía del referido informe en cuanto allí no se hizo mención del documento de identidad del demandado y la posterior notificación no suple ese déficit, ya que la averiguación debió ser previa a la traba ([61]).

Asimismo, la petición del embargo sobre cuentas corrientes del hermano vencido en juicio sin mención alguna de existencia de otros bienes a embargo —que luego son denunciados por parte del acreedor— evidencia muy poca o ninguna diligencia en determinarlos cuando podía hacerlo fácilmente lo que determina la imposición al embargante de las cosías del incidente de sustitución, aún cuando aquél se haya allanado ([62]).

A su tumo, indica Morello en su código, el incidentista que tuvo oportunidad de cuestionar el embargo, antes de realizarse el secuestro y que el acreedor embargante se allanó oportunamente al desembargo por él pedido, corresponde al primero cargar con los gastos ocasionados por el secuestro y el depósito ([63]); o si no hizo salvedad alguna acerca de la propiedad de aquellos, los gastos del depósito de los bienes secuestrados, devengados durante el lapso en que las actuaciones estuvieron suspendidas por causas imputables a aquél, deben ser soportados por la demandada hasta la fecha en que se solicita el desembargo y por la actora desde ese momento hasta la entrega de los bienes ([64]).

Cabe destacar que si la Alzada dispone el levantamiento del embargo a pedido del actor, no corresponde imponer costas algunas ([65]).

---

[61]. CNCom., Sala B, 1969/04/21, La Ley, 135-684.

[62]. CApel, CC, Paraná, Sala I, 1979/10/01, Rep. La Ley, XLI, A-I, 807 sum. 158

[63]. Ob. cit., p. 163, Cfr. CNCom., Sala D, 1974/06/19, La Ley, 156-829.

[64]. CNCom., Sala A, 1973/07/19, La Ley, 156-802

[65]. CNCom., Sala C, 1980/10/17, La Ley, 1981-B, 82.

Capítulo XVI

COSTAS EN RELACION CON EL DESARROLLO DEL LITIGIO (II)

Sumario: 91. Diligencias preliminares; 92. Beneficio de litigar sin gastos; 93. Acumulación de procesos; 94. Reconvención; 95. Rebeldía; 96. Incontestación de la demanda; 97. Prueba; 98. Las costas de segunda instancia; 99. Recursos y Costas, 99.1 Reposición, 99.2 Aclaratoria, 99.3 Apelación; 100. Costas en la Corte Suprema.

91. Diligencias preliminares

Las diligencias preliminares son actuaciones que pueden realizar las partes con el objeto de concretar sin errores una demanda judicial, o preservar la prueba necesaria para acreditar el derecho que pretende.

La diferencia es importante, porque también lo es la naturaleza jurídica de cada una; en la medida que las *actuaciones preparatorias* del juicio persiguen evitar vicios en la legitimación procesal, teniendo en cuenta que serán partes en el proceso aquellas que son o debieran ser los legítimos contradictores; mientras que la *anticipación de pruebas* tiende a resolver el problema de la eventual desaparición de ellas cuando se alcanza en el proceso la etapa de producción.

Unas y otras son anteriores a la concreción de la demanda, pero no habilitan el curso de la instancia principal; sus características esenciales también coinciden, porque son *accesorias* respecto del proceso a comenzar; tramitan ante el *juez competente* que debe entender en el litigio al que están subordinadas; deben ser *fundadas*, lo que significa que la medida no se pueda lograr por otros medios; son *bilaterales* y *contradictorias* porque en su producción deben resguardar el derecho de defensa de los afectados, y son *actos del proceso* porque pese a su accesoriedad, se anexan a la causa y le dan fundamento propio cuando reciben la providencia jurisdiccional que las admite.

Debe tenerse en cuenta que, las diligencias preliminares no necesariamente son un antecedente de una demanda.

De este enunciado se colige que, a los efectos de la imposición de costas, las diligencias preliminares no constituyen una demanda introductiva al proceso, por lo cual tampoco tienen un litigante vencido.

La circunstancia de que la contraria sea citada a los actos de producción no significa que se constituye un verdadero conflicto de intereses a resolver en el pleito; pero deben, en cambio, resolverse los gastos de la incidencia, cuando el citado se opone a la medida y esta réplica se considera procedente, pues en tal caso, al no existir propiamente una diligencia previa, la decisión sobre los gastos causídicos se resuelve siguiendo el criterio establecido para los incidentes.

> A los efectos de la condena en costas, si la pretensión deducida por la vencida no tiene contenido patrimonial directamente ponderable -en el caso, la parte se presentó espontáneamente en las diligencias preliminares-, el emolumento debe calcularse con arreglo a las pautas previstas en los incs. b) y sigtes. del art. 6º de la ley 21.839, texto ordenado según ley 24.432 (CNCom., Sala E, 2000/05/15, "*Paz, Fernando M. c. Emergencias S. A.*", La Ley, 2000-F, 972 [43.175-S] - DJ, 2001-2-583).

> Corresponde imponer las costas a la parte que compareció en el marco de la diligencia preliminar en forma espontánea para interponer un recurso que fue rechazado -en el caso, se planteó una revocatoria contra la providencia, daba curso a las diligencias-, toda vez que si bien aquellas tramitan in audita parte la comparecencia de la parte suscitó un proceso contradictorio que justifica la imposición de las costas en cuestión. (id. fallo anterior).
>
> En atención a que la medida preliminar y de prueba anticipada, es originada en exclusivo interés del peticionario, -aun cuando efectivamente le asista el derecho de solicitarla-, debe ser el quien cargue con los gastos en los que se vio obligada a incurrir la parte que fue citada, sin perjuicio de su posterior derecho de repetición, si correspondiere (CNFed.Civ.Com., Sala III, 1999/03/09, *"Cicare Augusto Ulderico y Otro c. Fetters Dennis Leroy y Otros S/Medidas Preliminares y de Prueba Anticipada*").

Empero, si las diligencias han sido decretadas no puede hablarse de litigante vencido ni de constitución en mora, pues no constituyen una demanda. Por eso, la cuestión de las costas debe quedar reservada para cuando se dicte sentencia en el juicio posterior.

> La enumeración efectuada en el art. 323 del Código Procesal no reviste carácter taxativo, por lo que puede disponerse la práctica de otras diligencias no previstas expresamente cuando concurran circunstancias análogas a aquellas que han sido merituadas por la ley, o bien su denegatoria pueda comportar la frustración de los eventuales derechos de las partes (CNCiv., Sala B, 1995/12/21, "*Rooney, Juana A. c. Instituto Obra Médico Asistencial y otro*", La Ley, 1996-E, 287 - DJ, 1996-2-1390).
>
> Se afirma que si bien el art. 323 enumera las diligencias preparatorias del proceso, queda a criterio del juzgador ordenar otras que importen adaptación de las expresamente previstas. Lo que interesa es que la que se pida tenga por objeto permitir a las partes plantear sus alegaciones en la forma más precisa y eficaz, o la comprobación de ciertas circunstancias cuyo conocimiento sea imprescindible, manifiestamente ventajoso o útil para fundar la pretensión, o para determinar la legitimación de quien ha de intervenir en el proceso (CNCiv., Sala C, 1994/02/24, "*Carpina S. A. c. Fiamingo, María A.*", DJ, 1995-1-419).
>
> Es el mismo criterio que asume el fallo siguiente, cuando sostiene que la enumeración efectuada en el art. 323, no reviste carácter taxativo, pudiendo disponerse la práctica de otras diligencias no previstas expresamente cuando concurran circunstancias análogas a las tenidas en cuenta por la ley o la denegatoria pueda frustrar los eventuales derechos de las partes (CNCiv. Sala C, 1998/05/12, "*Villegas, Hecles del C. c. Hospital Británico*", La Ley, 1999-F, 791 [42.221-S] - ED, 180-419).

92. Beneficio de litigar sin gastos

Originariamente el adversario pobre era solventado por su contradictor, siempre y cuando el primero gozara en su favor una presunción de justicia. Esto es uno de los medios como se resolvía el problema, siempre grave, de la defensa de los derechos del carenciado, es decir, imponiendo la obligación de sufragar las costas a las partes no pobres, y a los jueces, abogados, etc. ([1]).

Hoy día, el Estado genera un proceso previo o simultáneo con el principal, donde se gestiona el beneficio de litigar sin gastos.

---

[1]. Chiovenda, *La condena en costas*, cit., p. 239.

> Esta Sala ha adherido al criterio mayoritario, sostenido desde la Corte Federal, según el cual el beneficio de litigar sin gastos se funda en dos garantías constitucionales: la defensa en juicio y la igualdad. Así la llamada carta de pobreza tiende a hacer efectiva la igualdad real frente a la desigualdad económica de las partes, pues aunque todos somos iguales ante la ley, la ley no es lo único que rodea al hombre ni el único móvil de sus actos; con la igualdad jurídica el hombre no come ni da de comer a su familia, por ello, si no se facilitara el acceso a la justicia de los menos pudientes, quedaría comprometida la defensa en juicio garantizada por la Constitucional Nacional y Provincial. En otros términos se asegura la prestación de los servicios de justicia, no ya en términos formales, sino con un criterio que se adecua a la situación económica de los contendientes (ST Mendoza, 2003/07/08, "*Videla, Lidia Jacinta en J: Videla Lidia Jacinta c. Nipón Trucos S.A. s/ B.L.S.G. – Inconstitucionalidad*").
>
> El beneficio de litigar sin gastos se funda en dos garantías constitucionales: la defensa en juicio y la igualdad. La llamada carta de pobreza tiende a hacer efectiva la igualdad real frente a la desigualdad económica de las partes, pues aunque todos somos iguales ante la ley, la ley no es lo único que rodea al hombre, ni el único móvil de sus actos; con la igualdad jurídica el hombre no come ni da de comer a su familia; por ello, si no se facilitara el acceso a la justicia de los menos pudientes, quedaría comprometida la defensa en juicio garantizada constitucionalmente. En otros términos, el beneficio asegura la prestación de los servicios de justicia, no ya en términos formales, sino con un criterio que se adecua a la situación económica de los contendientes. El legislador ha omitido referencias tasadas sobre el concepto de pobreza; la metodología se justifica pues este concepto, por ser contingente y relativo, presenta insalvables dificultades para ser definido con un alcance genérico; en cada situación concreta, el tribunal de grado debe efectuar un examen particular a fin de determinar la carencia de recursos, quedando estos aspectos librados a la prudente apreciación judicial (ST Mendoza, 2005/03/22, "*Videla, Gloria de los Ángeles en J. Videla, Gloria c.. Marco Elena Añello p/ B.L.S.G. s/Incidente*").
>
> El art. 83 del Código Procesal Civil y Comercial debe ser interpretado de modo tal que permita hacer efectivas las garantías constitucionales de defensa y tutela judicial continua y efectiva (arts. 10 y 15 de la Constitución provincial), abarcando en el concepto de beneficio provisional todos y cada uno de los gastos que insume la tramitación del proceso, entre ello el depósito previo para recurrir ante esta Suprema Corte. De otro modo quedaría desconocida la propia finalidad del beneficio de litigar sin gastos -remover los obstáculos económicos que impone el juicio para las personas carentes de recursos- y la vigencia misma de las normas constitucionales que garantizan el derecho de defensa (art. 18, Constitución nacional, su correlato ya indicado en la provincial; arts. 75 inc. 22 de la carta federal; XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 1 y 8 inc. 1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; 2 inc. 1, 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (SC Buenos Aires, 2005/03/02, "*García, Juana María c. Di Biasi, Rosario Cristina y ot. s/ Ejec. hipotecaria. Rec. de queja"*).

La facultad que la ley concede al justiciable contrario para intervenir en el procedimiento dirigido a su obtención, halla su razón de ser en el legítimo e indudable interés que le asiste en el resultado de tal pretensión, ya que si ésta es favorable, aquélla queda colocada en una situación de desventaja procesal con respecto al beneficiario, que en tal caso se encuentra exento del pago de los gastos a que puede ser eventualmente condenado ([2]).

> La parte que solicita el beneficio de litigar sin gastos debe explicar claramente su situación económica, acreditando fehacientemente sus ingresos o medios de subsistencia y exponiendo la integración de su patrimonio, pues tales explicaciones son indispensables para valorar la veracidad de lo afirmado para obtener la dispensa en el

---

[2]. CNCiv., Sala F, 1974/07/19, La Ley, 155-484.

> pago de la tasa judicial y, eventualmente, de las costas del pleito (CNCiv., Sala K, 2002/10/11, "*Sequeira, Fernando A. c. Haras El Moro Saag y C y otros*", La Ley, 2002-F, 585).

En el caso de que el asistido resulte vencedor en el pleito –de contenido económico–, la ley procesal dispone que debe afrontar el pago de las costas y gastos causados en su defensa hasta la concurrencia máxima de la tercera parte de los valores que recibe, lo que significa que aquella situación no autoriza la cancelación de la franquicia en cuestión, sino simplemente la limitación de su alcance en la forma señalada.

Así lo entiende la jurisprudencia al indicar que, "de conformidad al art. 84 del Código Procesal de la Nación, cuando el beneficiario vence en el pleito y como consecuencia, percibe valores, debe pagar las costas causadas en su defensa, hasta la concurrencia máxima de la tercer parte de lo que reciba, limitación inspirada en la misma idea que conduce a reducir el alcance de la obligación de satisfacer costas" ([3]), y sin perjuicio de que esta percepción no importe una efectiva mejora patrimonial ([4]).

La salvedad así prevista no equivale a que el beneficio se pierda o quede sin efecto, pues su aplicación subsistirá en la medida en que las costas y los gastos a su cargo excedan la fracción aludida, rigiendo con relación al plus resultante, la exigibilidad diferida al mejoramiento de fortuna.

> El beneficio de litigar sin gastos debe concederse con carácter excepcional y prudencia, pues no sólo permite que el actor no pague la proporción inicial de la tasa de justicia sino también las costas -esto es, honorarios y gastos generales del proceso- que adeudaría en caso de vencimiento o distribución en términos del art. 71 del Cód. Procesal (CNCom., Sala A, 2000/02/28, *"Estudio Promocional S. A. c. General Motors de Argentina S. A.*", La Ley, 2000-E, 889 [43.030-S] - DJ, 2001-1-378).
>
> Resulta improcedente conceder el beneficio de litigar sin gastos a la parte actora pero establecer la responsabilidad en el pago de las costas al letrado con quien aquél suscribió un pacto de cuota litis en un porcentaje superior al máximo de la escala arancelaria prevista en el art. 7 de la ley 21.839 pues, según el art. 9 de la ley de tasa de justicia el sujeto obligado al pago es el actor o quien requiera el servicio de justicia y no el profesional letrado, máxime que la ley 23.898 suprimió lo dispuesto en el art. 13 de la anterior ley 21.859, que designaba al procurador de la parte infractora como responsable del pago de la tasa de justicia en caso de incumplimiento de la parte o su representante (CNCiv., Sala C, 2001/09/27, "*Frías, María C. c. Transportes Automotores La Plata S.A.*", JA, 2002-I, 103).
>
> La tasa de justicia y los honorarios del letrado que representó o patrocinó al solicitante del beneficio de litigar sin gastos integran las costas causadas en su defensa -art. 84, párr. 1°, Cód. Procesal-, pues su pago es un presupuesto para acceder a la justicia a efectos de hacer valer sus derechos, debiendo afrontarlos hasta el tope de la tercera parte de los valores que reciba (CNCiv., Sala A, 2003/02/25, "*Romano, Oscar A. c. Ducich, Juan A. y otros*", La Ley, 2003-B, 531).
>
> Corresponde confirmar la resolución que rechazó el beneficio de litigar sin gastos solicitado por el actor si se demostró que éste resulta titular de un inmueble y de un automotor, posee tarjeta de crédito, telefonía celular y cobertura médica y su ingreso mensual es superior a los ochocientos pesos, máxime cuando ya abonó los honorarios

---

[3]. CNEsp. CC, Sala IV, 1977/12/23, "*Villalba Jorge H. c. Transporte 8 de Julio S.A.*", Rep. La Ley, XXXIX, A-I, 546, sum. 173.

[4]. Morello - Sosa - Berizonce, ob. cit., t. II-B, p. 293.

de su letrada y el monto reclamado en la demanda da cuenta de que las eventuales condena en costas no resultarían exorbitantes pues, si bien el criterio de valoración de la prueba es amplio, es preciso que el requirente demuestre concretamente la carencia de recursos y la imposibilidad de obtener los necesarios para afrontar la empresa procesal, circunstancias esenciales para su otorgamiento (CNCiv., Sala A, 2002/08/12, "*Sturba, Alfredo E. c. Maraia, Damián*", DJ, 2002-3, 393).

Es procedente la intimación al accionante, vencedor en el proceso que actuó con beneficio de litigar sin gastos a abonar la tasa de justicia hasta la concurrencia máxima de la tercera parte de los valores que reciba según el acuerdo de pago arribado -art. 84, párr. 1°, Cód. Procesal-, sin perjuicio del reclamo que pudiere efectuar luego al condenado en costas (CNCiv., Sala K, 2002/04/30, "*Cáceres, Catalina c. Listori, Marcelo H*.", DJ, 2002-2-618).

La eximición al pago de la tasa por servicios judiciales (art. 283 inc. 10 del Código Fiscal) o de la imposición de costas, no implique, un beneficio tácito de litigar sin gastos ya que éste tiene como razón de ser la carencia de recursos y la imposibilidad de obtenerlos (art. 78 y concs., CPC). Cualquier otra interpretación que se haga sobre los textos procesales en examen significaría convertir en letra muerta la imposición legal (SC Buenos Aires, 1999/06/08, "*L. c. S.,D. s/ Alimentos*").

Conforme lo previsto en el art. 84 del Código Procesal, quien obtuviese el beneficio de litigar sin gastos se halla exento, en la medida de aquél, del pago de las costas y costos judiciales hasta que mejore de fortuna. Ello no empece, en la economía de la norma, a que el beneficiario, si venciese en el pleito, deba afrontar el pago inmediato de los causados en su defensa, hasta la concurrencia de la tercera parte de los valores que reciba, y sin perjuicio de que esta percepción no importa una efectiva mejora patrimonial. La salvedad así prevista no importa que el beneficio se pierda o quede sin efecto, pues su aplicación subsistirá en la medida en que las costas y los gastos a su cargo excedan la fracción aludida, rigiendo, con relación al plus resultante, la exigibilidad diferida al mejoramiento de fortuna (SC Buenos Aires, 2001/07/18, "*Florit de Etcheverry, Paula s/ Incidente de impugnación de beneficio de litigar sin gastos"*).

La participación de la otra parte en el beneficio de litigar sin gastos, asigna carácter bilateral al proceso, característica que pone en discusión si alcanza para generar un debate contradictorio que exceda el mero contralor de la prueba.

En nuestra opinión, el beneficio de pobreza origina una auténtica controversia cuando la contraparte participa activamente. Es bilateral, lo que supone que tanto el representante del Fisco, como la parte contraria pueden requerir no solo la citación de testigos que corroboren las declaraciones efectuadas en el escrito de postulación, sino también, ofrecer prueba en contrario o alegar sobre el mérito de la rendida ([5]).

Por tanto, no cabe considerarlo como si fuera un proceso voluntario, sino que el mismo constituye un incidente donde la contraparte no sólo se encuentra facultada para fiscalizar la prueba, sino que también puede oponerse a su concesión o a su mantenimiento, acreditando en este último supuesto, que la persona a cuyo favor se dictó no tiene ya derecho al beneficio.

El objeto de la actividad probatoria desarrollada en el incidente de otorgamiento del beneficio de litigar sin gastos, consiste en arrimar elementos que permitan al juzgador formar convicción acerca de la posibilidad del peticionante de obtener o no los recursos.

En consecuencia, si el peticionante obtiene el beneficio, consigue el acceso a la

---

[5]. Gozaíni, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. I, cit., comentarios al art. 79 y ss.

justicia sin restricción es económicas y sin tener que afrontar gasto inmediato alguno. Si tuvo oposición de la contraria en el proceso para demostrar su falta de recursos, justo es que la contraparte cargue con las costas ocasionadas.

En cambio, si es el que reclama el que no consigue el placet de entrada sin costos, o lo obtiene parcialmente, el curso de las costas de la incidencia de justificación debiera seguir el mismo curso.

> Toda vez que el beneficio de litigar sin gastos se trata de una incidencia bilateral y contradictoria, corresponde la imposición de costas conforme a los principios generales previstos por la ley al respecto (CNCom., Sala A, 2002/05/15, "*Cabreara, Mercedes E. c. General Electric International Inc. y otros*", DJ, 2002/07/10, 773 - DJ, 2002-2, 773).
>
> Tratándose el beneficio de litigar sin gastos de un proceso bilateral y contradictorio no cabe imponer las costas del mismo al actor al haber prosperado su pretensión (CCiv. y Com., Córdoba, 3ª Nom., 2002/04/05, "*Heredia, Mariano G. c. Marquez, Hugo V*.", LLC, 2002, 1049).
>
> La solicitud del beneficio de litigar sin gastos constituye una petición contenida dentro del concepto de demanda interruptiva de la prescripción, a los efectos -en el caso- de la imposición de costas por la interposición de la excepción de prescripción (CNCom., Sala C, 2000/04/18, "*Hure Yaben, María E. A. c. Victoria Cía. de seguros*", La Ley, 2000-F, 25 - DJ, 2000-3-757 - RCyS, 2001-635).
>
> Las costas generadas por el trámite del beneficio de litigar sin gastos deben ser soportadas en el orden causado si en oportunidad de expedirse sobre como serían soportadas el magistrado omitió hacerlo sin que las partes interpusieran ninguna aclaración y teniendo en cuenta que el derecho no ejercido en el momento oportuno del proceso se pierde o extingue por preclusión. (CNCiv., Sala K, 2003/08/29, "*Giménez, Mónica E. c. Márquez, Raúl V*.", DJ, 2004/03/31, 796).

Todo gasto que se origine en este proceso, sea por la producción de prueba destinada a demostrar la carencia de recursos, como la derivada de actuaciones profesionales queda condicionada a las resultas del juicio principal. Sin embargo, puede ocurrir que el beneficio se deniegue, en cuyo caso, el régimen aplicable no difiere de las reglas comunes que ordena el código procesal.

Con relación al reintegro que debe producirse una vez terminado el proceso principal con victoria de quien tramitó beneficiado para litigar sin gastos, corresponde observar que la mejora de fortuna no se suscita, únicamente, con la sentencia favorable, sino que debe apreciarse si el ingreso implica que el titular de la franquicia ha salido de la situación económica personal que en su momento el juez consideró para conceder la gratuidad.

La mejora de fortuna que refiere la norma, se halla condicionada a la efectiva percepción de valores por parte del beneficiario, no siendo suficiente, por lo tanto, que la sentencia definitiva se haya limitado a reconocer un crédito o derecho a favor de aquél.

> En tales términos, la percepción por el beneficiario de la suma reclamada, no significa que haya mejorado su situación patrimonial, como tampoco que esa sentencia favorable equivalga a que el beneficio se pierda o quede sin efecto, pues su aplicación subsistiría en la medida en que las costas y los gastos a cargo del beneficiario excedan la fracción establecida, rigiendo con relación al plus resultante, la exigibilidad diferida al mejoramiento de fortuna (CNCiv., Sala H, 1996/03/13, "*Michel, E. c. De Fabritis*", La Ley, 1998-B, 924, J. Agrup., caso 12.534).
>
> La prueba sobre la mejora de fortuna recae en quien exige el pago de las costas. Ello así, pues la exención total o parcial del pago de éstas hasta que el deudor se recupere de

> su insolvencia constituye una obligación que participa de la naturaleza de la cláusula a mejor fortuna, contemplada por los arts. 620 y 672 del Código Civil. En efecto, como su exigibilidad se encuentra subordinada al acaecimiento de un hecho futuro e incierto, que es aquel mejoramiento de fortuna, se trata de una obligación condicional resolutoria (CNCiv., Sala H, 1997/08/11, "*Brustia, Rosario M. c. Ben-Plas S. A.*", La Ley, 1998-C, 12).
>
> Conforme lo previsto en el art. 84 del Código Procesal, quien obtuviese el beneficio de litigar sin gastos se halla exento, en la medida de aquél, del pago de las costas y costos judiciales hasta que mejore de fortuna. Ello no empece, en la economía de la norma, a que el beneficiario, si venciese en el pleito, deba afrontar el pago inmediato de los causados en su defensa, hasta la concurrencia de la tercera parte de los valores que reciba, y sin perjuicio de que esta percepción no importa una efectiva mejora patrimonial. La salvedad así prevista no importa que el beneficio se pierda o quede sin efecto, pues su aplicación subsistirá en la medida en que las costas y los gastos a su cargo excedan la fracción aludida, rigiendo, con relación al plus resultante, la exigibilidad diferida al mejoramiento de fortuna (SC Buenos Aires, 2001/07/18, "*Florit de Etcheverry, Paula s/ Incidente de impugnación de beneficio de litigar sin gastos"*).

Por tanto, no basta cualquier mejoría de fortuna para dejar sin efecto el beneficio de litigar sin gastos, sino aquélla que le permite al condenado en costas salir de la situación económica personal que en su momento el juez consideró para concederlo.

> Por ejemplo, si el actor litiga con beneficio de pobreza y el reclamo inicial prosperó sólo en parte, el gasto por la tasa de justicia faltante será soportado por la actora, cuando mejore de fortuna al percibir la indemnización que le corresponde, hasta la concurrencia máxima de la tercera parte de los valores que reciba, ya que, entonces, se ha de colocar en la situación prevista en el art. 84 del Código Procesal (CNCiv., Sala L, 1997/04/22, "*Jorge, Roberto L. c. Maciel, Eustaquio"*, La Ley,1998-D, 912, J. Agrup., caso 12.907).

Finalmente, corresponde aclarar que, si resulta vencedor en el proceso quien hubiera obtenido el beneficio de litigar sin gastos, debe pagar las costas causadas en su defensa hasta la concurrencia máxima de la tercera parte de los valores que reciba, quedando sólo incluidos los honorarios de sus propios letrados y los gastos devengados por él mismo a raíz de la promoción del proceso.

No comprende los emolumentos de los letrados que lo vencieron, pues para éstos rige el principio general según el cual es menester verificar la mejoría patrimonial ([6]).

Además, el hecho de que el vencido haya actuado con beneficio de litigar sin gastos no impide considerar que el plazo para el pago de los honorarios profesionales fijado en la sentencia esté dirigido a él, pues si bien se encuentra eximido de afrontar el pago de las costas ello no enerva el carácter principal de su obligación ([7]).

Cabe agregar que la disposición del párrafo segundo, al contemplar un supuesto de excepción a la pauta general establecida en el mismo precepto, no puede extenderse a las costas devengadas por la defensa de la contraria, ya que el precepto no obliga, a quien litiga sin gastos, a afrontar con el tercio de la condena las costas que le hubieren sido impuestas, sino que se refiere expresamente a las devengadas por la propia intervención del beneficiario.

> El derecho a litigar sin gastos del trabajador a los fines de facilitar su acceso a la justicia, no lo exime del pago de las costas cuando su pretensión ha experimentado un

---

6. CNCiv., Sala B, 1998/06/25, *"P., J. C. c. Rolón, Nelson A. y otros"*, La Ley, 1999-D, 527.

7. CNCiv., Sala B, 1995/11/16,"*P., R. c. L., H.*", La Ley, 1997-E, 1022 (39.821-S).

rechazo total o significativo, pues en materia laboral no es posible de apartarse del principio general en materia de costas, en cuanto corresponde imponerlas al vencido, aun cuando éste sea el propio trabajador (ST Jujuy, 2000/09/12, "*Morales, César R. c. Plaguifert S.A. s/recurso de inconstitucionalidad*", LL NOA, 2001, 281 - DT, 2001-B, 1705).

El beneficio de gratuidad previsto por el art. 20 de la ley 20.744 no exime al trabajador del pago de las costas, por cuanto dicha norma sólo prevé que aquél goza de gratuidad en lo relativo al pago de tasas judiciales y gastos administrativos (CNTrab., Sala IX, 2004/07/16, "*Forte, Enrique c. Iglesias, María C.*", LLO).

Las disposiciones de la ley de contrato de trabajo -en el caso, actuación con beneficio de pobreza- no liberan al trabajador de soportar las costas por el rechazo de la demanda (CNTrab., Sala IV, 2000/05/16, "*Ojeda, José R. y otros c. Aragón, Ramiro y otro*", La Ley, 2001-A, 672, J. Agrup., caso 15.547)

Resulta procedente el embargo ordenado sobre los haberes de los actores para hacer frente a las costas del proceso pues, si bien el trabajador está exento del pago de la tasa de justicia, en razón del principio de gratuidad del art. 20 de la ley de contrato de trabajo, para eximirse del pago de las costas debe solicitar se le conceda el pertinente beneficio de litigar sin gastos (CNCiv., Sala C, 2001/11/29, "*Del Colle, Miguel y otros c. Comisión Municipal de la Vivienda*", DJ, 2002-2, 40 - La Ley, 2003-A, 827)

El beneficio de litigar sin gastos sólo exime de abonar los gastos causídicos mientras no mejore de fortuna el solicitante, pero ello no implica que las costas no puedan ser impuestas a su cargo según el éxito o fracaso de las distintas pretensiones esgrimidas (CNCiv., Sala C, 2000/02/17, "*L., M. A. c. M., H. A.*", ED, 189-298).

El beneficio de litigar sin gastos no sólo tiene por objeto eximir a la parte de pagar la tasa de justicia sino de todos los gastos que componen la condena en costas, inclusive los honorarios de los profesionales (CNCiv., Sala E, 2003/03/24, "*L., R. I. c. G., J. M.*", DJ, 2003/05/28, 244 - DJ, 2003-2, 244).

Resulta inadmisible que el letrado patrocinante pretenda el cobro de honorarios al cliente que, en virtud de la concesión del beneficio de litigar sin gastos, se encuentra exento totalmente del pago de costas o gastos judiciales si no se configura el extremo requerido en el art. 84 del Cód. Procesal, de mejora de fortuna; y máxime cuando -como en el caso- éste, al momento de tramitar y concederse el beneficio, conocía la situación patrimonial de su defendido (CNCiv., Sala I, 2000/05/26, "*S., M. c. Línea 710 Expreso Ciudad de San Fernando*", La Ley, 2000-D, 460 - DJ, 2000-2-1127).

Debe concederse parcialmente el beneficio de litigar sin gastos -en el caso, por el 50 % de la tasa de justicia- si la situación del peticionante no es asimilable a la de quien no tiene nada o la de quien cuenta con lo indispensable para su subsistencia, pues así como no resulta justo que afronte la totalidad de las costas, tampoco debe eximírselo totalmente de los gastos generados en virtud de un comportamiento procesal que él mismo ha impulsado en forma discrecional (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2002/09/17, "*Noverazco, Elida E. c. Televisión Federal S.A. y otro*", DJ, 2003/02/05, 227 - DJ, 2003-1, 227).

93. Acumulación de procesos

La acumulación de procesos no crea entre los actores una relación procesal que pueda fundar la imposición de las costas del uno a cargo del otro. Por ello, reunidos los autos correspondientes a dos acciones, por las que se demanda por distintos actores una misma cosa a la misma persona, excluyéndose recíprocamente, corresponde decidir la condena en los gastos causídicos en forma separada y según la suerte de cada una de las

pretensiones intentadas ([8]).

Si la acumulación de procesos es resistida por una de las partes, las costas se resuelven siguiendo el curso de los incidentes.

Sin embargo, en muchas ocasiones la reunión provocada de procesos no traduce la imperiosa necesidad de esa actitud procesal.

Alcalá Zamora había visto que en algunas oportunidades esto se debía a una "chicana", de modo tal que, "siempre que la acumulación permita mostrar al cabo la insincera realidad de las confabulaciones, resultará justo imponer las costas a quienes mantengan aquéllas en favor de pretensiones desestimadas por injustas. El origen más frecuente para el contubernio, que da ocasión a pleitos distintos al cabo acumulados, suele estar en la contratación, que podríamos llamar una por el objeto y triangular por los sujetos: o sea, cuando A celebra un contrato con B, quien cede o traspasa parte de sus derechos a C, el cual procura reforzar su posición contratando a la vez con A. En tal supuesto, o en cualquier otro esencialmente análogo, surge la relación jurídica triangular y lleva por flaquezas de la buena fe humanas, a que dos de los interesados se confabulen contra el tercero, y las connivencias y las discordias trasciendan a pleitos diferentes y conexos".

"Aun con solo dos partes en la relación substantiva y en la procesal, puede haber pleitos distintos, que al cabo deban acumularse, para no dividir la contienda de la causa, evitar fallos contradictorios, y asegurar el respeto de la cosa juzgada única correcta y normal".

"Independientemente de la actitud de fondo, donde las posiciones sólo pueden ser apreciadas cabalmente en la sentencia definitiva, al resolverse sobre las acumulaciones debe haber en general condena de costas obligada. Para ello basta considerar que el pleito segundo o ulterior será generalmente una maniobra, encaminada a complicar y multiplicar los litigios, buscando torpe contraseguro frente a probabilidades de fallo adverso en el más antiguo, y prescindiendo de simplificar en éste llevando a él todas las cuestiones conexas, cual pueden hacerlo tanto el demandante mediante acumulación de sus acciones, cuanto el demandado utilizando la reconvención. Por ello la presunción de mala fe estará contra el demandante del pleito segundo o ulterior. Mas no siempre esa presunción será absoluta, pues fácilmente puede darse el caso de que sea la mala fe cautela de quien promovió el primer pleito, sobre todo en esos casos de relaciones jurídicas triangulares, a que antes hemos hecho referencia, y que deben ser miradas con recelo, por ser nideras y refugios harto propicios para la mala fe. Esta, sobre todo cuando son varios los litigantes, puede tomar la precaución de adelantarse, en busca de la ventaja de prioridad en su pleito, para facilitar así que el posterior, previsible, previsto y hasta anunciado en ocasiones, vaya en definitiva a ser resuelto por un fuero improcedente, pero preparado con eficaz artificio. En este supuesto el fallo de fondo será también el momento oportuno para apreciar todas las actitudes, con esclarecimientos imposibles en la incidencia previa de acumulación" ([9]).

---

[8]. C. 1ª Apel. Bahía Blanca, DJBA, 49:681.

[9]. Alcalá Zamora, Niceto, *Tercerías y acumulaciones bajo el aspecto de costas*, JA, 946-II, sec. doct., p. 33.

La sola acumulación de procesos a los fines de evitar el pronunciamiento de sentencias diferentes respecto de algunas cuestiones comunes y procurar una mayor economía procesal, no quita a cada proceso su autonomía ([10]).

> Por ello se sostiene que, aunque no haya identidad de sujeto y objeto entre dos procesos, se admite la acumulación de éstos, si es evidente que existe la probabilidad del dictado de fallos contradictorios (CS, 1998/02/17, "*Ríos, Nilda A. c. Willging, Oscar y otro"*, La Ley, 1999-C, 737 [41.492-S]).
>
> Cuando se acumulan acciones distintas en un mismo proceso, así debe resolverlas el tribunal, siguiendo cada una su propia suerte, también en materia de costas (ST Tucumán, Sala Civil y Penal, 2004/08/11, Sentencia N°: 559)

De este modo aunque todos los procesos estén vinculados, y conserven la atención sobre lo que entre ellos suceda, ninguno pierde individualidad, lo que obliga a atender el curso de las costas en dos ámbitos diferentes.

Por un lado, mantienen autonomía para resolver el curso de las costas devengadas en incidentes y incidencias suscitadas; así como en otras actuaciones procesales sobre las que alguna de las partes deba afrontar (v.gr.: prueba pericial).

Mientras que se vinculan mediante la sentencia única, y la condena en costas respectiva, con la determinación del vencedor y vencido siguiendo la regla general del vencimiento puro y simple, o la eximición que el Juez decida.

94. **Reconvención**

Si la reconvención es una pretensión de condena que persigue una sentencia dictada contra el actor dentro del mismo proceso que demanda, parece obvio que el principio general adoptado para resolver las costas procesales, no tenga variación alguna.

El problema, entonces, no es la regla, sino las características que tiene un proceso reconvencional, al originar gastos e inversiones destinadas a ser aplicadas solamente a esta suerte de contrademanda.

Además, como el párrafo segundo del art. 68, autoriza al Juez a eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, circunstancia que deberá ser debidamente expresada en el pronunciamiento respectivo ([11]); habrá que admitir si la demanda principal y la reconvencional tienen condenas autónomas o se unifican con la decisión central.

Más allá de la rigurosidad técnica y la determinación puramente objetiva que califica al responsable por las costas procesales, en la práctica se ha advertido una importante secuencia de situaciones donde el juez se vale del párrafo segundo mentado,

---

10. CS, 1988/02/25, "*Sabbag, Máximo*", La Ley, 1988-C, 479

11. El que pierde paga no es un principio absoluto. Ello así, pues el propio Código Procesal contempla distintas excepciones, algunas impuestas por la ley y otras libradas al arbitrio judicial, tal como la dispuesta por el art. 68 en su párr. 2º, norma que importa una sensible atenuación del principio general al acordar a los jueces un adecuado marco de arbitrio, que deberá ser ponderado en cada caso particular y siempre que resulte justificada la exención (CNCiv., Sala A. 1995/03/08, "*S.,C. c. R., R.M.",* La Ley 1995-D, 238)

variando el sistema general por la apreciación subjetiva de las circunstancias de la causa, permitiendo una mejor y más adecuada distribución de los gastos causídicos ([12]).

Lo expuesto encuentra su reflejo práctico con la reconvención, dado que al constituirse como demanda autónoma e independiente, aunque acumulada al proceso principal, presenta el problema de establecer cual va a ser el criterio de distribución cuando el demandante o demandado resulte vencido en la demanda inicial y vencedor en la reconvencional, o viceversa, o en aquellos otros en que se produjera una estimación parcial.

Por otro lado también resulta necesario establecer la *modalidad* como se resolverá en la resolución judicial que distribuya las costas, respecto de la demanda por un lado, y la reconvención por el otro, pudiendo hacerlo en forma conjunta, o bien por separado.

Cierto sector de la doctrina ha señalado que una posible solución se hallaría con la compensación de las costas, bien en su totalidad si estas son equivalentes, o bien parcialmente, si existe diferencia entre ellas ([13]), y dicho criterio de actuación tiene cabida según lo dispuesto en el Art. 71 del Cód. procesal, cuando prescribe que si el resultado del pleito o incidente fuere parcialmente favorable a ambos litigantes, las costas se compensarán o distribuirán prudencialmente por el juez en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos.

Otro criterio válido, ha sido el expuesto por Chiovenda quien considera que en los casos de reconvención, cuando las pretensiones se hubieren hecho lugar parcialmente, se han de realizar dos pronunciamientos independientes sobre costas, uno para las de la demanda y otros para las de la reconvención ([14]), consideramos este como el criterio mas practico y por ello nos inclinamos hacia su adopción.

Se ha dicho que, si bien la regla es que la reconvención genera su propia condena en costas y sus propios honorarios, dicha regla no es absoluta y debe ser integrada al resto del ordenamiento. De ahí que cuando acción y reconvención son una la contracara de la otra, de modo que el acogimiento de una implica necesariamente el rechazo de la otra (por ej., acción de cumplimiento y de resolución de un contrato), o cuando la acción deducida es la misma y no varían los valores en juego (por ej., reconvención en una acción de divorcio causado), no existe razón para la doble regulación ([15]).

Asimismo, corresponde determinar cual es el criterio para llevar adelante una correcta evaluación y asignación de costas en los procesos reconvencionales, a cuyos efectos nos valdremos de algunos casos prácticos, que permitirán visualizar el problema que aquí se presenta.

---

[12]. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado*, 2ª Edición, La Ley, 2006, p. 238; *Costas Procesales*, 2ª Edición, Ediar, Buenos Aires, 1998.

[13]. Lozano Higuero Pinto, José, *Constitución y proceso: El principio de imposición de costas*, Universidad de León. León. 1987, p. 97.

[14]. Chiovenda, *La condena en costas*, .cit., ps. 338 y 397.

[15]. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I (SC Mendoza, Sala I,1996/04/16, "*Turqui, Emilio en: Arenas de Simonovich, María c. Provincia de Mendoza*", DJ, 1996-1-1264.

En caso de desistimiento del actor de la demanda principal y el rechazo parcial de la reconvención instaurada, cuando existen partidas correspondientes a los peritos o viáticos pagados a testigos, que respondieron a necesidades probatorias tanto de la pretensión del demandante como del reconviniente, podemos encontrarnos aquí ante la injusticia de que el demandado reconviniente al que se le rechaza parcialmente su pretensión deba abonar tanto las costas generadas por la misma como las provenientes del desistimiento del actor.

Por otro lado se ha resuelto que, estando ante una demanda y reconvención que prosperan, deberán aplicarse las costas al vencido frente a cada una de las pretensiones deducidas ([16]).

Así también sirve de ejemplo lo resuelto en materia de incidentes donde se afirma que, las costas del incidente que hace lugar a la excepción de incompetencia de jurisdicción, deducida por la parte actora en contra de la reconvención interpuesta en autos, habiendo mediado allanamiento al mismo, deben imponerse por su orden ([17]).

En síntesis, la propuesta de reconvención, si bien no requiere fórmulas sacramentales, implica perseguir una condenación especial que recaiga contra la contraria la cual pudo haber dado origen a un proceso independiente, incluso en ausencia del que se sustancie.

Por eso, no media reconvención si no se procura dicha condena especial, y esta condición determina que, a los efectos de las costas procesales, se siga el derrotero del principio general que establezca el ordenamiento respectivo (principio objetivo de la derrota, distribución equitativa, etc.).

En esta senda, si tanto la demanda como la reconvención se desestiman, resulta evidente que ambas partes han sido vencidas –con prescindencia de la mayor o menor actividad procesal– y, por lo tanto es incuestionable la imposición de las costas en el orden causado. La regla sería que, frente a una demanda y reconvención que prosperan, deberán aplicarse las costas al vencido en proporción al éxito obtenido por cada pretensión.

Por eso, el sistema no difiere en nada de lo dicho ya al estudiar la mecánica de distribución ante vencimientos mutuos y parciales.

Podría agregarse que, si perime la instancia en un proceso donde tramitan demanda y reconvención –de modo tal que el impulso procesal le corresponde a ambas partes–, las costas deben soportarse en el orden causado.

En suma, no basta para la aplicación de las costas a la contraparte, la coincidencia formal entre lo pedido en demanda y lo otorgado en la sentencia, sino que se hace necesario indagar exhaustivamente, la calidad de auténtico vencido en el juicio del litigante que lo fuere, ya que la circunstancia objetiva de la derrota es la premisa ineludible para establecer dicho régimen.

Si la acción intentada por los vencedores fue rechazada, mientras que la reconvención

---

[16]. CNCiv., Sala D, 1979/05/14, *"Martín, Alfredo S. c. Mercado de Abasto Gran Norte* S.A.", JA, 980-III-321.

[17]. TS Córdoba, Sala Civil y Com.,1991/09/18, "*Centro Financiero S. A. c. Cabassi, Fortunato y otro*", LLC, 1992-338.

deducida por los compradores fue admitida, resulta claro que sólo los actores deban soportar los gastos causídicos, sin que obste a esta conclusión el reajuste del saldo de precio dispuesto en la sentencia, toda vez que ello obedeció exclusivamente a la decisión del propio sentenciante (CNCiv., Sala D, 1979/05/29, "*Barros, Avelino y otra c. Congo Vidal, Antonio y otro*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 796, sum. 52).

Asimismo, habiéndose hecho lugar a la demanda y rechazándose la reconvención, la circunstancia de que se desestimen algunos rubros del reclamo inicial, como la de que se haya dispuesto el pago de un valor actualizado del saldo de precio –peticionado por la demandada– no le cambia a la actora la calidad de victoriosa ni a la accionada la de derrotada (SC Buenos Aires, 1985/04/02, La Ley, 1986-A, 333).

Si se tratara de un litisconsorcio pasivo habrá de tenerse en cuenta que el carácter de vencido se configura respecto del codemandado que no reconviene, aunque la acción contra él instaurada no progrese sino en mínima parte (SC Buenos Aires, 1979/11/06, "*Uombra c. Navarro Hnos*.", Rep. La Ley, XXXIX, A-I, 532 sum. 34; íd. 1981/08/18, "*Marrero Ricardo R. y otro c. Establecimiento Industrial Metalúrgico Argentino S.A*.", Rep. La Ley, XLI, J-Z, 795, sum. 45; C. 1ª CC, San Isidro, Sala II, 1985/09/10, La Ley, 1986-A, 402).

A veces, si respecto de los actores prospera la acción principal de cumplimiento de contrato, aunque no la accesoria por daños y perjuicios, y por lo tanto se repelen todas las pretensiones del reconviniente, no puede reputarse la existencia de vencimientos mutuos y parciales, pues los demandantes logran éxito en lo sustancial, mientras que el demandado fracasa por completo en su intento litigioso. Por eso, las costas se imponen en su totalidad a éste último (C. 1ª CC, San Isidro, Sala 7, 1981/11/21, La Ley, 1982-A, 429).

Como se aprecia, el sistema no difiere en nada de lo dicho ya al estudiar la mecánica de distribución ante vencimientos mutuos y parciales.

Podría agregarse que, si perime la instancia en un proceso donde tramitan demanda y reconvención –de modo tal que el impulso procesal le corresponde a ambas partes–, las costas deben soportarse en el orden causado (Así lo indica el plenario "*Establecimiento Bonanza, Minera e Industrial, SRL c/ Brussa, Jorge A*.", La Ley, 1978, D, 542; íd. CNCiv., Sala D, 1982/06/28, Rep. La Ley, XLIII, 581, sum. 48; íd. Sala A, 1982/06/12, Rep. La Ley, XLIII, A-I, 581 sum. 45).

En suma, no basta para la aplicación de las costas a la contraparte, la coincidencia formal entre lo pedido en demanda y lo otorgado en la sentencia, sino que se hace necesario indagar exhaustivamente, la calidad de auténtico vencido en el juicio del litigante que lo fuere, ya que la circunstancia objetiva de la derrota es la premisa ineludible para establecer dicho régimen (C. 1ª CC, Bahía Blanca, Sala II, 1982/02/23, "*Beta Ingeniería, Soc. en Com. por Accs c. Barzola, Lucero A*.", Rep. La Ley, XLII, A-I, 617, sum. 6).

95. Rebeldía

Se denomina rebelde a la persona que intimada a constituirse en parte en un proceso que ventila intereses que la afectan, deja transcurrir el plazo del emplazamiento haciendo caso omiso a su deber de comparecer y contestar la demanda.

La renuencia puede suceder, también, cuando habiendo tomado intervención, abandona el proceso dejando vencer claramente los plazos, o sin continuar con el ejercicio activo del derecho de defensa.

Esta resistencia o desobediencia a la intimación judicial se castiga con el estado

de "rebeldía" si la parte contraria lo solicita ([18]).

El principio obedece a la vigencia irrestricta del principio de bilateralidad y contradicción, de manera que si todo proceso debe constituirse entre dos partes antagónicas con iguales posibilidades de alegación y prueba; cuando una de ellas reniega contradecir, es preciso crear una figura sustitutiva que se desarrolla bajo el sofisma de la ausencia provocada.

Es decir, rebelde es quien, habiendo tenido la oportunidad de comparecer y constituirse en parte; o siendo "justa parte" abandona el proceso, y por tanto deja de controvertir en la litis provocando consecuencias en los actos alegados y/o afirmados por su contraria.

Es claro que la declaración de rebeldía no procede si el demandado es incierto, pues en dicho supuesto corresponde la citación por edictos con arreglo a lo preceptuado en el art. 343 del Código Procesal ([19]).

Estas características no le quitan al juicio el carácter de contradictorio, y el rebelde en todo momento puede intervenir en la causa sin hacerla retrogradar. Por eso se ha dicho que la rebeldía del demandado no es suficiente por sí sola para imponer al Juez la decisión en favor de la certeza de las afirmaciones del actor ([20]).

Ahora bien, habíamos visto que para determinar la responsabilidad por los costos del proceso, una de las condiciones principales era la de ser parte en el proceso. Advertidos de ello, pronto deducimos que, precisamente, quien teniendo conocimiento de la demanda que se formula, si rehúsa tomar parte en el proceso, es porque justamente no quiere ser parte, en el sentido de litigante o contradictor eventual.

La condición de rebelde no es consecuencia directa de esa actitud, sino el efecto propio de un deber procesal que se deja sin cumplir, y que se pone en marcha a petición de parte.

Así las cosas se podría alcanzar una primera definición: al rebelde no podría imponerse las costas del proceso porque no es parte en el proceso; sin embargo puede ser condenado por el comportamiento procesal asumido a su entera voluntad.

Pero este criterio, que nos parece correcto para una inteligencia definitiva, carece de mayor fundamento si no aislamos lo que debe ser propio del alcance de la rebeldía con respecto a los gastos causídicos.

En primer término, es preciso localizar cuales son costas del proceso en rebeldía, de aquellas que ocupan al resultado obtenido en las pretensiones ([21]).

De lo cual resulta que, en una inicial lectura, la rebeldía supone asumir las costas del proceso que tramite en este estado. Sin embargo, el régimen procesal que predomina

---

[18]. Cfr. Gozaíni, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. I, cit., comentarios a los arts. 59 y ss.

[19]. CNCiv., Sala F, 1996/02/15, "*Vera Sánchez, Fernando y otro c. Ristori de Fishburne, Lydia E., sucs. y otro*", La Ley, 1997-D, 45.

[20]. Cfr., SC Buenos Aires, 1980/11/11, DJBA, 120:224.

[21]. Por ejemplo, el Superior Tribunal de Entre Ríos requiere que “para que un litigante declarado rebelde pueda asumir el carácter de parte, debe abonar previamente las costas de la rebeldía” (1945/09/19), J.E.R., 945:647).

es otro, y se refiere a que, haya o no rebeldía, si el actor o el demandado triunfan en sus pretensiones reembolsarán los gastos causídicos.

Chiovenda explicaba que, en los juicios de ese carácter, podrían darse dos casos: uno, cuando el demandado persigue la rebeldía del actor con el fin de obtener la absolución y el recupero de los gastos; y otro, cuando hubo sentencia sobre el fondo del pleito contra el rebelde y éste obtiene un pronunciamiento favorable en la apelación ([22]).

En el primer caso es posible que actualmente al demandado le convenga más que pedir la rebeldía del actor, procurar la terminación del juicio por caducidad o perención de la instancia, pues de obtener la primera sólo reembolsará los gastos ocasionados en la tramitación de esa figura, recuperando la totalidad solamente si es triunfador en el proceso.

En el supuesto restante, el código federal modifica una vez más el principio objetivo del vencimiento puro y simple, pues el párrafo final del art. 66 dice que: ... *Si como consecuencia de la prueba producida en segunda instancia la otra parte resultare vencida, para la distribución de las costas se tendrá en cuenta la situación creada por el rebelde.*

Por eso, si el rebelde consigue variar la sentencia condenatoria de primera instancia y, en consecuencia, convertirse en victorioso y beneficiario en costas, la plenitud del principio objetivo no actúa como tal pues deben atenderse las razones y motivos que llevaron a tramitar la instancia en contumacia.

El código advierte al Juez que la conducta originaria de la parte puede ser causa bastante para arribar a un resultado que a la postre se modifica, y por tanto, el error *ab initio* debe juzgarse para ordenar la distribución de costas.

Tal estado de cosas permitiría afirmar que la rebeldía es un instituto por el cual se pone en práctica una de las ficciones de la ley procesal que convierten en partes a quienes no quieren serlo, sea voluntaria o involuntariamente, pero que poco sirve para quien obtiene esa consagración, pues de todos modos estará obligado a probar y a tener con su capacidad de demostración sentencia favorable.

De manera que, la rebeldía no asume ningún carácter sancionatorio, sino más bien, pone su fundamento en la culpa ya que presume que el contumaz que obtiene victoria en oposición o en apelación, la habría obtenido también en el juicio en que permaneció en rebeldía, por lo cual las costas causadas directamente por el hecho de la contumacia, son costas que podía evitar y de las cuales debe responder en todo caso ([23]), a excepción que demuestre haber llegado a esa condición involuntariamente ([24]).

---

[22]. Chiovenda, *La condena en costas*, ob. cit., p. 389.

[23]. Chiovenda, *La condena en costas*, ob. cit., p. 399.

[24]. No obstante el criterio que se propicia, la jurisprudencia indica que "si no obstante su rebeldía el demandado es absuelto porque el actor no logra probar sus pretensiones, no hay razón para que cargue con los gastos en que éste ha incurrido sin éxito alguno para sus derechos" (CNCiv., Sala E, 1967/08/04, La Ley, 128-503). Distribuyéndose por su orden, en otros casos, diciendo que "... frente a la rebeldía inicial de la accionada y al hecho de que el actor, aunque sin éxito, trató de demostrar los extremos invocados, pareciendo excesivo hacer cargar con las costas a quien aportó elementos de juicio en sustento de su posición" (CNCiv., Sala D, 1974/10/15, La Ley, 1975-C, 529, sum. 1199).

Estas situaciones de excepción deben ponderarse de manera especial y distinguir con claridad los supuestos que pueden darse:

a) La *rebeldía voluntaria* determinará que las costas ocasionadas para obtener la declaración deben ser soportadas por el contumaz; en tanto las del proceso principal seguirán la suerte del litigio y del principio al que responda el ordenamiento procesal;

b) La *rebeldía involuntaria* no debe sancionarse en costas ([25]);

c) El *rebelde voluntario* que obtiene sentencia favorable sea por su oposición, o por su apelación, cargará no obstante con las costas originadas en la declaración de su contumacia.

Aquellos ordenamientos que admiten el recurso de rescisión ([26]) deben resolver la circunstancia particular de cada etapa del procedimiento.

El Código Procesal de Tucumán indica en el art. 194 párrafo primero que: *El que fue declarado rebelde puede ingresar durante el trámite del juicio, pagando las costas estimadas por el Juez por su rebeldía...*, señalando que el procedimiento podrá retrotraerse si la situación provocada le ha sido no imputable (art. 195).

El criterio es correcto y a los fines del recurso anticipado conviene seguir su orientación. Bien puede ocurrir que el éxito del recurso demuestre la involuntariedad del rebelde, lo que no significa que éste tenga razón en lo principal que plantea el fondo del asunto, por eso, los gastos causídicos habrán de fraccionarse en, costas del recurso y luego, costas del proceso ([27]).

Existen otros aspectos que escapan a los principios citados. Por ejemplo, si

---

[25]. Por ejemplo: Si de la medida para mejor proveer resulta que la contestación de la demanda fue presentada en una secretaría el mismo día que los autos fueron remitidos a otra, tal circunstancia explica y justifica la actitud del co-demandado, debiendo declararse las costas de Primera Instancia por su orden en virtud de que cuando se acusó la rebeldía ella era viable, pues el aludido escrito no había sido agregado (CNCom. Sala A 1968/03/14, "*Ciancaglini de Citaro Angélica c. De Selva, Juan C. y otros*"). Asimismo, "si se ha acreditado el fallecimiento de quien fue declarado rebelde, lo que ocurrió mucho antes de la promoción del proceso, se torna inadmisible el mantenimiento de la declaración de rebeldía, pues ésta supone que la demanda haya llegado a conocimiento del accionado, debiendo en tal caso declararse las costas por su orden dada la naturaleza y modalidades de la cuestión" (C. 1ª CC, La Plata, Sala I, causa 178.501, reg. int. 247/80, Ver Morello - Sosa - Berizonce, ob. cit., t. II-B, p. 106).

[26]. Art 175 La Rioja; art. 77 Mendoza; art. 495 San Juan; art. 88 Santa Fe; art. 205 Tucumán.

[27]. El criterio de justa diferenciación parece ser el siguiente: El nuevo fallo absolutorio no debe imponer las costas al demandante, si la absolución se basa en consideraciones jurídicas, porque aquél no estaba obligado a hacerlas ni sutiles ni profundas en contra suya, y ello con tanto más motivo cuanto que el juez, aun dentro de la jurisdicción civil rogada, no es un autómata en el Derecho, sino que obligado a conocer éste debe invocarlo para aplicarlo en cuanto sea procedente, y más aún supliendo una indefensión. En cambio el actor que ganó el pleito en rebeldía y luego lo pierde cuando hay defensa del demandado, debe sufrir la condena en costas, si indujo a error al juez con inexactitudes fundamentales de hecho, o abusó de su situación procesal ventajosa con falacias o falsedades de prueba, porque entonces ha habido de su parte algo más grave que la temeridad, o sea la mala fe, siempre censurable, y entonces más por haber sido procesalmente alevosa. La distinción es clara, y fácil de aplicar, viniendo a justificar la enumeración de los distintos supuestos dos puntos de vista, expuestos aquí desde la iniciación de esta serie de artículos: que en general el sistema automático, inflexible y preceptivo, es harto rígido para la justicia; y que por lo mismo, a fin de realizar ésta, debe haber una atención expresa, cuidadosa y circunstanciada del juzgador sobre el pronunciamiento relativo a costas" (Alcalá Zamora, Niceto, *Rebeldía y costas*, JA, 945-IV, sec. doct., p. 38).

existió allanamiento al pedido de anulación del auto de rebeldía, y no se cuestionó oportunamente el llamamiento de "autos para resolver", corresponde que las costas del incidente se impongan en el orden causado ([28]).

96. **Incontestación de la demanda**

Para asegurar el principio de contradicción, los códigos procesales establecen el deber de contestar la demanda sancionando la omisión con el reconocimiento de los hechos afirmados por el actor, sin que ello signifique condicionar al Juez en la apreciación crítica de los hechos y la prueba.

En la práctica, la decisión del demandado que asume el silencio como modo de expresión, no tiene relevancia para la asignación de costas.

En este sentido, se mantiene el principio cual indica que, la falta de oposición en el proceso –genéricamente considerada– no conlleva necesariamente a la eximición de costas respecto de quien guardó silencio; ni supone la condena directa por su ausente manifestación.

Cabe subrayar que, en los casos donde se espera la contestación definitiva de la demanda luego de producida toda la prueba y la misma no se suministra, ello conduce a una suerte de indefensión que permitiría variar el criterio de vencimiento por el subjetivo que cualifica la conducta de la parte en el proceso.

97. Prueba ([29])

Las costas en la etapa probatoria se analizarán más adelante, anticipándose que se aplican las reglas generales del vencimiento puro y simple, y las que se devengan aplicando el principio del art. 69 (incidentes).

Por eso, juegan en el caso los criterios objetivo y subjetivo, con la particularidad que la inapelabilidad dispuesta en el código para todas las decisiones sobre producción, denegación y sustanciación de las pruebas (art. 379) se extiende a la revisión de los gastos causídicos. Vale decir, la condena en costas dispuesta sobre cuestiones probatorias es inapelable.

Sin embargo, si hay sentencia condenatoria de primera instancia basándose en la apreciación de la prueba, que la impugnación ante la Alzada consigue revertir, esa modificación afecta, igualmente, el destino asignado a los gastos de la causa.

En tal caso, corresponde dejar sin efecto la sentencia que impuso las costas en el orden causado en un juicio de filiación, pues omitió considerar los argumentos que, desde antes del fallo de primera instancia, opuso la parte actora a la exención de costas y, asimismo, prescindió de examinar -aunque fuera para rechazarlas- las pruebas que ésta ofreció, tendientes a demostrar que el demandado tenía conocimiento de la existencia de la menor que luego reconoció como su hija, extremo que, en la instancia inferior, fue implícitamente admitido por el juzgador al hablar de la conducta reticente

---

[28]. C. 3ª CC, Córdoba, 1959/10/30, CJ, XV-348.

[29]. Con mayor detalle se analiza en el Capítulo XVIII.

del demandado ([30]).

Pero hay veces, en que la propia actividad no genera costas, porque ellas se deben resolver con la sentencia definitiva.

Por ejemplo, el reconocimiento pericial peticionado con sustento en la ley de navegación es un proceso voluntario destinado a producir prueba anticipada, en el cual no existe parte vencida a los fines de la imposición de costas, pues si bien se observa el principio de bilateralidad, no hay un pronunciamiento judicial que le ponga fin, admitiendo o rechazando la pretensión sustancial ([31]).

Y en otras, las costas se indican en el orden causado, siguiendo la pauta subjetiva de la conducta desenvuelta en el proceso.

Corresponde distribuir en el orden causado las costas generadas por la contienda habida entre un legatario y el cesionario de una parcela indivisa de la herencia -en el caso, un casco de estancia- si el modo de interpretar la cláusula testamentaria pudo generar en las partes la creencia de encontrarse legitimadas para litigar en los términos en que lo hicieron, atento la diversidad de prueba instrumental y confusión generada a partir de los diversos planos de mensura en poder de las partes ([32]).

98. Las costas de segunda instancia

El tema ha preocupado a la doctrina desde los tiempos más remotos. En sus orígenes, no hubo una lógica explicación sobre los motivos por los cuales no se podía variar la condenación en costas de primera instancia cuando el fallo era revocado en la alzada. Teniendo en cuenta para ello, que el recurso, si bien tolerado, fue visto como una forma de alongar el proceso.

Quizás por ello, la prohibición de impugnar las costas se había establecido en las leyes romanas, disponiendo el código de Justiniano la restricción al vencedor de apelar incidentalmente sobre las costas, en caso de que el vencido hubiera apelado contra el fondo de la sentencia (y hubiese ésta omitido decidir sobre las costas o las hubiera compensado o impuesto sólo en parte) ([33]).

En realidad, la regulación de costas en segunda instancia era consecuencia de la doctrina de la justa causa para litigar ([34]), y esta idea se traído al presente traduciéndose

---

[30]. Del dictamen del procurador fiscal que la Corte hace suyo. (CS, 2002/12/18, "*L., A. M. y otra c. F., M. M.*", LLO).

[31]. CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2000/07/06, "*La Buenos Aires Cía. de Seguros*", La Ley 2001-A, 672, J. Agrup., caso 15.542.

[32]. CNCiv., Sala A, 2001/09/04, "*Pirovano, Josefina M. R.T. s/suc*.", ED, 195, 176 - JA, 2002/02/20, 56 - JA, 2002-I, 859.

[33]. Chiovenda, *La condena en costas*, cit., p. 102

[34]. Cuando el sólo hecho de contar con la opinión favorable del jurisconsulto era bastante para que las costas fuesen compensadas, aún lo era más e indiscutiblemente para quien, ostentando a su favor una sentencia en primera instancia, resultaba vencido en la segunda. Por el contrario, si el vencido era apelante, el hecho de serle desfavorable la primera sentencia, agravaba su situación (lo cual no excluía desde luego toda posibilidad de excusa)" (Chiovenda, *La condena en costas*, cit., p. 363).

en art. 279 del Código procesal federal que dice:

Cuando la sentencia o resolución fuere revocatoria de la de primera instancia, el tribunal adecuará las costas y el monto de los honorarios al contenido de su pronunciamiento, aunque no hubiese sido materia de apelación.

Esta regla constata el abandono del principio que orientaba compensar las costas cuando la sentencia de primera instancia era revocada ([35]). Ello obedece, también, al sentido de unidad que adquiere el proceso, de modo tal que el progreso final de la pretensión determinará la condena en costas respectivas.

No obstante, la relación que se entabla entre el vencimiento de una y otra instancia lleva a encontrar probabilidades diversas que orientan a puntualizar una limitación más al principio que sostiene la teoría objetiva de la derrota.

Algunos han pensado que la variación del resultado no puede determinar el cambio de la condena en costas, pues el sistema de holgura en el criterio judicial sobre costas, que tiene muy razonables fundamentos, ofrece en compensación otros inconvenientes, y entre ellos figura el exceso evidente, cometido a veces, al imponer las costas de la nueva instancia al apelado, que en ella se limitó a sostener un fallo de autoridad judicial, rodeado en principio del prestigio inherente a tal categoría, y a la presunta imparcialidad del que lo dictó.

Alcalá Zamora opinaba que esas condenas "eran manifiestamente arbitrarias, porque en casos tales, si hay un error gravísimo en el fallo de primera instancia, habrá motivo para imponer las costas al juzgador primitivo, que con su injusto proceder del todo insostenible hizo necesaria la nueva instancia. No hay en cambio razón para apreciar temeridad en la parte apelada, pues dado su natural apasionamiento debe estimarse que en la creencia de su derecho la afirmó el fallo favorable obtenido. Pudiera objetarse que esa parte no fue extraña del todo al error de primera instancia y hasta sospecharse que si allí hubo verdadera prevaricación, ésta fue inducida, determinada o impulsada por el interés del litigante favorecido".

"Sin desconocer la fuerza eventual del argumento, debe haber aun en tal supuesto el valor necesario para sanear la justicia, sancionando sus abusos en vez de encubrir sus flaquezas y llevar el caso a la jurisdicción de orden penal, o con máxima benevolencia a la disciplinaria, buscando y castigando la culpa de todos cuantos la hayan tenido".

"El remedio no está en una solución ambigua vacilante y arbitraria, que deja impune la escandalosa arbitrariedad judicial y busca la reparación insuficiente para el interés público y a la vez excesiva contra los intereses privados, mediante otra arbitrariedad civil de segunda instancia en el pronunciamiento secundario relativo a las costas. Para convencemos de que no puede justificarse la anomalía como reacción de

---

[35]. Alcalá Zamora, sostenía que el criterio debe ser en principio la confirmación con las costas de la apelación, salvo casos excepcionales, para los cuales pudiera ser norma práctica exigir la unanimidad o votación a ella cercana dentro del tribunal colegiado de segunda instancia. El motivo para tal severidad aparece justificado por la conveniencia general de rapidez en los procesos, por la ineficacia en el caso mostrada de la apelación, y por la fundada sospecha de temeridad que da la coincidencia de dos fallos adversos, y de la que ya fue advertencia el primero (*Apelaciones y costas*, JA, 945-IV, sec. Doctrina, p. 33).

indignadas severidades éticas, bastará ahondar en las realidades prácticas y descubrir en ellas que esa imposición de costas al apelado, menos insólita dentro de su rareza cuando aquél no comparece, ha solido encontrar apoyo en ambientes curialescos, nunca distanciados en el foro y en la literatura de algo picaresco y en donde se procura fomentar los litigios y estimular a los apelados a acudir y evitarse riesgos de indefensión" ([36]).

Esta preocupación se refleja en algunos pronunciamientos judiciales, v.gr: "Siendo la instancia de alzada de orden público –por cuanto nace de la ley y no de la voluntad de las partes ni de la providencia del Juez que concedió el recurso– el tribunal *ad quem* debe verificar siempre, aun de oficio, la admisibilidad formal del medio impugnatorio con el que se intenta un pronunciamiento –es decir, si ha sido interpuesto dentro del plazo legal, por parte legitimada para hacerlo y por el medio técnico idóneo– y, si así correspondiera, declararlo mal concedido, aún cuando ninguna de las partes lo haya solicitado imponiendo en tal supuesto las costas por su orden, en razón de que aquéllas han contribuido igualmente al desgaste inútil de actividad jurisdiccional" ([37]).

Por eso, se indica que las costas surgidas en un caso en el que la contraparte del apelante consiente todo el trámite propio de la impugnación, deben imponerse en el orden causado; pero sin discriminación de que a instancia de una de ellas se hayan ocasionado las inherentes a la de otra, es decir, que quien indebidamente obtuvo la apertura de la alzada debe cargar con sus costas y, además, con una porción de las que correspondan a su contraparte porque cabe atribuirle a aquél un mayor grado de culpa en la inútil sustanciación del recurso ([38]).

Ahora, cuando la parte no recurrente omite la reclamación oportuna limitándose a advertir extemporáneamente la indebida concesión de los recursos al contestar los agravios, las costas deben imponerse en el orden causado con el significado y alcance de que el apelante soportaría las de su parte más la mitad de las correspondientes a la contraria que sólo cargará con la mitad de las suyas propias ([39]).

Sin embargo, esta concepción que confronta el rol que se encuentra obligado a asumir el apelado (al fin de cuentas, vencedor en la instancia previa) no lo puede llevar a una suerte de excepción al principio objetivo por el solo hecho de haber logrado un éxito precedente.

El proceso como tal, solo tiene sentencia definitiva cuando la misma se consiente y deviene ejecutoria, condición que permite, claramente, establecer donde hay un derrotado y quien ostenta la calidad de ganador.

Inclusive, el error se lleva al extremo de eximir de costas cuando el recurso de apelación no se contesta, generalizándose jurisprudencialmente la tendencia que afirma

---

[36]. *Apelaciones y costas*, cit., p. 34

[37]. C. Apel. CC, Santa Fe, Sala III, 1977/10/04, "*Milanesio, Agapito c. Sosa, Oscar F.F. y/u otros*", Rep. La Ley, XXXIX, A-I, 547, sum. 179.

[38]. C. Apel. CC, Santa Fe, Sala III, 1978/12/29, "*Román José A. c. Curti*", Rep. La Ley, XL, A-I 650, sum. 222.

[39]. C. Apel. CC, Santa Fe, Sala III, 1980/04/24, "*C. de Barroso, M*," Rep. La Ley, XLI, A-I, 825 sum. 312.

que no corresponde imponer las costas en la alzada si no medió actuación del apelado inherente al recurso, tal como no contestar el traslado de la expresión de agravios ([40]).

Vale decir, se insiste con el criterio de la sustanciación que vimos en el parágrafo 11.1 de esta obra, repitiendo que el origen de los gastos causídicos se generan con las actuaciones que la otra parte motiva que se practiquen; cuando, en realidad, lo que hace este temperamento, es eludir claramente el principio objetivo de la derrota y la orientación que el Código dispone al requerir la adecuación pertinente cuando se modifica el fallo de primera instancia.

Es ésta la línea que conduce la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, cuando afirma que, si bien el vencido ejerce la prerrogativa legítima, toda vez que constitucional o legalmente tiene la posibilidad de recurrir de una sentencia adversa, no es menos exacto que el tiempo insumido en la tramitación de la litis, ante la desestimatoria de sus impugnaciones, no puede menoscabar el derecho del vencedor, ya que ese tiempo no debe influir en el agravamiento de la situación de las partes ([41]).

99. Recursos y costas

Dentro del cuadro de vías de impugnación que se arbitran contra las decisiones judiciales, cabe destacar el papel principal que constituye el recurso de apelación, al punto de instrumentarse como un mecanismo ideal de protección trazado en el esquema de la doble instancia.

De todos modos, en el trámite procesal existen innumerables pasajes que resultan atacados y que con la resolución determinan verdaderos vencimientos en cada actuación.

Suceden así distintos remedios y recursos que hemos de examinar a continuación.

99.1 Reposición

El recurso (remedio) de reposición tiene dos objetivos claros. Uno es permitir que el mismo Juez que dicta una providencia, pueda enmendar el error eventual que esa disposición contenga; el otro es la economía procesal, que en el caso se representa en la conveniencia de evitar una doble instancia que obligue a llevar a la Alzada un expediente que rápidamente podría resolver el problema sin necesidad de ser desplazado.

Sostiene Peyrano que en la consideración de este recurso existen tres posiciones: a) *Clásica* o restringida, que estima sólo procedente para impugnar errores de procedimiento; b) *Amplia*, que admite la reposición para errores formales y de

---

[40]. C. Apel. CC, Santa Fe, Sala III, marzo 30/978, "*M. de Portera, Victoria S. c. Cochería Española y/u otro*", Rep. La Ley, XXXIX, A-I, 547, sum. 180; id. diciembre 29/ 978 citado anteriormente.

[41]. SC Buenos Aires, 1979/08/21, "*Carneiro de Rodriguez Lago, Carmen y otros c. Lucracio, Pablo F. y otros*", Rep. La Ley, XXXIX, A-I, 547, sum. 181.

juzgamiento, toda vez que no existe ninguna prohibición legal que lo impida; y c) *Intermedia*, por la cual, además de los errores *in iudicando* se puede utilizar para hacer valer los defectos formales que padeciera el contenido de la resolución respectiva: no pudiéndose, en cambio, pretender hacer caer ésta por vicios acaecidos durante el procedimiento previo a su dictado ([42]).

De este modo, aun cuando la revisión se enderece por una forma de impugnación distinta, la interpretación del recurso puede servir para reparar errores formales evidentes.

Cada alternativa, en materia de costas, supone resolver en orden al gasto ocasionado; por eso, las situaciones varían si el recurso de reposición tiene o no sustanciación.

Una vez más se posterga la imposición de costas cuando se aplica este criterio que venimos cuestionando (ver parágrafo 11.1).

Pero también, el efecto que se asigna al remedio puede variar la regla tradicional, pues se considera que es improcedente utilizarlo para impugnar la providencia simple que decide el curso de las costas en el proceso, aun cuando se haya dictado sin sustanciación previa, toda vez que no es una sentencia de esa calidad, sino un auto interlocutorio con fuerza de sentencia definitiva.

Sin embargo, bien pronto se analiza que el error es la base del medio de gravamen, y como tal puede o no ser exacto en su apreciación por el impugnante, la reposición puede ser analizada en dos andariveles: *a)* para ver si procede contra el auto que resuelve la condena en costas; y *b)* para saber si deben aplicarse costas al ser resuelta la reconsideración propuesta por una de las partes.

El sistema procesal como tramita la reposición permite enfrentar tres situaciones: *a)* cuando se dirige contra una providencia dictada de oficio; *b)* cuando se deduce contra una decisión dictada a solicitud de la contraparte; *c)* cuando se presenta contra una resolución dictada a su pedido. En cada uno de estos casos, el trámite varía, y como la sustanciación depende de estas situaciones, también la condena en costas respectiva es condicional.

En los casos *a)* y *c)* el remedio no necesita sustanciación, de modo tal que, ante la ausencia de oposición no es necesario imponer costas, salvo que éstas se dispongan a título de sanción por la inconducta procesal –si ello fuere pertinente–.

En cambio, cuando el recurso se sustancia con la contraria, ésta podrá o no expedirse. La no contestación del traslado y el éxito –eventual– posterior de la reposición no constituirá una causal de exención de los gastos causídicos, pudiendo ellos resolverse por aplicación del principio objetivo de la derrota ([43]). Pero quien

---

[42]. Peyrano, Jorge Walter, *Recurso de Reposición*, en "Recursos Judiciales", Ediar, Buenos Aires, 1993, p. 72.

[43]. Alcalá Zamora, desde su mira, que pone a las costas como un elemento represivo de la inconducta procesal, piensa que cuando el recurso de reposición se utiliza como medio dilatorio, el “no ha lugar” debe llevar un pronunciamiento expreso, mejor aún legalmente preestablecido, que imponga las costas, como freno del intento de duplicar la discusión judicial que la reiteración, sobre todo sistemática, de tales recursos implica un agravante, que debe conducir a recargar las costas con una multa en provecho del

origina un equivocado planteo de reconsideración debe cargar con las costas causadas por la sustanciación de dicho recurso.

> El carácter de vencido en costas se configura para la demandada si la acción por daños y perjuicios prospera aún en mínima parte -en el caso, se rechazó un recurso de reposición deducido contra la resolución que las establecía a cargo del vencido- pues la circunstancia de que se hayan desestimado rubros del reclamo inicial no modifica la calidad de vencedora del actor (CCiv. Com. y Garantías en lo Penal, Zarate Campana, 2001/12/21, "*Pérez, Rubén c. Bomela, Bernabé y/u otros*", LLBA, 2002-581).
>
> Es improcedente la reposición "in extremis" por la cual se pretende modificar la distribución de las costas si se trata de un error "in iudicando" -en el caso, el recurrente alega que el vencimiento parcial que sufrió se debe a un cambio de jurisprudencia- y no esencial (CCiv. y Com., Rosario, Sala IV, 2000/04/18, "*Balbachan, Guillermo c. Aire y Sol Turismo*", LL Litoral, 2001-129).
>
> Corresponde imponer las costas a la parte que compareció en el marco de la diligencia preliminar en forma espontánea para interponer un recurso que fue rechazado -en el caso, se planteó una revocatoria contra la providencia, daba curso a las diligencias-, toda vez que si bien aquellas tramitan in audita parte la comparecencia de la parte suscitó un proceso contradictorio que justifica la imposición de las costas en cuestión (CNCom., Sala E, 2000/05/15, "*Paz, Fernando M. c. Emergencias S. A.*", La Ley, 2000-F, 972 [43.175-S] - DJ, 2001-2-583).
>
> Corresponde desestimar el recurso de revocatoria planteado contra una sentencia interlocutoria dictada por el tribunal de alzada -en el caso, en cuanto impuso las costas al vencido-, toda vez que las mismas no son, en principio, susceptibles de revocación por contrario imperio, desde que el agotamiento de la jurisdicción tiene carácter definitivo y no se dan en el caso circunstancias especiales tales como errores manifiestos, que aconsejen soslayar dicho criterio (CNCom., Sala B, 2001/04/30, "*Finber Cía. Financiera S.A. s/concurso*", La Ley, 2001-D, 837 [43.362-S]).

99.2 Aclaratoria

El recurso de aclaratoria es utilizado como una vía recursiva a través de la cual las partes peticionan al mismo juez o tribunal que dictó una resolución, subsane los errores materiales, conceptos oscuros u omisiones que contenga o la integre, teniendo en cuenta las peticiones por ellas formuladas con anterioridad al pronunciamiento.

Este remedio se encuentra ubicado en el capítulo de las resoluciones judiciales, de manera que su naturaleza recursiva es dudosa pese al empeño profesional en darle ese carácter. Se vincula con el art. 36, inciso 6° del Cód. procesal, que hace referencia a las potestades del juez o tribunal para subsanar de oficio los errores u omisiones antes referidos, mientras la resolución no haya sido consentida por las partes.

La norma se refiere a *errores materiales*, *conceptos oscuros*, u *omisiones*, por eso, excede los límites de la aclaratoria la presentación que pretende que el tribunal de alzada se expida sobre una cuestión que debía ser proveída por el tribunal inferior ([44]).

---

erario público (*Las costas en algunos recursos*, JA, 946-III- sec. doctrina p. 38).

35. Cfr: CNCiv., Sala F, 1982/02/02, La Ley, 1982-C, 119. Asimismo, si el recurso de reposición de la actora fue necesario frente a una petición improcedente de la demandada, la falta de oposición de ésta a la revocatoria no puede justificar la no imposición de costas (CS, 1988/11/22, "*Alvariñas Canton César R. c. Laurencena Luis*").

[44]. CNFed. Civ. y Com., Sala II, 1998/02/26, "*Vilas y Cía. S.A. c. Ministerio de Obras y Servicios Públicos*", La Ley, 1998-C, 217 - DJ, 1998-2-542.

La valla final es que no puede sobrepasar *lo sustancial de la decisión*, que supone, entre otros casos, considerar arbitraria la sentencia que aprovechando el pronunciamiento expedido en respuesta al recurso de aclaratoria, realiza una nueva distribución de honorarios que eleva los montos globales antes regulados, pues dicho procedimiento excede los límites de la simple corrección de algún concepto oscuro o del hecho de suplir una omisión ([45]).

Teniendo en cuenta estas características, el problema de asignar costas en actuaciones procesales que son de puro saneamiento, es un exceso jurisdiccional desde que el pedido de corrección se realiza con el fin de evitar nulidades posteriores.

En tal sentido, cuando la aclaratoria se cumple de oficio, antes de ser notificada la sentencia, no genera costa alguna y la *corrección, aclaración u complementación* realizada, obviamente no genera gastos causídicos.

> Se ha dicho que si bien es cierto que con el dictado de la sentencia queda concluida la competencia del juez respecto del objeto, ello no empece a que conforme surge del art. 166 del Código Procesal, el magistrado pueda de oficio o a pedido de parte aclarar algún concepto oscuro, corregir errores materiales o suplir omisiones, siempre que no se altere lo sustancial de la decisión; facultad que no se advierte excedida cuando, en el pronunciamiento aclaratorio se califica como temeraria la conducta del demandado, con la consiguiente aplicación de una sanción pecuniaria, por haber éste ejercido inadecuadamente el derecho de defensa mediante planteos formulados con propósitos meramente dilatorios (CNCom., Sala A, 1993/08/18*, "Corrales, Francisco c. De Rosso, Celestino L.*", ED, 162-261).

Con tal emplazamiento, surgen algunos problemas cuando encontrándose en etapa de ejecución de sentencia, se advierten errores que pudieron o debieron corregirse a través de la aclaratoria.

Se ha dicho que, ante la existencia de liquidación aprobada y consentida, el art. 166, inc. 1°, último párrafo del Código Procesal sólo faculta a los jueces de la causa para rectificar errores aritméticos, no pudiendo revisarse, con base en dicha disposición, el monto y la forma de actualización del crédito por "astreintes", sin perjuicio de que la Corte Suprema, en tercera instancia, efectúe tal revisión con sustento en la naturaleza de las "astreintes", su carácter provisional y no indemnizatorio y la plenitud de las facultades cognoscitivas del tribunal ([46]).

Un cuadro similar sucede con las costas que no se imponen y ellas debieran surgir como lógica consecuencia del resultado. Pues, recordemos que se interpreta de manera general, que si no hay imposición expresa de costas, es porque ellas quedan determinadas en el orden causado, salvo que ello sea ilógico con el carácter de vencido y vencedor que surge claramente de la litis ([47]).

---

[45]. CS, 1987/11/17, "*Caja de Subsidios Familiares para el Personal de la Industria c. Sabatiello, Gerardo y otros*", La Ley, 1988-B, 485 - DJ, 1988-2-699.

[46]. Del dictamen del procurador general que los doctores Belluscio, Petracchi y Boggiano hacen suyo en su voto en disidencia parcial (CS, 2003/12/18, "*Banco Ganadero Argentino c. Medicina Técnica*", DJ, 2004/05/12, 98 - La Ley, 2004/04/21, 9 - DJ, 2004/04/28, 1055).

[47]. A no ser que, como explica Alcalá Zamora, se impongan como pena de multa por abuso de la jurisdicción. Dice en este sentido que por la rapidez y la limitación del recurso apenas si hay ocasión de costas propiamente dichas; mas tal confianza de impunidad no debe alentar maniobras que prodiguen tan excepcional recurso, y pretendan desnaturalizarlo, convirtiéndolo en reposición, reforma o súplica

La Corte sostiene que, corresponde rechazar el pedido de aclaratoria referente a la imposición de costas, puesto que la sentencia cuestionada, no ofrece dudas acerca de que dicha imposición de costas comprende a la totalidad de las generadas en las diversas instancias del juicio y por lo tanto, no se configura un supuesto de los previstos en el art. 166, inc. 2° ([48]).

Pero también se afirma que, hay que admitir el recurso de aclaratoria si la Corte omitió imponer las costas, ya que se configura la situación prevista en el art. en el art. 166, inc. 2°, del mismo ordenamiento en cita ([49]).

Asimismo se ha resuelto que debe dejarse sin efecto la aclaratoria admitida por la Corte que introdujo una modificación sustancial respecto de las costas de todo el proceso, sin tener en cuenta que el trámite había sido desdoblado con el consentimiento de las partes, por lo que corresponde mantener la imposición de costas de la primera etapa del proceso –reconocimiento de la procedencia de la demanda por expropiación inversa– en el orden causado, y la sentencia que las impuso a la demandada en la segunda etapa –determinación del daño indemnizable– ([50]).

99.3 Apelación

Chiovenda explicó el recurso de apelación precisando su alcance con la condena en costas, diversificando sus aplicaciones. Observó que la apelación podía dirigirse contra la sentencia que en todo le perjudica, y obtener de la revisión la desestimación absoluta de su queja, con lo cual, las costas de esta instancia se suman a las de la ya perdida; conseguir una admisión parcial de sus gravámenes, de modo que las costas se distribuirán de acuerdo al éxito proporcional; o finalmente que se admitan totalmente sus críticas. En éste último caso, agrega Chiovenda, "comienzan las dificultades y las vacilaciones. No hay dos vencimientos, uno del apelante en primera instancia, y otro del apelado en segunda, sino un sólo vencimiento: el de aquél contra quien se hace la declaración de derecho definitiva. La declaración del primer Juez se tiene por no hecha; la demanda fue discutida dos veces, las ideas de los dos jueces se manifestaron en sentido contrario, pero ello es consecuencia de existir la segunda instancia. En cuanto al vencedor en apelación, el pleito entero fue necesario para el reconocimiento de su derecho, y fue motivado por la acción o la resistencia de su contrario; por lo cual el Juez que entiende en el recurso, al reformar la sentencia, dictará la condena en costas al

---

disfrazadas y oblicuas. Por ello, siempre que tal recurso sea interpuesto y desestimado debería llevar, como sanción establecida por el legislador, el pago de una multa. La conciencia del juez, o de los jueces en tribunal colegiado, y singularmente entre estos la del ponente, necesita ser muy dueña de sí, para apreciar sin soberbia ni blandura la verdadera intención del dudoso. Si éste plantea una duda efectiva y fundada hay que estimarlo, y aclarar lo dudoso. Si la oscuridad no existe, pero la creencia de la duda respondió a una convicción disculpable, en todo caso sincera, la sanción debe ser leve, limitada a salvar el principio. Si el mal llamado recurso de aclaración envuelve y desliza otro de reforma o súplica, que pretende cambiar el fallo adverso, entonces procede aplicar el máximo de la sanción que para estos casos tenga establecida el legislador (*Las costas en algunos recursos*, cit., p. 39).

[48]. CS, 2004/03/09, "*Colegio Público de Abogados de Capital Federal c. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos*", DJ, 2004/06/23, 572 - La Ley, 2004/07/08, 7.

[49]. CS, 1996/09/03, "*Dresdner Forfaitirungs Actiengesellschaft c. Provincia de San Luis*", inédito.

[50]. CS, 1976/11/02, Fallos, 296-285. Vide Morello - Sosa - Berizonce, ob. cit., t. II-C, p. 283.

vencido en ambas instancias”([51]).

También la apelación podría dirigirse por uno de los litigantes contra la parte de la sentencia que le es desfavorable, y obtener con su crítica la desestimación absoluta, con lo que reiteramos el efecto anterior; la admisión total de manera que sucedería un vencimiento recíproco donde se combinan los resultados de una y otra instancia; o bien, se admite parcialmente, en cuyo caso pueden sucederse numerosas variantes del vencimiento parcial y mutuo ([52]).

Basados en este encuadre podemos sostener la permanencia de sus conclusiones, por eso es común reiterar que las costas deben distribuirse en la medida en que ha prosperado el recurso interpuesto ([53]).

De este modo, se impondrán al apelante si la queja no prospera, máxime si la expresión de agravios o el memorial, en su caso no constituye, en sentido estricto, la crítica concreta y razonada que requiere la carga procesal de fundar un recurso de apelación ([54]).

Otras veces, la determinación será gradual con el éxito del recurso, variando la proporción de la condena ([55]).

Preciso es afrontar que existe disparidad de criterios para resolver el alcance de las costas cuando la medida atacada fue dictada de oficio y sin mediar oposición expresa, distribuyéndose las costas por su orden ([56]), o a cargo del vencedor ([57]).

> Las costas deben prorratearse según el éxito obtenido por cada litigante cuando el resultado del recurso de apelación haya sido parcialmente favorable a ambos, sin que el éxito parcial de uno de ellos sea insignificante con relación al del otro (CS Tucumán, Sala Civil y Penal, 2000/08/16, “*Orellana, Héctor C. y otros c. Ruiz, Miguel A. y otros*”, LL NOA, 2001-60).
>
> En una acción de daños y perjuicios, ante el rechazo casi íntegro del recurso de

---

[51]. Chiovenda, *La condena en costas*, cit., p. 366.

[52]. Ibídem, ps. 369/70.

[53]. CNFed. contenciosoadministrativo, Sala II, 1977/12/29, La Ley, 1979-A, 589; CNCiv., Sala C, 1968/12/25, La Ley, 136-1085; íd. Sala E, 1982/05/31, La Ley, 1983-A, 440.

[54]. CNCom., Sala D, 1981/03/17, La Ley, 1981-D, 269. No obstante Alcalá Zamora sostiene que las costas preceptivas de primera instancia se basan en evidencia legal de supuestos sobre el derecho y las situaciones de hecho, que hacen temeraria la actitud y tal temeridad se subraya por la coincidencia de fallos adversos; y que en todos esos casos suele quedar expedita, aunque prácticamente resulte muy limitada a veces, la acción revisora de fallo en juicio ordinario. Resulta por todo ello verdaderamente anómalo confirmar la sentencia de primera instancia en todos sus pronunciamientos, incluso en el tan legal como indiscutible de costas y apartarse de la coincidencia, no apreciando temeridad al discutir sin éxito ni razón cuanto se estima justo y se deja subsistente (*Apelaciones y costas*, cit., ps. 34/5).

[55]. Cfr: CNCom., Sala B, 1972/09/15, La Ley, 150-34; íd. Sala A, 1969/07/31, La Ley, 136-982; íd. Sala C, 1975/07/18, La Ley, 1976-A, 273; íd. sala F, 1967/12/05, La Ley, 131-1145; etc.

[56]. CNCom., Sala B, 1980/10/07, La Ley, 1980-D, 427. Inclusive esta solución ha sido extendida al caso de que la providencia en cuestión hubiese sido resistida por ambas partes (CNCiv., Sala E, 1978/03/31, La Ley, 1978-A, 540).

[57]. CNCom., Sala A, 1980/10/14, La Ley, 1980-D, 467.

apelación deducido por el actor -en el caso, contra la resolución que habría confirmado la desestimación del rubro principal así como los montos fijados para otros tres rubros, acogiéndose un cuarto ítem a la mitad del valor solicitado-, las costas de la alzada deben distribuirse según el éxito obtenido por cada parte -20% a cargo del demandado y 80% a cargo del actor-, de acuerdo con un criterio prudencial y con apoyo en lo dispuesto por el art. 71 del Cód. Procesal de la Provincia de Buenos Aires (SC Buenos Aires, 2004/11/10, "*Rendichi, Carmen B. c. Compañía de Omnibus 25 de mayo S.A.*", LLBA on line).

De su lado, si el *a quo* concedió el recurso y éste fue luego denegado por el tribunal en razón de considerar que la resolución era inapelable, las costas que se han motivado deben recaer en el orden causado ([58]).

Corresponde declarar desierta la apelación en cuanto vinculada a la imposición de costas, toda vez que el recurrente no concretó una crítica razonada a la condena que fuera objeto y siquiera peticiona su modificación, porque todo su planteo se centra en cuestionar la desafortunada e innecesaria cita doctrinaria transcripta por el juzgador, afirmando que no se condice con la realidad fáctica de la causa (CCiv. Com. y Contenciosoadministrativo Río Cuarto, 1ª Nom., 2002/10/28, "*Cardetti de Chirino, Graciela c. Los Alerces S.A.C.I.A.*", LLC, 2003 [abril], 380).

El art. 184 de la ley de procedimientos fiscales 11.683 -texto según ley 25.239 en cuanto faculta al Tribunal Fiscal para eximir de costas en los recurso de apelación interpuestos contra las resoluciones de la Dirección General Impositiva, es aplicable extensivamente a los supuesto en que dicho tribunal actúa como alzada de la Dirección General de Aduanas, puesto que entrañando ambas competencias facultades jurisdiccionales similares y correspondiendo al mismo tribunal, lo contrario importaría consagrar una solución irrazonable (del voto en disidencia parcial del doctor Krause Murguiondo) (TFiscal, Sala E, 2001/03/13, "*Agroindustrias La Española S. A. c. A.N.A.*", RDM, 2001-5-132).

Debe declararse mal concedido el recurso de apelación contra el auto que rechaza una sustitución de embargo e impone las costas por el orden causado, siendo este último resolutivo -imposición de las costas- el único motivo del recurso de apelación, en virtud de que si la resolución principal es inapelable, resulta también inapelable el dispositivo relativo a la imposición de costas (C4ª Civ. Com. Minas. Paz y Trib. Mendoza, 2004/06/02, "*Villegas, Susana M. c. Silva, Mariano A.*", LL Gran Cuyo, 2004 [diciembre], 1122).

Deben admitirse los recursos de inconstitucionalidad y casación interpuestos contra la sentencia que, omitiendo pronunciamiento sobre el recurso de apelación -sentencia negativa- por haberse tornado éste abstracto, modificó la imposición de costas resuelta por la sentencia de primera instancia -imponiéndola por su orden, cuando estaban impuestas a la demandada vencida- ya que el sobreseimiento del recurso de apelación -y no de la causa- tiene como consecuencia lógica que la sentencia recurrida queda firme (SC Mendoza, Sala I, 2002/12/11, "*Departamento General de Irrigación c. Astra C.A.P.S.A.*", LL Gran Cuyo, 2003 [abril], 197).

Las impugnaciones referidas a las costas originadas con motivo del ejercicio de la acción civil en el proceso penal así como las impuestas en relación al incidente de nulidad, contenidas en los respectivos recursos de apelación, deben ser articuladas de conformidad al trámite previsto por los arts. 460 y subsiguientes del Cód. Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, reservando en forma exclusiva para el proceso regulatorio de honorarios la aplicación del art. 116 de la ley provincial 8226 (TS Córdoba, Sala Penal, 2000/03/21, " *Piccato, Angel L.*", LLC, 2001-185).

Corresponde declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto contra la

---

[58]. CNCom., Sala B, 1976/11/29, La Ley, 1977-B, 614.

resolución que impone las costas -en el caso, correspondientes al rechazo del planteo de caducidad de la instancia- si el mismo lo fue con efecto suspensivo, y disponer su concesión en relación y con efecto diferido (art. 69, Cód. Procesal de la Provincia de Chaco (CCiv. y Com., Resistencia, Sala I, 2001/06/28, "*Blanco María C.*", LL Litoral, 2002, 1429).

Es inadmisible un recurso de apelación por adhesión si los agravios explicitados como fundamento de la misma se refieren a un capítulo distinto de lo que fue objeto de agravio por la parte apelante -en el caso, en un proceso contenciosoadministrativo mientras la demandada apeló la falta de aplicación del decreto 2656/0, la actora adhirió cuestionando la imposición de las costas en el orden causado- pues, el principio procesal de comunidad de la apelación, no puede llegar al extremo de producir una "*reformatio in peius*" en contra de la apelante que limitó su recurso a sólo un capítulo de lo que fue objeto de decisión, pronunciamiento que, en los puntos no impugnados, adquirió la fuerza de cosa juzgada judicial por falta de interposición en tiempo propio de la apelación de la contraparte (TS Córdoba, 2003/06/27, "*Molina, Luis S. y otro c. Provincia de Córdoba*", LLC, 2004 [febrero], 28).

El hecho de que debe reputarse vencida a la demandada pese a que la acción hubiera prosperado parcialmente como así el carácter indemnizatorio que se atribuye a la condena en costas no se oponen a que la Alzada tenga en cuenta el éxito de los recurrentes para determinar la suerte de las costas en la apelación (SC Buenos Aires, 2001/05/23, "*Cardozo, Gerardo Leopoldo y otra c. Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios*", DJBA 161, 23).

Teniendo en cuenta la posición de resistencia adoptada por el recurrido frente a la apelación de la contraria, entiendo que se produce un vencimiento recíproco y equivalente, procede disponer que dichas costas sean soportadas por su orden (C. Apel. Civ., 2ª Mendoza, 2000/05/29, *"Mora, Alejandro c. Aime Marìa y Empresa Provincial de Transporte s / Daños y Perjuicios*") .

Cuanto a las costas de Alzada, corresponde imponerlas también en segunda instancia a la parte demandada recurrente por la parte que prospera la demanda, no obstante haber logrado los recurrentes la disminución de la suma de condena, en razón de tratarse de rubros que dependen de la libre discrecionalidad judicial, no correspondiendo consiguientemente también respecto a la actora carga de costas por la parte en que se rechaza el recurso (C. Apel. Civ., 2ª Mendoza, 2000/05/29, *"García, Claudia c. Mario Farias; Aut. Pte. Alvear S.A. y Otros s/ Daños y Perjuicios*").

Corresponde imponer las costas a la recurrente en tanto se rechaza su recurso. El monto a los efectos regulatorios lo constituye la suma de los honorarios regulados en los dispositivos en los cuales el pago le fue impuesto, al condenarla en costas y que pretendió eludirlo mediante el recurso interpuesto que se le rechaza en ese aspecto (C. Apel. Civ., 2ª Mendoza, 2000/12/07, "*Fernández García, Juana c. Fernández García, Faustina s/División de Condominio*").

También se insiste con el criterio que afirma que, cuando no se contesta el traslado corrido de la expresión de agravios, no corresponde efectuar regulaciones en la alzada en el carácter de costas; igual proceder ha de seguirse cuando no hay actuación de la contraparte, o ésta es inoficiosa ([59]).

Se ha destacado que debe considerarse exitoso un recurso cuando los agravios presentados generan una modificación de la sentencia en lo que atañe al fondo del asunto. Pero si el recurso sólo tiene pretensiones de corrección únicamente en sentido doctrinario, es decir, transformar un criterio procesal del Juez sin ninguna incidencia en el resultado final del pleito, el escrito de expresión de agravios es ineficaz y genera una

---

[59]. Morello - Sosa - Berizonce, ob. cit., t. II-B, p. 186 y jurisprudencia allí citada.

actividad procedimental cuyas costas deben ser soportadas por quien la provoca en la medida sustancial en que tal ineficacia queda plasmada ([60]).

100. **Costas en la Corte Suprema**

Trataremos este punto atendiendo la doble perspectiva de su enclave; por un lado, como cuestión accesoria a resolver en los recursos que se deciden ante el Tribunal Supremo; y por otro, como cuestión principal que admita su planteo en esta vía de excepción.

Explica Morello que, "las costas de la instancia extraordinaria, en principio, se entendía que debían ser satisfechas en el orden causado en razón de la naturaleza y fin institucional de la apelación" ([61]). Criterio que fue aplicado, también, ante el silencio de la Corte en pronunciarse con relación al curso de los gastos causídicos de este tramo final del proceso ([62]), y asimismo, si no mediaba petición concreta sobre el punto en el memorial ([63]).

Ahora bien, focalizando la cuestión referida al inicio, es evidente que la decisión que adopte el Superior Tribunal como órgano supremo de la administración de justicia, termina el proceso e impide su continuación. La sentencia definitiva que dicta establece las pautas de la relación jurídica procesal, y de ella se deduce quienes resultan vencedores y vencidos.

Desde esta perspectiva, los principios generales no cambian, de modo tal que, si la Corte revoca la sentencia, y devuelve las actuaciones para que la Alzada apelada resuelva conforme se le indica, es menester que también lo haga respecto a las costas ([64]).

En cambio, si pronuncia el fallo sin reenvío, en esa oportunidad también aplica el criterio condenatorio respecto de las costas.

Este es el trámite normal y corriente que se adecua al principio general de imposición de costas al vencido, y en correspondencia con lo dispuesto en el art. 257 del Código Federal.

Parece ser el temperamento correcto, a diferencia del anterior que había sido fuertemente criticado por la doctrina más calificada ([65]).

---

[60]. CNCiv., Sala E, 1982/05/31, La Ley, 1983-A, 440.

[61]. Morello, Augusto M., *Recurso extraordinario*, Abeledo Perrot - Librería Editora Platense, 1987, ps. 369/70.

[62]. Fallos, 261-246; 269-282.

[63]. Fallos, 268-280

[64]. Fallos, 237-262; 247-244; 246-159; 248-730; 261-246; 291-160; 293-177 y 409. SC Buenos Aires, 1981/04/07, "*Gobierno de Buenos Aires c. Naveira Salvador J*., Ac. 29.974".

[65]. Sostuvo Sagüés que, la tesis de la no imposición de costas era de dudosa juridicidad. La naturaleza de las cuestiones debatidas no justifica, de por sí, la liberación de las costas. Además, tratándose de una instancia extraordinaria, lo más acertado hubiera sido habilitarla al menos como una instancia común, pero no hacerla todavía más permisiva exceptuando de costas al perdidoso. Por último, dice, quien provoca sin éxito el ejercicio de una actividad jurisdiccional debe sufragar el esfuerzo que provocó a la

Sin embargo, las dudas persisten respecto a las incidencias en el trámite de admisión como mecanismo provocador de gastos originados en la actividad que facultativamente debe emprender quien ha de contestar el recurso extraordinario.

Por ejemplo, la sustanciación del escrito de interposición del recurso extraordinario motiva el repetido concepto de la "bilateralidad" que se tiene como necesaria para aplicar una condena en costas. Algunos se pronuncian afirmativamente en el sentido de que "la actividad de la otra parte, hasta ahora no prevista, generará costas si se produce la denegación del recurso" ([66]). Tesis que comparten Fenochietto y Arazi ([67]) y que recepta Sagüés, aclarando que ello sería correcto, siempre que la contraparte hubiese contestado el traslado oponiéndose a la concesión del recurso ([68]).

De nuestra parte pensamos que, si el recurso se sustancia y el recurrido contesta oponiéndose a la admisión del extraordinario, la denegatoria de la impugnación genera costas al vencido por la actividad que ha provocado obligando (aunque sea potestativa la respuesta) a la intervención de la contraparte.

Por eso, si el apelado no interviene, no hay costas generadas, porque la interlocutoria que resuelve la admisión del recurso extraordinario es una providencia de trámite que no dispone sobre el vencimiento puro y simple que tiene en cuenta las costas, pero respecto a la relación jurídica sustancial.

Ahora bien, admitido el recurso el tema de las costas se difiere a la instancia extraordinaria.

Evidentemente, no imponer la obligación de reembolso es un criterio de dudosa juridicidad ([69]), pues en definitiva se ha sustanciado una actividad procesal de cargada formulación ritual, que exige el máximo de rigor y profundidad conceptual en quien lo propone, y en quien lo responde, por lo cual, esta especie de incidente que se forma en la etapa de admisión debe, obviamente, tener un responsable que asuma los costos causados. Inclusive, hasta como una forma de evitar la promoción innecesaria o abusiva de recursos de esta especie.

La Corte ha ido modificando su idea liminar, para desplazarse del principio de la no imposición ([70]), al más flexible de sancionarlas "en cuanto medien razones de justicia" ([71]).

Posteriormente, el punto fue redimensionado en todos sus aspectos, de manera que la petición concreta sobre las costas formulado en la pieza de agravios, obligaba a

---

contraparte (*Derecho Procesal Constitucional – Recurso Extraordinario*, Astrea, Buenos Aires, 1992 (3ª ed.), Tomo 2, p. 517. Cfr. Loutayf Ranea, ob. cit., p. 373.

[66]. CS, 1986/08/28, "*Walach, Robi c. Bevcar Miroslav y otros*"; íd. 1986/10/02, "*Ogallar Pablo A. c. CGT*", ver Morello, *Recurso extraordinario*, cit., p. 370.

[67]. Ob. cit., t. 2 ps. 235 y ss.

[68]. Ob. cit., t. I, p. 823.

[69]. Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho Procesal Constitucional - Recurso extraordinario*, Tomo II, Astrea, Buenos Aires, 1989, p. 517.

[70]. Fallos, 237-198.

[71]. Fallos, 240-415

su ponderación ([72]); entendiéndose que ante el silencio de la Corte, las costas se distribuirían en el orden causado ([73]).

> El silencio de la sentencia de la Corte con relación a las costas devengadas en la instancia extraordinaria debe entenderse en el sentido de que su pago se impone en el orden causado (disidencia de los doctores Fayt; Petracchi; Boggiano y Vázquez) (CS, 2000/10/19, "*Zuleta, Hugo R. c. Provincia de Buenos Aires*", LLO).

Inclusive, se admite que por vía de aclaratoria se observe al Superior la omisión de pronunciarse al respecto, a fin de que cubra el vacío; como también cuando al desestimar la impugnación del art. 14 de la ley 48, la Corte resuelve condenar en costas, lo que representa –al decir de Morello– "una nueva tendencia más justa en cuanto al tratamiento de esta cuestión, aunque importa destacar que no estará exenta de las particularidades de la cuestión planteada, lo que puede tomar aconsejable imponerlas por su orden" ([74]).

La segunda cuestión que debe interpretarse consiste en saber si las costas constituyen una materia que pueda ser debatida en el recurso extraordinario. Para ello es preciso acotar la función que se quiere para el Superior Tribunal, pues si no es un órgano de revisión de las cuestiones comunes o de trámite, la condena en costas no tiene posibilidades de acceso; pero si la actividad se desenvuelve en torno al control de razonabilidad, una distribución inequitativa de costas puede ser causa suficiente para la admisión del recurso.

La Corte señala reiteradamente que el tema de los gastos en el proceso, así como el curso de las costas, no son cuestiones que se puedan tratar en el recurso extraordinario federal pues no están previstas en el art. 14 de la Ley 48.

> La imposición de las costas en las instancias ordinarias es una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo) (CS, 2001/10/11, "*Borzi, Liliana I. c. Ministerio de Salud y Acción Social*", ED, 197, 499).

> Es inadmisible el recurso extraordinario de apelación promovido por una sociedad con el objeto de eximirse del pago de los honorarios de los letrados que actuaron a favor del fisco nacional -en el caso, la accionante desistió de la acción y del derecho, imponiéndosele las costas- pues la Nación carece de interés en dicha cuestión (CS, 2000/04/25, "*Sevel Argentina S. A. c. D.G.I.*", DJ, 2001-2-935).

Lo que no impide que desde la doctrina elaborada para las sentencias arbitrarias, se pueda abrir una puerta por donde ingresar.

> Es arbitraria, a los efectos del recurso extraordinario, la sentencia que impuso las costas en el orden causado, toda vez que omitió ponderar aspectos y normas conducentes para dilucidar la controversia, tal como la condición de vencido del demandado, y su imposibilidad de alegar el allanamiento del art. 70 del Cód. Procesal para eximirse de las costas, ya que -para que proceda tal exención- la norma exige que el allanamiento sea real, incondicionado, oportuno, total y efectivo, requisitos que prima facie no han sido cumplidos por el accionado (del dictamen del procurador fiscal que la Corte hace suyo) (CS, 2002/12/18, "*L., A. M. y otra c. F., M. M.*", La Ley, 2003-A, 797 - DJ, 2003-

---

[72]. Fallos, 268-280.

[73]. Fallos, 304-1921; 293-409; 269-282.

[74]. Morello, *Recurso extraordinario*, cit., p. 370.

1, 308).

Si bien las decisiones sobre costas constituye un tema de derecho procesal que, por su naturaleza, son ajenas al recurso extraordinario, corresponde habilitar dicha vía cuando la sentencia carece de suficiente fundamentación -en el caso, se aplicaron las costas al organismo previsional en su condición de parte vencida- (CS, 2000/06/01, "*Farmacia España S.C.S. c. Dirección Gral. Impositiva*", La Ley, 2000-F, 377)

Si el problema de las costas fue analizado y desestimado por el tribunal de la provincia en oportunidad de expedirse en el recurso de inaplicabilidad de ley para ante el deducido, su decisión constituye la sentencia final emanada del órgano superior al que se refiere el art. 14 de la ley 48, de modo que resulta prematuro el recurso extraordinario deducido contra el fallo de la Cámara en ese sentido, por la similitud de ambos planteos (CS, 1982/12/23, "*Alfaro, Florencio J. y otra c. Consorcio de Propietarios Corrientes 957/59",* Fallos, 304-1919.

Si bien lo atinente a la imposición de costas, dado su carácter procesal, es una cuestión, en principio ajena al recurso extraordinario, dicho principio debe ceder, excepcionalmente, cuando la resolución apelada carece de debido fundamento legal que permita considerarla derivación razonada del derecho vigente con sujeción a las circunstancias comprobadas de la causa (CS, 2001/03/27, "*Siderea S.A. c. Dirección Gral. Impositiva",* LLO).

En síntesis, las costas desenvueltas en el trámite de admisión del recurso extraordinario, y una vez concedido, las que se originan en la instancia superior, tienen las singularidades siguientes:

a) En primer término, debe quedar en claro que si el recurso no llega a la Corte Nacional, por quedar firme el auto desestimatorio, las costas habrán de decidirse en esta instancia de admisión. La diferencia entre condenar y eximir, dependerá de la sustanciación y de la actividad desenvuelta por las partes.

b) Si, en cambio, el recurso se declara procedente, la condena se difiere a la suerte final del proceso, estándole vedado al Superior Tribunal de la causa pronunciarse, sobre el tema ([75]).

c) Si el recurso se concede, y en la Corte se revisa la providencia de admisión y declara que el recurso fue mal concedido, le corresponderá al Alto Tribunal de la Nación distribuir los gastos causídicos ([76]).

d) Cuando los agravios son de naturaleza tal que pueden estimarse en el grupo de aquellas cuestiones complejas; de dudosa formulación legal o circunstancial; con variaciones jurisprudenciales, etc., la Corte podrá considerar la temática y ordenar por su orden los gastos.

e) A veces, admitido el recurso, la cuestión deviene abstracta en la etapa de decisión, por lo que si la Corte silencia su resolución por considerar que la litis ha devenido en tal condición, "ello importa dejar firme el pronunciamiento recurrido, que bien pudo haber sido contrario a derecho. Así un litigante con razón debe conformarse con una sentencia que le resulta agraviante; y cargar, además, con las costas que ese fallo le impuso" ([77]).

---

[75]. CS, 1987/11/16, La Ley, 1988-B, 748

[76]. CS, 1983/09/29; íd., 1987/11/23, citas de Sagüés, ob. cit., p 519.

[77]. Sagüés, Néstor Pedro, *Conclusión del recurso extraordinario por cuestión abstracta: problemática de*

f) Si al resolver la apelación extraordinaria decide en todos los puntos controvertidos del proceso, debe entenderse –en forma indubitable e implícita– que ha cambiado el curso de las costas dispuestos en la instancia de origen ([78]).

Finalmente, en cuanto hace a este punto, debe entenderse que es definitiva la sentencia que resuelve sobre las costas ([79]) en la instancia extraordinaria.

Fuera de estos supuestos, conviene observar que algunas cuestiones vinculadas con las costas, como son los honorarios pueden tener conclusiones similares ([80]).

---

las costas y de la subsistencia de la sentencia apelada, DJ, 1986-II-786. La Corte Suprema, en su actual composición (2006) sostiene que, […] la extinción del objeto procesal por la desaparición del presupuesto fáctico y jurídico que dio pie a la demanda, impide acudir al principio rector establecido en el art. 68 del Cód. procesal para establecer la imposición de las costas, pues la imposibilidad de dictar un pronunciamiento final sobre la procedencia substancial de la pretensión, cancela todo juicio que permita asignar a cualquiera de las partes la condición de vencedora o vencida (CS, 2006/05/23, "*Zavalía, José L. c. Provincia de Santiago del Estero y Estado Nacional*", DJ 2006-2, 861).

[78]. La condena en costas dictada por la Corte al revocar la sentencia de cámara y resolver todas las cuestiones planteadas en segunda instancia comprende también las costas de ésta (CNFed. Contencioso administrativo, Sala III, 1988/05/24, "*Cassagne Ana M. c. Banco Central*"). Asimismo, corresponde imponer las costas por su orden, si el recurso extraordinario es de fecha anterior a la del precedente que sustenta el pronunciamiento (CS, 1987/03/05, *Bouzas H. y Cia. SA c. Municipalidad de la Capital"*).

[79]. Es definitiva la sentencia en la que al imponerse parcialmente las costas a la demandada se decide sobre el alcance de una transacción que las arregla" (SC Buenos Aires, Ac. y Sent. 1961-I, 465). O la resolución que anula las actuaciones realizadas por el letrado y le impone las costas con arreglo a lo dispuesto por el art. 48 del Código procesal, es definitiva, cuando éste la recurre por propio derecho (Ac. y Sent. 1962-II, 677; íd. 1967-I, 1090).

[80]. Es improcedente el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que dispuso distribuir las costas de ambas instancias según su orden y las comunes por mitades, de conformidad con lo dispuesto en el art. 68 segunda parte, del código procesal. Ello así, pues sin perjuicio de destacar que el escrito mediante el cual se dedujo el recurso extraordinario no contiene el relato claro y concreto de los hechos del litigio de modo que permita relacionarlos con las cuestiones presentadas como federales, hay que agregar que las objeciones que propone el apelante remiten al examen de temas de hecho, prueba y derecho común y procesal cuya decisión es materia propia de los jueces de la causa y resulta ajena, como regla, a la instancia del art. 14 de la Ley 48, máxime que al decisión impugnada posee suficientes fundamentos que excluyen la tacha de al arbitrariedad. (CS, 1988/08/23, "*Tejada, Julio c. Los Constituyentes S.A.*"). La imposición de costas en un problema de carácter accesorio y procesal que no da lugar al recurso extraordinario (CS, 1988/09/20, *Lozada, Salvador M. c. Editorial Amfin, S.A. s/ acción declarativa*). La rigidez de la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad es particularmente más intensa en punto a la imposición de las costas (CS fallo anterior). Lo atinente a los honorarios regulados en las instancias ordinarias constituye materia ajena al recurso del art. 14 de la ley 48 pues la determinación del monto del litigio, la apreciación de los trabajos profesionales cumplidos y la inteligencia y aplicación de las normas arancelarias no son como principio, a raíz de su carácter fáctico y procesal, cuestiones susceptibles de tratamiento por la vía extraordinaria. Con apoyo en tales pautas y en la doctrina de la arbitrariedad -que es particularmente restringida-, no resulta descalificable el fallo impugnado que contiene razones suficientes para su sustento, como las que revelan que el a quo se ha hecho cargo del valor emergente de la pericia de tasación efectuada, prudentemente actualizado, de la labor desarrollada y su naturaleza, resultado y mérito, de las etapas cumplidas, y de lo dispuesto en diversas normas de la ley arancelaria (CS, 1984/03/01, "*Inmobiliaria Pamdi S.A.C.I.A.M. c. Corporación Mercantil S. A . C . I . F . I A.*"). Por tratarse de materias de índole procesal y accesoria, que deben sustentarse en circunstancias de hecho y prueba es, en principio, improcedente el recurso extraordinario deducido respecto de pronunciamientos que resuelven acerca de la imposición de costas (CS, 1984/03/27, "*Miguel, Lorenzo M. s/ interdicción"*). Es improcedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que impuso las costas basando la facultad de suplir las omisiones de las sentencias en la jurisprudencia de la Corte

> No configura sentencia arbitraria susceptible de atacarse por vía de recurso extraordinario la que impuso costas a la fallida por la verificación tardía de acreencias con sustento en que la tardanza en la verificación del crédito no era imputable al acreedor -en el caso, la normativa vigente le imponía esperar a la finalización del juicio laboral intentado, lo que fue informado en la quiebra-, toda vez que la tardanza en la verificación del crédito no era imputable al acreedor, ello en orden a lo normado en el art. 68 del C.P.C.C.N., de aplicación subsidiaria a la ley concursal (CS, 2002/12/18, "*Jockey Club de la Provincia de Buenos Aires s/quiebra s/inc. de verif. de crédito por: Provincia de Buenos Aires*", La Ley, 2003-C, 342).
>
> Debe rechazarse el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto contra la resolución de Cámara que admitió parcialmente la demanda, acogiendo la pretensión por cumplimiento del contrato y desestimándola en cuanto a la aplicación de la cláusula penal moratoria pretendida, con costas a cargo de la actora, pues no puede sostenerse que ésta haya sido íntegra vencedora del juicio, ya que insistió en todas las instancias por el cobro de dicha multa y fue vencida (SC Buenos Aires, 2003/10/29, "*Carquen S.A. c. Aspersión API S.A.*", LLBA, 2004 [agosto], 694 - Con nota de Sosa, Toribio Enrique)
>
> Procede el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que modificó las costas de primera instancia en perjuicio del recurrente, no obstante haber confirmado "in totum" el fallo de grado y que el único apelante sólo había objetado lo decidido con relación al fondo de la cuestión, pues dicho pronunciamiento importa una indebida extralimitación de las facultades decisorias del tribunal de la causa, con evidente cercenamiento del derecho de propiedad y del debido proceso (CS, 2002/09/12, "*Kalnisky, Roberto c. Mitre, María E.*").

Hay, por ejemplo, mucha prevención con las cuestiones concernientes a la regulación de honorarios y a la determinación de las bases tenidas en cuenta para tal fin, incluso, las referentes a si los intereses deben o no incorporarse al monto del juicio.

Igual criterio sigue la Corte de la provincia de Buenos Aires expresando que, constituye un principio general que es irrevisable en casación lo resuelto respecto de las costas del juicio, siendo una facultad que se ejerce por las Cámaras sin el control de la instancia extraordinaria, salvo cuando las costas se imponen a quien no resulta vencido, o que exista iniquidad en los criterios de distribución ([81]).

Las excepciones pueden encontrarse en estos temas o en la consideración "absurda" que se haga del criterio procesal de imposición ([82]).

---

referente a la posibilidad de rectificación de errores materiales en cualquier tiempo. Ello así, pues el recurrente no demostró que tal doctrina fuera inaplicable y tampoco se hizo cargo de la interpretación del art. 166, inc. 2, in fine, del Código Procesal Civil y Comercial, efectuada por el a quo, regla a la cual no asigna límite temporal. (CS, fallo anterior).

[81]. SC Buenos Aires, Ac. y Sent. 1973-II, 422; íd. 1974-I, 1125; íd. 1975-566; íd. 1977- I, 988; 1977-III, 5711; 1978-III, 579; DJBA; 118:332; 121: 134; 123:335; 127:25; 130:82; 132:29, etc.

[82]. Se destaca que, "cabe hacer la salvedad que la Suprema Corte ha casado la sentencia cuando considera que ha efectuado una aplicación absurda de la segunda parte del art. 68 del Código Procesal, prescindiendo de que la facultad exonerativa debe ejercerse restrictivamente y sobre la base de circunstancias, cuya existencia, en cada caso, torne manifiestamente injusta la aplicación del hecho objetivo de la derrota. Ello no ocurre, ha declarado el Alto Tribunal, ante la claridad de la situación litigiosa, en que la parte demandada ha sido compelida a pleitar, motivo por el cual es irrazonable que se le haga soportar los gastos que le ha ocasionado la actitud poco responsable de la actora vencida en el proceso" (SC Buenos Aires, Ac. 36.519, 1987/03/10); vide Morello - Sosa - Berizonce, ob. cit., t. III, p. 643). Agregando que, "no debe dejar de tenerse presente, a los fines de la suficiencia del recurso de inaplicabilidad de ley, que cuando se impugna la imposición de costas en la instancia ordinaria, siempre debe atacarse el fundamento de esa condenación basada en el criterio de la derrota" (SC Buenos Aire,

En tal sentido, ambos Tribunales de Justicia, elastizan su rigor y establecen la posibilidad de revisar la distribución de los gastos causídicos, cuando no se efectúa un tratamiento adecuado de la cuestión de acuerdo con las constancias de la causa ([83]); o cuando la resolución se funda genéricamente y en forma ambigua ([84]); o si se discute la calidad de vencido.

En los casos en que puede hablarse de tercera instancia, cuando la Corte interviene en el recurso ordinario de apelación se ha resuelto que resulta *prima facie* procedente la vía interpuesta por el particular, circunscripto a las costas de ambas instancias impuestas en el orden causado, por tratarse de una sentencia definitiva, recaída en una causa en que la Nación es parte y la sustancia económica discutida –representada por el monto probable de los honorarios de los profesionales a cargo de la dirección letrada de la recurrente y del perito actuante en la proporción correspondiente– supera el mínimo legal establecido por el art. 24 inciso 6° apartado a) del decreto/ley 21.708, y tal recaudo ha sido objeto de demostración por la interesada ([85]).

En cambio, para el recurso de inaplicabilidad de ley, previsto en el código procesal de la Nación (arts. 288/303) se tiene dicho en doctrina plenaria que no procede en lo que atañe a la incidencia de las costas ([86]).

Lo mismo cabe interpretar con relación al recurso de inconstitucionalidad de la

---

DJBA, 120:389). Procede el recurso extraordinario en lo atinente a la imposición de costas, cuando el decisorio no satisface la exigencia de validez de las sentencias que impone siempre la aplicación razonable del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos comprobados de la causa (CS, 1988/09/29, "*Janssen Farmacéutica S.A. y otros"*).

[83]. CS, 1988/08/18, "*Walach Robi c/ Bevcar Miroslav y otros*".

[84]. Procede el recurso extraordinario no obstante versar la cuestión sobre un tema procesal -costas del incidente- si la decisión recurrida se sustenta en fundamentos genéricos y ambiguos que no resultan adecuados para dar base jurídica a lo resuelto, y también se aparta de las constancias de la causa (CS, 1988/09/29, "*Alvariñas Canton, César R. c. Laurencena, Luis H. y otro*"). Conc. SC Buenos Aires, 1973/11/13, Ac. 19.761, 1974/09/14, Ac. 22.797; 1977/11/15, "*Sociedad mixta Siderurgia Argentina c. Infante Eitel H*., Ac. 24.275).

[85]. Se agrega que el recurso ordinario de apelación no ha sido concedido exclusivamente al Estado, sino que también alcanza a los particulares que litigan con él. Por eso, de la circunstancia que al distribuir las costas en el orden causado, la solución de la alzada fuera favorable o beneficiosa a los intereses del Estado vencido, no se sigue la inadmisibilidad del recurso de la parte contraria, pues tal solución resultaría frustratoria del principio de igualdad de las partes en el proceso (art. 34, inc. 5°, apart. c, cód. procesal) y del derecho de la defensa en juicio, al consagrar un desmesurado privilegio a favor del Fisco, que no resulta expresa ni implícitamente de las normas regulatorias de este remedio procesal. No obstante se dice que, el recurso fundado en el art. 24, inc. 6°, apart. a) del decreto-ley 1285/58 no procede contra decisiones que declaran las costas por su orden y quien apela es la parte contraria al Estado Nacional (disidencia de los doctores Caballero y Fayt) (CS, 1987/03/05, "*Aerolíneas Argentinas, Sociedad del Estado c. Manuel Tienda León, S.A.*"). Ver al respecto Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *Procedencia del recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación deducido por 'particulares'*, La Ley, 1987-C, 190 y ss.

[86]. CNCiv., en Pleno, 1973/12/12, La Ley, 150-484.

provincia de Buenos Aires (arts. 299/303) ([87]).

Con relación al recurso de queja o directo (art. 285, Cód. procesal) las costas dependen, en gran medida, de la sustanciación de la pieza. Algunas veces, habiéndose declarado improcedente el recurso extraordinario, las costas de la presentación –finalmente desestimada–son impuestas al recurrente, no por su condición de vencido, sino por la actividad que generó al provocar la intervención de la contraparte ([88]).

En cambio otras, se dispone que la distribución de los gastos causídicos sólo procede cuando sé ha dispuesto la sustanciación del recurso mediante traslado al contrario ([89]).

> Dado que el arancel para abogados y procuradores, no resulta aplicable en los recursos de queja por apelación denegada que se desestiman -aun cuando, para mejor proveer, se haya dado traslado a la contraparte e impuesto las costas a la recurrente-, corresponde regular los honorarios del letrado de la parte actora teniendo en cuenta los trabajos realizados en el recurso de hecho (CS, 1980/07/24, " *Ataliva, S. A. c. Municipalidad de la Capital*", Fallos, 302-782).
>
> El arancel para abogados y procuradores, no resulta aplicable en los recursos de hecho por apelación denegada que se desestiman, aun cuando para resolver respecto de la procedencia de la queja se haya dado traslado a la contraparte, e impuesto las costas de la instancia a la recurrente (CS, 1980/09/23, "*Edificio Tagle, Soc. en Com. por Accs. c. Municipalidad de la Capital*", Fallos, 302-1044)

---

[87]. No habilita la instancia de excepción del recurso de inconstitucionalidad el escrito de cuyos fundamentos surge que el agravio que la impugnante pretende plantear como cuestión constitucional, no es más que su disconformidad con el criterio con que el tribunal a quo interpretó la normativa procesal aplicable a los autos, interpretación que, independientemente de su acierto o error, es propia de los jueces de la causa y, por ende, no incumbe a esta Corte revisar, a menos que se demuestre que se ha incurrido en un apartamiento del derecho aplicable en relación a los hechos de la causa. (SC, Buenos Aires, Ac. y Sent. 1978-III, 15).

[88]. Habiéndose sustanciado la queja, con intervención de la contraparte, quien contestó el traslado, corresponde imponer las costas de la instancia extraordinaria a la recurrente" (CS, 1981/07/30, "*Salsmendi Juan c. García, Héctor R.*"; Rep. La Ley, XLII, A-I, 634 sum. 163).

[89]. CS, 1983/11/08, "*Zapata, José A. y otros*", La Ley, 1984-B, 109, íd., 1983/11/10, "*Servente Raúl H. y otro c. Banco de Italia y Río de la Plata S.A.*", La Ley, 1984-B, 120.

Capítulo XVII

COSTAS EN RELACION CON EL DESARROLLO DEL LITIGIO (III)

Sumario: 101. Sentencia; 102. Ejecución de sentencia; 103. Desistimiento, 103.1 Variación jurisprudencial, 103.2 Variación legislativa, 103.3 Requisitos del desistimiento; 104. Transacción y conciliación, 104.1 El acuerdo y los honorarios; 105. Nulidad de las actuaciones.

101. Sentencia

Fue puntualizado que la condena en costas requiere de una sentencia judicial que las imponga o las libere. En consecuencia más preciso es referir a la distribución o a la imputación de los gastos causídicos, dado que el Juez no siempre condena, sino que determina la suerte de aquellos en base a criterios establecidos en el ordenamiento procesal.

Pero, la sentencia de mérito debe necesariamente pronunciarse sobre las costas del juicio, ya que estas constituyen un accesorio de la decisión definitiva y como tal, integran el fallo y resuelven uno de sus aspectos esenciales. De tal manera, no resulta imperioso que las partes pidan, pudiendo el Juez dictar de oficio la resolución pertinente.

Si la sentencia no contuviera dicho pronunciamiento, se interpreta que las costas se distribuyen por su orden, sin perjuicio de las modificaciones que se han realizado desde la jurisprudencia.

En nuestro código impera como regla general el hecho objetivo de la derrota como base para la condena en costas. Esto es consecuencia de razonar que quien promueve una demanda lo hace por su cuenta y riesgo y, por otra parte, que se debe evitar que la necesidad de servirse de un proceso para la defensa del derecho signifique un daño para quien debe accionar o defenderse para pedir justicia. Por tanto, las excepciones a ese principio se aplican con criterio estricto.

Por eso, es la actuación con derecho lo que da la verdadera dimensión de la objetividad en materia de costas y, por consiguiente, no necesariamente quien resulta vencido es quien ha de soportarlas, sino que han de recaer sobre el litigante que haya dado motivo a la articulación, o distribuirse, en atención a las peculiaridades que han contribuido a caracterizar el expediente.

A fin de realizar la distribución de los gastos causídicos debe valorarse no sólo el importe económico que se discute en cada acción, sino todas las particularidades de la causa.

Ahora bien, todas estas son pautas que el Juez puede adoptar para definir su criterio, pero no conlleva la necesidad de otorgar fundamento a lo dispuesto acerca de quién debe soportar el gasto.

Ello es consecuencia de que las costas tienen en nuestra ley un régimen especial, en cuya virtud el magistrado sólo tiene obligación de fundar el pronunciamiento cuando

se aparta de la regla general.

Algunos indican que, la decisión respecto de las costas, es un accesorio de la sentencia y, en el fondo, responde a una aplicación particular del principio *iura novit curia*, lo que importa, igualmente, una limitación objetiva del principio dispositivo, por lo que pueden imponerse de oficio ([1])

> Lo resuelto por la Cámara en el sentido de que imponer o no las costas al querellante puede causar agravio a quien declaró en la causa con asistencia letrada, en los términos del art. 236, 2° parte del Cód. de Procedimientos en Materia Penal, es materia procesal y carece de relación directa e inmediata con las garantías constitucionales invocadas. Esto es así en cuanto se alega violación de la defensa en juicio y de la propiedad, porque no había derecho adquirido a la exención de costas ni resolución firme, desde que ella fue apelada y la denegatoria del recurso revocada por la Cámara, que al declarar procedente la queja dispuso sustanciar la apelación con audiencia de las partes. Y la igualdad tampoco aparece afectada, en los términos en que la jurisprudencia del Tribunal ha precisado el alcance de esa garantía (CS, 1978/04/18, "*Ansagasti de White, Virginia D. y otra*", Fallos, 300-428).
>
> Si los jueces pudieran omitir discrecionalmente la aplicación de lo establecido por las normas arancelarias -en el caso, el Fisco Nacional, condenado en costas, pretende la reducción de honorarios por debajo del mínimo legal-, se permitiría que se arrogasen el papel de legisladores, invadiendo la esfera de las atribuciones de los otros poderes del gobierno federal al modificar los límites de las retribuciones de los profesionales que dichos poderes han establecido en el legítimo ejercicio de las facultades que les asigna la Constitución (CS, 2002/09/12, "*Ferrarotti S.A. c. D.G.I.*", LLO).
>
> No incurre en "reformatio in pejus" la decisión del tribunal a quo, en cuanto modificó la distribución de las costas de primera instancia, pese confirmar el fallo de grado que rechazó la demanda, pues el pedido de revocación planteado por el apelante incluyó el requerimiento de que fuera "con costas", siendo apropiado interpretar que también estaba implícito el de que las expensas se distribuyeran por su orden en la desestimación de la apelación (del voto en disidencia del doctor Vázquez) (CS, 2002/09/12, "*Kalnisky, Roberto c. Mitre, María E.*", La Ley, 2003-A, 797 - DJ, 2003-1, 308).
>
> La variación de la distribución de las costas de primera instancia, pese a confirmarse el fallo de grado y a la ausencia de agravio del apelante sobre el particular, importa un apartamiento del texto legal que autoriza su adecuación oficiosa en caso de revocación o modificación de la sentencia -art. 279, Cód. Procesal-, y una frustración del derecho de defensa del vencedor en la segunda instancia al imponerle una solución más gravosa, sin debate previo ni recurso de la contraria -"reformatio in pejus"-, tornando arbitraria la decision (fallo anterior).
>
> Si la Alzada distribuyó las costas sobre la base de un fundamento hermético, corresponde anular de oficio en forma parcial el fallo y disponer el dictado de una nueva decisión sobre ese aspecto (SC Buenos Aires, 1988/05/03, "*Santos hermanos S.A. c. Laninco S.A. s/ Rescisión de contrato y daños y perjuicios*") .

102. **Ejecución de sentencias**

El incumplimiento de la sentencia definitiva otorga al vencedor la posibilidad de forzar su acatamiento mediante el procedimiento de ejecución, donde el trámite acelera el compulsorio y supera etapas de conocimiento, en búsqueda de la rápida percepción del crédito.

---

[1]. CApel. CC Santa Fe, Sala I, 1980/08/11, Rep. La Ley, XLI, J-Z, 824 sum. 343.

Este derecho corresponde, como dijimos, al vencedor; sin embargo, también anotamos la posibilidad de condenar en costas al exitoso en el conflicto, de modo tal que el proceso acelerado a que referimos podría, hipotéticamente, superponerse ante una doble promoción: la del vencedor por sentencia; y la del vencido por las costas.

Cabe preguntarse en tal caso, si es posible recurrir al criterio de los vencimientos mutuos y parciales; a la compensación, o bien a dejar que tramiten con independencia a tenor de la individualidad de los objetos.

Si la sentencia condenara a pagar, es probable que tanto la distribución como la compensación tuvieran correlato. La cuestión se complica cuando el pronunciamiento manda a hacer una cosa; a no hacer otra; o a entregar alguna cosa.

Es evidente que, desde la consecuencia que significa el tramo procedimental de la ejecución de una decisión judicial, la condena en costas de este proceso es un suceso más, propio de toda contienda. Es decir, la ejecución forzada tendrá también un vencedor y un vencido en los moldes clásicos ya referidos.

En suma, si la sentencia debe ejecutarse por la renuencia del obligado, el nuevo proceso genera una dimensión de gastos y actividades que deberá afrontar quien, con sus actos, dio lugar al reclamo. Por tal motivo, aun existiendo allanamiento o cumplimiento inmediato, las costas generadas debe soportarlas el ejecutado; en cambio, si éste opone excepciones al progreso de la ejecución promovida, y obtiene razón en su defensa, las costas se distribuirán en el orden causado o aplicarán la regla *victus victori* conforme disponga el Juez interviniente.

> El allanamiento del demandado no lo libera de cargar con las costas de la ejecución de sentencia cuando ha sido deudor moroso de la condena impuesta en el expediente principal y su incumplimiento motivó que el actor debiera ejecutar dicho título para poder percibir su crédito (CFed.Resistencia, 2000/10/10, "*Federación Médica del Chaco c. Obra Social Inst. Nac. de Servicios Sociales para Jubil. y Pensionados*", LL Litoral, 2001-1319).
>
> El asegurador que asumió la defensa de su asegurado en el pleito -en el caso, un proceso de daños y perjuicios por accidente de tránsito- debe soportar la condena, incluidas las costas, aun cuando ésta sólo pueda ser ejecutada contra la compañía de seguros en la medida del seguro -art. 118, ley 17.418-, limitación que recién puede invocarse al practicarse la liquidación, en la etapa de ejecución de la sentencia (CNCiv., Sala F, 2003/08/08, "*Cei, Iris B. c. Camino del Atlántico S.A.C.V.*", LLO).
>
> Si bien las costas de la ejecución hipotecaria quedarán a cargo de la parte ejecutada, las generadas en ambas instancias con motivo de la normativa de emergencia dictada, se distribuirán en el orden causado, en razón de la duda razonable que pudo generar la interpretación del caso (CNCiv., Sala A, 2004/09/14, "*Plainco S.A. c. Dato, Silvana M.*", DJ, 2005/02/23, 473).
>
> Resulta improcedente limitar la desafectación de un bien de familia ordenada a fin de hacer efectivo un embargo trabado en el marco de una ejecución de honorarios, al importe consignado en el decreto de embargo, pues la desafectación también debe abarcar los gastos y costas generados en la ejecución de honorarios y aquellos que eventualmente demande la percepción del crédito adeudado (CNCiv., Sala F, 2004/03/03, "*N., J. J.*", DJ, 2004/05/19, 187).
>
> No corresponde pagar tasa de justicia en la ejecución de honorarios ya que no existe norma específica que así lo disponga, admitir su procedencia implicaría incluir rubros no gravados, por cuanto los mismos constituyen una derivación del proceso -posterior al hecho imponible- y además los honorarios integran las costas, categoría excluida de los rubros objeto de imposición en los términos de la ley 23.898 ((CNCiv., Sala H,

2002/12/02, "*Y., J. A. c. Cooperativa Ltda. de Seguros Bernardino Rivadavia*", ED, 2003/04/11, 4 - ED, 202, 59 - DJ, 2003-2, 48).

En el marco del trámite de ejecución de sentencia, las costas de la impugnación de planilla deben ser impuestas a la ejecutada, cuando el mismo tribunal advierte la insignificancia del único rubro por el que prospera su oposición (arts. 572, 109 in fine y cc. del CPCC). La sola remisión al resultado de un incidente anterior es ineficaz para imponerlas al ejecutante (TS Tucumán, Sala Civil y Comercial, 2005/12/19, Sentencia N°:1130).

Si se pretende ejecutar al fiador obligado como principal pagador en el contrato de locación respecto de las costas del juicio de desalojo, corresponde su citación a efectos de la intervención pertinente. La omisión del emplazamiento mencionado impide hacer extensiva la condena en costas a su respecto, y la ejecución de la sentencia dentro del mismo proceso (TS Tucumán, Sala Civil y Penal, 2006/04/17, Sentencia N°: 315).

Más allá de dichas reglas generales, Alcalá Zamora plantea otra cuestión: "Ha de entenderse también que el privilegio, o mejor dicho la ventaja, que la ley concede al que venció en juicio, se ciñe a las medidas necesarias para la efectividad del fallo, ya por resistencia aun pasiva de la otra parte, ya por necesidad intrínseca de derecho público, pues forzosas estas medidas, y voluntarias las otras con carácter imputable al vencido, éste debe soportar el gasto de unas y de otras. En cambio el vencedor en juicio no obtiene una patente de corso, que le permita complacerse en originar y aumentar costas. Por lo mismo no puede pretender la ejecución oficial rigurosa, si el vencido le ofrece y facilita la plena, voluntaria y menos costosa; no puede tampoco aquél provocar trámites, diligencias o actuaciones de carácter superfluo, siquiera no estén terminantemente vedados, porque eso es el lujo, el ensañamiento, y por ende a su vez una muestra de mala fe, contraria a todos los intereses y fundamentos de la administración de justicia".

"Menos todavía puede admitirse que el vencedor en juicio goce de impunidad para forzar en su provecho, mediante pretensiones desaforadas, las ventajas que la sentencia le haya concedido. Si tal hace, viola con ingratitud y mayor inconsecuencia la autoridad de la cosa juzgada, va contra sus propios actos, justifica la oposición del vencido, y es aquél quien merece en desafueros tales, y por razón de los mismos, una condena parcial en costas" ([2]).

En cambio, si volvemos al encuentro entre dos ejecuciones simultáneas, consideramos la improcedencia absoluta de seguir los temperamentos admitidos para imputar las costas procesales. Cada proceso goza de independencia en cuanto a sus pretensiones, y se modifica también el objeto procesal. Lo que ocurre es que, ante el enfrentamiento, lo que se debe calificar es la conducta procesal, observando las razones de los incumplimientos, pues tanto derecho tiene el vencedor como el vencido para cumplimentar la sentencia, tanto para reembolsar los gastos, obligando al Juez a tramitar las ejecuciones, pero evitando el comportamiento desleal a través de la corrección de la conducta.

103. **Desistimiento**

El derecho romano consideró al desistimiento como una forma de manifestar la buena fe procesal y por ello le dio motivo para ser causa de liberación de costas.

---

[2]. Alcalá Zamora, Niceto, *Costas en la ejecución de fallos*, JA, 946-II, sec. doctrina p. 27.

El demandado que durante el curso de la demanda decide allanarse, como el actor que desiste de la suya, demuestra su buena fe –dirá Ulpiano– y no es posible exigirles el pago de los gastos originados al adversario hasta el momento en que reconocen su propio error.

Para Chiovenda, esta disposición tiene, evidentemente, por objeto y por efecto disminuir los pleitos, ya que naturalmente, si un litigante reconoce su error durante el proceso, y prevé que, cediendo no ha de pagar más que los gastos causados a su instancia, cederá pronto. En caso contrario, es lo probable que continúe la victoria o de la suerte o de la opinión contraria del Juez ([3]).

Con la Ley de Zenón la idea varía, y el desistimiento más que un acto de arrepentimiento en pleito temerario, va a entenderse como una actitud de renuncia que posibilita la exención de costas si hubo *iusta causa litigandi*, e inclusive causa de ignorancia justificada que determina el abandono del proceso.

En uno y otro caso, siempre el concepto estaba en perdonar las costas del litigante leal y probo.

En un sistema objetivo no tiene cabida esta conclusión; en tal sentido el art. 73 del Código Procesal Federal dice en su parte pertinente ... *Si el proceso se extinguiere por desistimiento las costas serán a cargo de quien desiste, salvo cuando se debiera exclusivamente a cambios de legislación o jurisprudencia y se llevare a cabo sin demora injustificada....*

De acuerdo con la redacción establecida retorna en esta materia el principio objetivo de la derrota, pues nos basamos en la presunción de que quien desiste, válidamente pudo haber sido derrotado de continuar en el juicio; en cambio las excepciones asientan en la doctrina que establece la segunda parte del art. 68 del código citado, prestando atención particular al cambio que se opere en el sustento legal o en la jurisprudencia que viabiliza la pretensión, y al tiempo en que el acto de arrepentimiento se formula.

En principio el vencimiento no es un hecho que pueda objetivarse con claridad, pues a veces el desistimiento encubre otro acto procesal (v.gr: transacción). De igual modo, el tipo de desistimiento –del proceso o del derecho– acarrea consecuencias disímiles, e inclusive, la etapa procesal en que se ofrece permite una consecuencia diferente.

A nuestro entender el principio que menta el art. 73 no puede aplicarse literalmente; vale decir, que el solo hecho del acto de desistir suponga, de inmediato, la asunción de las costas devengadas.

Es preciso para ello observar algunos ejemplos. Si quien desiste –del derecho o del proceso– lo hace antes de haber notificado el traslado de la demanda; pues en estos casos, no hay contraparte ni sustanciación originada.

Cuando existen contingencias de hecho que llevan a eliminar el interés del actor por hechos sobrevinientes imputables a su contraria; como ser cuando se ha notificado la demanda, pero el curador de la insania va realizando y cumpliendo una a una las

---

[3]. Chiovenda, *La condena en costas*, cit., p. 97.

medidas que constituyeran el objeto de la acción ([4]).

> Corresponde imponer las costas en el orden causado -en el caso, se le habían impuesto a los codemandados que no habían intervenido en la transacción entre otro demandado y el actor- si el desistimiento del actor vino como lógica consecuencia de haberse visto satisfecha su pretensión, circunstancia que configura una contingencia sobreviniente que elimina el interés en la prosecución del pleito debido a un hecho que no le es imputable, cabiendo hacer excepción al principio sentado en el art. 73 del Cód. Procesal (CNCom., Sala A, 2002/03/18, "*Ferraiolo, María G. c. Sarrichio, José I*.", La Ley de 12/07/02, p. 6, fallo 104.031 - DJ, 2002-2-702).
>
> Corresponde imponer las costas en el orden causado -en el caso, se le habían impuesto a los codemandados que no habían intervenido en la transacción entre otro demandado y el actor- si el desistimiento del actor vino como lógica consecuencia de haberse visto satisfecha su pretensión, circunstancia que configura una contingencia sobreviniente que elimina el interés en la prosecución del pleito debido a un hecho que no le es imputable, cabiendo hacer excepción al principio sentado en el art. 73 del Cód. Procesal (CNCom., Sala A, 2002/03/18, "*Pardo de Carafi c. Sarrichio, José*", DJ, 2002-2, 568 - La Ley, 2002-D, 271).
>
> Desistido el proceso, éste deja de existir contra el litisconsorte al cual aquel se refiere y por ende no puede serle opuesta la sentencia y menos la condena en costas que se pronuncia en aquella (C. Apel. Civ., 2ª. Mendoza, 1999/08/11 *"San Juan de Villarruel, María c. Fernando Daniel Capello y Otros s/ Desalojo – Falta de Pago*").
>
> El desistimiento puede proveerse por medio de decreto, con más razón cuando se desiste de la acción por cuanto se trata de una resolución que provee sin sustanciación el desarrollo del proceso. La imposición de costas a la parte que desiste, se encuentra claramente reglada en el art. 36 inc. I del C.P.C.; es decir, se trata de una forma de imposición expresamente exigida por la norma (C. Apel. Civ., 2ª Mendoza, 2000/11/08, "*López, Dionisio y Otros en J: López y Otros c. Ramírez, Héctor y Otros s/ Daños y Perjuicios*").
>
> Cuando un proceso concluye por desistimiento del propio articulante, él debe afrontar las costas que se hubieran generado a los demás litigantes, quienes inocentemente se han visto obligados a participar en un procedimiento que no han causado y cuyo desistimiento también les es enteramente ajeno. 2- El beneficio de litigar sin gastos es una forma de procedimiento anómala que ofrece ciertas particularidades que lo distinguen de los incidentes típicos del proceso civil, por ejemplo el hecho de presentar un contradictorio atenuado (arts. 104 y 106), con todo, no deja de constituir una cuestión que se suscita durante la tramitación del pleito y que tiene una obvia conexión con él, vale decir que encuadra en el concepto legal de incidente contenido en el art. 426 del C.de P.C.. A su vez, de los supuestos que contempla el art. 80, corresponde aplicar el captado en el inc. 1º, 1º par. En efecto, se trata de un incidente con contenido económico propio, el que está constituido por los gastos de promoción del juicio cuya supuesta imposibilidad de pago determinó el requerimiento del beneficio. Además, debe entenderse que tramita como juicio declarativo pues, aun cuando los sujetos pasivos no disponen de la oportunidad para responder la petición que es propia de los procesos de conocimiento, sin embargo el procedimiento no se limita al solo traslado alegatorio del art. 105 sino que incluye asimismo una etapa de prueba, en la cual ellos cumplen una función fiscalizadora (TS Córdoba, 2000/05/16, *"Giménez Antonio Hugo c. Taddei Hoarcio y Otros - Acción Resp. Civil - Beneficio de litigar sin gastos"*).
>
> Si el accionante desistió de un incidente de revisión, solicito la imposición de costas en el orden causado, con la salvedad de las correspondientes a los peritos que serian afrontadas por la concursada, la cual presto conformidad con el desistimiento y con la mentada distribución de costas, procede –como en el caso- que las mismas sean

---

[4]. CNCiv., Sala F, 1980/12/02, ED, 92-384; También se resolvió distribuir las costas cuando se desistió por error excusable acerca de la persona del deudor (CNCiv., Sala D, 1966/06/17, La Ley, 124-25).

> impuestas al desistente, toda vez que el acuerdo para modificar el régimen de las mismas, no puede invocarse frente al perito, ajeno a ese convenio, que mantiene su derecho de reclamar al accionante íntegramente sus emolumentos, quedando a salvo el derecho de este ultimo para repetir contra la obligada lo abonado por ese concepto (CNCom., Sala B, 2001/12/20, *"Varsa SA s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de revisión por El Techador SA*").

Cuando el desistimiento tiene como antecedente el concurso preventivo a que el codemandado está sometido ante la Justicia comercial, por lo que rige la norma específica de las leyes concursales.

Si la apelación se desiste en razón de que la solución de revisión de contrato dada por el Juez no lo perjudica ([5]).

En estos casos, y en muchos más que lo cotidiano puede ofrecer, el Juez se encontraría facultado para eximir o distribuir las costas apartándose de las reglas fijadas en los arts. 68 primera parte y 73 del Código adjetivo, a cuyo fin tendría que expresar los fundamentos por los que asume la liberación (conforme art. 68, 2ª parte).

> El desistimiento de la acción y el derecho efectuado por el actor no implica el reconocimiento de la sinrazón de su pretensión ni le confiere la calidad de vencido, por lo cual no debe cargar con las costas (CNCom., Sala A, 2000/08/15, "*Río Chico S. A. c. Ingeniería y Construcciones S. A.*", La Ley, 2001-A, 672, J. Agrup., caso 15.544).
>
> Corresponde hacer lugar a la excepción de desistimiento del derecho opuesta por la Provincia de Río Negro y consecuentemente rechazar la demanda por cobro de aportes, contribuciones, recargos, intereses, actualizaciones y multas derivados del régimen de obras sociales -ley 23.660- respecto del lapso anterior al 31 de marzo de 1991, en cuanto dicha parte del crédito se encuentra comprendida en el acuerdo de saneamiento definitivo de la situación financiera entre el Estado Nacional y la demandada, y aplicar las costas por su orden, conforme el art. 6° de la ley 24.133 y cláusula cuarta del acuerdo mencionado (CS, 2001/05/30, "*Superintendencia de Servicios de Salud c. Provincia de Río Negro*", LLO).
>
> Llámese transacción o desistimiento al acto jurídico instrumentado, si lo cierto es que las partes convinieron que las costas del juicio serían soportadas en el orden causado y por mitades las comunes, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 77 del Cód. de forma, deben incluirse en aquéllas a "todos los gastos causados u ocasionados por la sustanciación del proceso" (en el caso, la tasa de justicia) (CNCiv., Sala A, 1981/03/17, "*Cianni, Alfredo S. c. Llovet, Eduardo A.*", ED, 93-688).
>
> El desistimiento unilateral del divorcio por mutuo acuerdo -en el caso, producido por la falta de comparendo de una parte a la segunda audiencia- impone cargar la totalidad de las costas a quien desiste (CApel. Concepción del Uruguay, Sala Civil y Com., 2000/05/09, "*R., B. L. y N., H. A.*", LL Litoral, 2001-311).

103.1 Variación jurisprudencial

Distintos serían los supuestos que atrapa la modificación legal o jurisprudencial, pues en ellos existe una cargada condición de subjetividad que hace al comportamiento resuelto en el proceso y que, por tal condición, podría significar no sólo la condena en costas sino también la ocurrencia de sanciones procesales.

Para disponer la exención por variación de jurisprudencia, no se tiene en cuenta solamente este hecho, sino también la oportunidad para desistir.

---

[5]. CNCiv., Sala F, 1982/06/25, La Ley, 1983, 568.

Por ejemplo, se ha entendido que deben ser impuestas las costas a la accionada que, pese a haber manifestado expresamente y desde un principio que conocía la jurisprudencia de la Corte cuya aplicación resultaba decisiva para la solución del litigio, obligó virtualmente a su total sustanciación, conducta que debe calificarse como temeraria ([6]).

En un caso así, el reconocimiento de jurisprudencia contraria se confronta con la buena fe o la creencia objetiva de obrar con derecho, sin que ninguna de ellas pueda constituir un supuesto de abuso procesal.

Quien desiste invocando un cambio en la jurisprudencia tiene que fundar que su declinación obedece a tal cambio y demostrarlo con los elementos que la propia causa muestra.

No sería suficiente sostener que la nueva inclinación jurisprudencial altera los argumentos de la pretensión, sin poder compararlo con lo manifestado en sus escritos postulatorios. En cambio, si el tema de por sí era conflictivo e incierto, y existía jurisprudencia oscilante, pero se esclarece con un plenario del fuero donde se litiga, el desistimiento inmediato puede justificarse con la exoneración de las costas o su distribución en el orden causado.

> No corresponde la exención de costas cuando los precedentes que invoca quien desiste de su pretensión con el propósito de acatar nueva jurisprudencia -en la especie, la Dirección General Impositiva- no constituyen un cambio de ésta sino los primeros casos en donde se resolvió la cuestión debatida. La exención de costas fundada en desistimientos de la pretensión judicial formulados con el propósito de acatar novedosa jurisprudencia, requiere que el fallo invocado haya sido resuelto sin costas (CS, 1999/03/31, "*Autolatina Arg., S.A. c/ Dirección Gral. Impositiva*", La Ley, 1999-C, 453 - DJ, 1999-2-743).
>
> Si bien la exención de costas por desistimientos oportunamente formulados con el propósito de acatar jurisprudencia de la Corte Suprema es procedente cuando el fallo invocado fue a su vez resuelto sin imposición de costas, cabe hacer excepción a dicha regla -distribuyéndolas por su orden- cuando la cuestión debatida trata sobre un tema de indudable complejidad que justifique la actuación que le cupo al vencido, quien pudo creer razonablemente que le asistía mejor derecho para llevar adelante su pretensión (del voto en disidencia del doctor Boggiano) (fallo anterior).
>
> Si las cuestiones debatidas en autos fueron resueltas por la Corte Suprema en sentido contrario al criterio de precedentes de la Cámara, en fecha posterior al llamado de autos para sentencia -por lo que el juicio se inició antes del citado cambio de jurisprudencia-, cabe apartar el principio general de imponer las costas al vencido, y aplicando el tratamiento excepcional previsto en el art. 166 de la ley 11.683, distribuirlas por su orden (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 1981/07/22, "*Agencia Marítima Río Paraná*", BCNFed., 981-76, núm. 146).
>
> Si los actores desistieron de su acción con fundamento en el decreto 430/2000 en virtud de lo resuelto al respecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación -"in re" "Müller, Miguel A. c. Poder Ejecutivo Nacional", 2003/04/10 (La Ley, 2003-C, 293; 2003-E, 291; DJ, 2003-1-1070; IMP, Rev. 19/2003, p. 137)-, sujeto ello a la imposición por su orden de las costas causadas, corresponde admitir dicha imposición de los gastos causídicos en tanto el desistimiento obedeció a un cambio en la jurisprudencia y se llevó a cabo sin demora injustificada (CNTrab., Sala I, 2003/10/23, "*Santana, Sonia B. y otro c. Poder Ejecutivo Nacional*", La Ley, 2004/06/30, 15).

Distinto es el caso de quien, a sabiendas de la opinión judicial contraria a sus

---

[6]. SC Buenos Aires, 1981/08/04, "*Dewey, Jorge D. c. Municipalidad de Almirante Brown*", DJBA, 122:1.

argumentos, insiste con ellos sin realizar innovaciones ni refuerzos en la premisa.

Sin embargo, para considerar a tal conducta como una expresión desatinada, hay dos corrientes de opinión. Unos observan que, deben imponerse las costas a la parte que litigó con temeridad manifiesta en razón de la procedencia del reajuste denegada en términos absolutos, ya había sido reconocida por reiterada jurisprudencia del tribunal, no habiéndose opuesto a su progreso razones nuevas, diversas de las consideradas en los casos precedentes ([7]).

> Si bien es procedente que frente a cuestiones dudosas de derecho, que bien pudieron generar divergencias entre las distintas doctrinas judiciales, se establezca la eximición parcial de la condena en costas distribuyéndolas en el orden causado, ello no es aplicable cuando ya hubo un fallo de la Corte Suprema que decidió la inconstitucionalidad del decreto 260/97 y su prórroga N° 255/2000, toda vez que quien invoca la aplicabilidad de dichos ordenamientos conoce de antemano la sinrazón de su planteo (CNCiv., Sala A, 2001/03/05, "*Castilla, Jesús c. Empresa Antártida Argentina S. A. -Línea 95*-", La Ley, 2001-C, 459 - DJ, 2001-2-477).
>
> Las costas de una acción de daños y perjuicios deben imponerse en su totalidad al actor vencido que adulteró o falseó de algún modo la verdad al presentar los hechos fundantes de su pretensión, no sólo por el hecho objetivo de la derrota -art. 68, Cód. Procesal-, sino por la falta de justificativo que respalde su proceder o explique cualquier eventual mérito para litigar (CNCiv., Sala K, 2002/03/26, "*A., C. A. c. G.C.B.A. y otro*", DJ, 2002-2, 906).
>
> No se configura ningún supuesto de excepción que justifique apartarse del principio general de que las costas deben ser soportadas por el que desiste -art. 73, Cód. Procesal-, si el desistimiento debido a cambio de jurisprudencia tuvo lugar luego de transcurrido un lapso que excede lo razonable desde el pronunciamiento del fallo de referencia -en el caso, más de dos años-, sin que se intentara justificar la demora incurrida (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 2001/02/15, "*Sciammarella, Alberto A. c. C.N.A.S.*", La Ley, 2002-A, 1021, J. Agrup., caso 16.244).

Para esta línea conductiva, la conducta se manifiesta como desleal y obliga a un litigio innecesario donde el ejercicio del derecho de defensa se expone con evidente exceso.

Sin embargo, en nuestro parecer, no podría llevarse a tal extremo semejante conclusión, en la medida que es lógico de quien litiga, esperar que con sus fundamentos se pueda obtener un cambio en la jurisprudencia. Por eso, solo confrontando el objeto procesal y los motivos desarrollados con la conducta desenvuelta en la etapa probatoria para lograr que se confirmen o ratifiquen esos argumentos, se podrá llegar a una sanción del comportamiento.

Inclusive, hasta se podría señalar que si la orientación jurisprudencial no está señalada en la demanda, la variación no puede suceder más que como una contingencia innovativa en la cual el que desiste podría sostener, de buena fe, su conocimiento reciente.

Se ha hecho una distinción en esta materia según que el desistimiento motivado en una modificación jurisprudencial o legal se propicie sólo en el proceso o condiga también al derecho. Mientras unos sostienen que no corresponde aplicar eximente alguno cuando se desiste del proceso, siendo viable la liberación cuando se renuncia al

---

[7]. SC Buenos Aires, 1981/09/15, DJBA, 122:95.

derecho ([8]). Otros, aciertan en un criterio distinto, basándose en que la ley procesal no formula distinciones, de manera que al abdicar a la continuación del proceso por cambios legislativos o jurisprudenciales, no se puede pensar en la promoción de una litis generadora de amenazas y molestias para el demandado que, luego, por simple iniciativa se abandona.

Antes bien, dice Fornaciari, "es el actor que de alguna manera ve perjudicadas sus aspiraciones y posibilidades por un medio de orientación que le es totalmente ajeno. Mucho menos puede pensarse en derrota. También puede obligarse al actor a abdicar de un derecho que, aunque perjudicado luego del cambio, en algún momento le pertenecía legítimamente, y puede abrigar la esperanza de un cambio futuro, una ley puede ser sustituida por otra ley, un fallo plenario por otro fallo plenario similar. Por último, existe la propia autoestima que hará que el actor desistente se crea aún con la razón pese al cambio que lo perjudica; castigarlo luego con la imposición de costas, puede configurar un exceso para quien fuese titular de un derecho sobre el cual construyera su demanda" ([9]).

Igualmente, si el desistimiento formulado por la parte actora tiene su razón de ser en el acatamiento al fallo dictado en el fuero criminal, con posterioridad a la iniciación de la demanda corresponde eximirla de las costas ([10]).

De todos modos la variación jurisprudencial en un sistema jurídico donde únicamente el fallo plenario tiene obligación de acatamiento, tiene poca consistencia y hasta podría ser un exceso de aplicarse de oficio.

Si quien desiste funda el acto en la innovación jurisprudencial, debiera estar el antecedente que cambia expuesto en la demanda o en los escritos de postulación, para admitir que se aplique en su beneficio la regla del art. 73 comentado.

De otro modo, la eximición obraría en base a una presunción de verdad sobre las afirmaciones; o por aplicar la convicción subjetiva de haber actuado con un derecho que ahora encuentra alterado; o bien, por aplicar una estricta consideración subjetiva basada en el estudio del comportamiento procesal; pero nunca derivado de la sola mención del cambio jurisprudencial.

Asimismo, hay que advertir que las colecciones de fallos no son de conocimiento masivo. De forma tal que, el párrafo del art. 73 que dice que el desistimiento debe practicarse "*sin demora injustificada*", llevaría a cuestionar desde cuando se puede considerar que la alegación es o no razonable.

Inclusive, debiera quedar consentido que la regla de exclusión condenatoria en costas únicamente sería útil dentro del fuero donde se cambia la jurisprudencia, y ni siquiera aplicarla con los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, teniendo en cuenta que el concepto de jurisprudencia que tiene nuestro sistema procesal no conlleva el seguimiento obligatorio (*stare decisis*).

Ahora bien, si la abdicación se produce sin demora y apenas conocida la variante

---

[8]. Palacio, ob. cit., ps. 390/391.

[9]. Fornaciari, Mario, *Modos anormales de terminación del proceso*, Tomo I, Depalma, Buenos Aires, 1987, p. 48.

[10]. CNCiv., Sala B, 1967/07/06, La Ley, 127-1160.

doctrinaria del Tribunal, las costas pueden eximirse; claro está, siempre y cuando el cambio jurisprudencial tenga mención del precedente que dice aplicable, y que se modifica al presente, pues de no constar, los gastos los soporta quien desiste ([11]).

De igual modo, si alguien desiste del pleito pasado por ejemplo más de un año del cambió de jurisprudencia, y lo hace en un proceso seguido entre las mismas partes, está poniendo de resalto que la tardanza ha obligado a la contraparte a una actividad que ahora resulta inútil, y por consiguiente, tendrá que responder por los costos del juicio ([12]).

Puntualizando los reparos que tiene esta característica, apuntamos que:

a) El problema de saber cuando se produce la variación jurisprudencial debe concitar cierta flexibilidad del pretorio, a no ser que se interprete que ello está referido solamente a la jurisprudencia plenaria, por ser la única con características de generalidad y obligatoriedad que la asimilan en su ámbito de aplicación a la ley ([13]). Pero la Corte Nacional de hecho ejerce funciones casatorias y tiende a uniformar la jurisprudencia, tanto como lo hacen los tribunales de apelación, por eso el criterio debe aplicarse también a sus fallos cuando ellos son constantes y reflejan consistentemente la doctrina legal ([14]).

b) La variación jurisprudencial debe reconocer un precedente aplicable en la causa que se desiste, pues de lo contrario existiría una suerte de aprovechamiento que vulnera el principio general. Dicho precedente tiene que tener, inclusive, cierta entidad como para fundar la procedencia de la pretensión ahora abandonada.

c) Por otra parte, no ha de tratarse de un precedente cualquiera, sino de una doctrina conteste y reiterada que pueda conocerse por sus propios argumentos, con claridad y sin retaceos o ambigüedades ([15]).

> La Corte Suprema ha señalado, en parte, el camino de intelección procediendo a eximir de costas cuando el desistimiento obedece al propósito de acatar la doctrina sentada por aquél tribunal con posterioridad a la iniciación de la causa, pero a condición de que el

---

[11]. CS, 1989/03/16, "*Santiago del Estero, provincia de, c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales y/o Estado Nacional s/ daños y perjuicios*".

[12]. CS, 1979/12/27, "*Compañía SWIFT de La Plata SA c. Provincia de Buenos Aires*", Rep. La Ley, XI, A-I, 647, sum 190.

[13]. Fornaciari, ob. cit., p. 45.

[14]. Corresponde imponer las costas por su orden, en virtud de la variación del criterio jurisprudencial que funda lo decidido (CS, 1987/03/03, "*Ruiz, José c. Estado Nacional -Gendarmería Nacional-*"). Así también, procede la exención de costas cuando encontrándose el juicio en trámite, se desiste de la demanda, a fin de acatar la jurisprudencia posterior de la Corte, establecida en un supuesto similar, decidido sin imposición de aquéllas; tanto más si es compleja la naturaleza jurídica de la causa y no median trámites numerosos luego del fallo acatado (CS, 1985/04/18, ED, 17-647).

[15]. Para que resulte aplicable el art. 73 del Cód. Procesal en orden a la imposición de las costas en el orden causado, se requiere que el desistimiento se deba a un cambio de legislación o de jurisprudencia, situación que es diferente de la mención de un caso aislado que no demuestre una corriente doctrinaria quieta y pacífica, cuya modificación encuadre en tales presupuestos, máxime cuando al tiempo de proveerse a las medidas de prueba ofrecidas, ya existía jurisprudencia en sentido opuesto a la pretensión del vencido (CNCiv., Sala G, 1983/07/26, ED, 106-155). Asimismo, corresponde imponer las costas por su orden, en razón de que la doctrina jurisprudencial de la Cámara permitía a la concursada considerarse con razón para sostener la conclusión contraria ala arribada por la Corte (CS, 1987/03/10, "*Lumicot SA"*).

> desistimiento sea oportuno y que el fallo invocado se haya resuelto sin imponer las costas. Ello significa que, tratándose de cuestiones entre dos entidades estatales dependientes de un superior jerárquico único, la solución de aquellos esta excluida de la consideración de los tribunales, debiendo las costas repartirse en el orden causado (CNFed. Sala civil y comercial, 1968/10/15, "*Municipalidad de la Capital c. Gobierno Nacional*", Rep. La Ley, XXVII, 715 sum. 362).
>
> Asimismo cabe afirmar la decisión a quo en punto a la imposición de las costas a la demandada toda vez que estos autos se originaron por el rechazo de la Aduana de la gestión administrartiva de los actores estando ésta reconocida en un fallo aduanero anterior. Máxime cuando en el dictamen de la Procuración del Tesoro se advirtió la posibilidad de los demandantes habida cuenta de la doctrina sentada por la Corte Suprema in re: '*Lizarraga'*, que reconoce en los denunciantes y aprehensores el derecho a participar en las multas aduaneras (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala I, 1981/08/20, "*Grumelli, Juan E. y otros c. Administración Nac. de Aduanas*", BCNFed., Sala I, diciembre 981-1, núm 1).
>
> También, si en el escrito de contestación de la demanda, el representante de la Nación citó los fallos de la Corte Suprema recaídos en diversos casos en cuya virtud no cabía dudar cuál era la doctrina del alto tribunal respecto de la materia del pleito, por tanto, el desistimiento de hecho producido en el escrito de expresión de agravios en cuanto al fondo, resulta ser tardío, ya que habían transcurrido casi dos años y medio desde aquella invocación. En consecuencia, le han sido bien impuestas las costas al actor vencido (CNFed. contenciosoadministrativo, Sala I, 1971/02/25, "*Mirone, Roberto L, c. Gobierno Nacional*", La Ley, 145-380 [27.997-S]).

d) El art. 73 del Cód. Procesal es suficientemente claro al disponer que si el juicio termina por desistimiento, las costas son a cargo de quien desiste, salvo cuando se debiera exclusivamente a cambios de legislación o jurisprudencia y se llevare a cabo sin demora justificada.

Ante la falta de elementos probatorios que demuestren la existencia de un acuerdo –como lo reconoce la propia apelante–, no puede modificarse el principio legal mencionado, pues las afirmaciones de la actora acerca de que había estipulado que las costas fuesen soportadas en el orden causado (art. 73, 3er párr.), fueron desconocidas por la contraria ([16]).

Esto último nos demuestra otra faceta importante, pues el principio deja de ser aplicable si el denominado desistimiento en realidad esconde una transacción, ya que en este caso las costas deben soportarse por su orden ([17]).

Claro está que no es aceptable la tesis de que cualquier arreglo entre las partes, *litis pendente*, que signifique la terminación del pleito, haya de juzgarse sin más como un desistimiento, con la correlativa carga de las costas para el actor. Por el contrario, siempre corresponde examinar cuidadosamente, el contenido de semejantes acuerdos, a efectos de que, puesta en claro su verdadera naturaleza, pueda decidirse sobre dicha base el problema de los gastos causídicos ([18]).

---

[16]. CNCiv., Sala C, 1983/12/22, "*Bird de Nilcke, María V. c. Banco Comercial Hipotecario y Edif. de Córdoba S.A.*", La Ley, 1984-B, 473 (36.622-S).

[17]. El sentido que tiene lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 73 del Cód. Procesal, es que soporte las costas del juicio quien, por haber desistido, se presume que hubiera sido derrotado. Sin embargo, para aplicar la disposición citada hay que analizar si aquello que se llamó desistimiento no fue en realidad una transacción, ya que en éste último supuesto las costas deben ser soportadas en el orden causado (CNCiv., Sala E, 1982/07/15, "*Levy, Alberto J. y otra, sucs*.", La Ley, 1983-B, 54).

[18]. C.Apel. CC Rosario, Sala II, 1969/04/25, "*Milatich de Vosicovich, Magdalena c. Mileta, Juan y otro*",

Esta conveniencia de interpretar el acto que se somete a homologación interesa sobremanera cuando las partes han obrado sin atender el tema de las costas. Ello así porque para desistir del proceso se necesita de la aquiescencia o por lo menos del silencio del demandado, extremo que no incide en la carga de los costos en tanto no medie un acuerdo expreso ([19]).

Por tanto, si promedia un acto de voluntad común que reparta el coste procesal, el Juez se encuentra condicionado por el principio dispositivo.

103. 2 Variación legislativa

La variación legislativa, en principio, no acarrea dificultades interpretativas. Inclusive, aun cuando existiera una denuncia de inconstitucionalidad, ella solo sería para el caso concreto, y a los fines de las costas no tendría efecto suspensivo alguno.

De este modo, dictada una ley que soluciona un pleito cualquiera, la parte que quiere aplicar el beneficio de eximición en los gastos causídicos generados, tendría que desistir apenas aquella se promulgue.

Por ello, si el desistimiento se manifiesta casi un año después de sancionada la ley que incide sobre el pleito en trámite, las costas no pueden ser eximidas por la actitud tomada extemporáneamente ([20]).

El tiempo en el que debe cumplirse la renuncia a continuar con el proceso, a hacer valer el derecho, tiene en esta fase una distinción importante.

De acuerdo con el art. 20 del Código Civil, la ignorancia de las leyes no sirve de excusa, si la excepción no está expresamente autorizada por la ley, de modo tal que, el cambio legislativo no conocido no excusa la buena fe del litigante. La ignorancia de las leyes, prevista también en el art. 923 del mismo orden jurídico, no impide que se cumplan los efectos legales del acto, por lo cual, apenas publicada una ley se presume por todos conocida, de manera que la prudencia en el tiempo en que se decide la deserción concita el aspecto central para resolver el acto de abandono como eximente de costas.

La Ley, 138-962 (23.758-S).

[19]. Cfr., CNCiv., Sala C, 1979/08/16, "*Harari, Nahem R. c. Schulman, León y otros*", La Ley, 1979-D, 379. Así también si el juzgado no corrió traslado del escrito en el cual al oponer excepciones quien ha sido llamado a juicio por error, renuncia a su derecho de exigir el pago de las costas a condición que el accionante desistiera de la acción respecto de él, difiriendo su pronunciamiento para el momento en que fuera devuelta la cédula notificatoria del traslado de demanda, y antes de que se ordenara el traslado de las excepciones la actora se allana a la pretensión de excepcionante solicitando la excención de costas que éste había ofrecido; no media controversia respecto a la imposición de costas ni allanamiento tardío y el juez debe resolver sin conferir sobre el particular traslado. En tal supuesto ellas corren por su orden. (CNCom., Sala C, 1975/12/05, "*Ibec Arbor Acres Argentina, S.A. c. Alegre, Miguel*", LaLey, 1976-C, 423 (33.617-S).

[20]. Por principio corresponde imponer las costas a quien desiste; mas ello no ocurre cuando como en el "sub lite" el dictado de una nueva legislación incidió sobre la relación invocada por los demandantes. Y no puede desconocerse tal carácter a las disposiciones dictadas por un organismo administrativo cuando ha actuado dentro de sus atribuciones legales, pues por ley en sentido material o sustancial se comprende toda proposición o conjunto de proposiciones jurídicas dictadas y publicadas por los órganos competentes del Estado" (en el caso, se había demandado la nulidad de las cláusulas de un contrato de mutuo con hipoteca) (CNCom., Sala D, 1983/03/24, La Ley, 1983-C, 543).

En nuestro parecer, el desistimiento por variación legislativa tendría que practicarse apenas conocida la ley (art. 2°, Cód. Civil), otorgando a los jueces la facultad discrecional de controlar hasta cuando pueden estimarse los plazos como razonables para atribuir al acto calidad para exonerar de gastos causídicos.

A diferencia de la modificación jurisprudencial que adolece de ciertos problemas como el de la publicidad; la continuidad de la doctrina; la mención del precedente; etc.

Una vez más conviene destacar que, si la litis no está trabada, el desistimiento del actor fundado en el cambio, no ocasiona la asunción de las costas del proceso con excepción de aquellas derivadas de su propia intervención. A su vez, las correspondientes a la actuación del accionado dado su inoficiosidad, deben ser soportadas por dicha parte.

103.3 Requisitos del desistimiento

En cuanto a la etapa del procedimiento en que sucede el acto de desistir, caben algunas reflexiones más.

Cuando la demanda no ha sido notificada, puede desistirse de ésta sin que por ello se deba responder por las costas que pueda haber originado la presentación espontánea del demandado, desde que hasta aquél momento la relación procesal no ha quedado constituida.

Sin embargo, debe cargar con ellas si desiste de su demanda una vez corrido el traslado de ley aunque se encuentre pendiente de contestación, si en ese lapso el demandado se vio obligado a requerir de los servicios profesionales de un letrado al que otorgó poder, incurriendo así en gastos que el demandante deberá pagar como justa compensación ([21]).

Si el desistimiento ha sido formulado por la actora con posterioridad al acuse de negligencia y al traslado conferido, deberá cargar con las costas, puesto que esa condena tiene fundamento también en la inactividad procesal por ella observada en la producción de la prueba con anterioridad a la incidencia planteada por su contraria ([22]).

Inclusive si el interesado al evacuar el traslado de las excepciones opuestas, desiste expresamente de la acción promovida y del derecho en que fundara la misma, las circunstancias de orden procesal que pudieron inducirlo a error respecto de la autenticidad de las firmas de los documentos base de la ejecución, no puede ser válidamente invocada como eximente del pago de los gastos que, en concepto de costas, el demandado se vio obligado a realizar en defensa de sus derechos y ello conforme a lo dispuesto por los arts. 68 y 73 del Cód. Procesal ([23]).

Conviene apuntar que el interés cuya posibilidad de renuncia hace que la parte

---

[21]. CCiv., 2ª Capital, marzo 1944/03/03, La Ley, 33-623.

[22]. CNCom., Sala A, 1966/07/05, "*Plimers SRL c. Hardy, Roberto*", La Ley, 124-1131 (14.343-S). Asimismo, quien por negligencia, efectuó una solicitud que luego dejó sin efecto ante la revocatoria de la contraria, debe cargar con las costas, por haber dado lugar culpablemente a la reclamación (CApel. CC Santa Fé, Sala I, 1969/09/12, "*Club Atlético Alianza c. Club Atlético Colón*", Rep. La Ley, XXX, 422, sum. 163.

[23]. CNCom., Sala A, 1970/11/17, "*Jafar, David c. Persico M.F.*", La Ley, 141-711 (25.722-S).

sea considerada como causante del litigio, debe ser un mero interés, no un derecho, porque de otro modo, todo vencedor sería causante de aquél y vencido por no haber renunciado a su derecho.

Por eso puede eximirse de costas a quien desiste de la acción cuando median motivos especiales que justifican dicho proceder, como cuando el acto se produce después de las aclaraciones necesarias suministradas por el demandado, sobre las circunstancias que en el caso específico justifican su falta de responsabilidad ([24]).

Prosiguiendo en la marcha del juicio, si el abandono se produce en el alegato, es inoportuno y responde por las costas ([25]).

Si el apoderado del actor, sin expresar otra razón que la de haber recibido instrucciones de su mandante en ese sentido, desiste del juicio, corresponde que dicha parte cargue con los gastos que el demandado se vio obligado a realizar en defensa de sus derechos. El motivo invocado en el memorial ya no es oportuno y no puede modificar la situación procesal actual ([26]).

El hecho de haber sido simultáneo el acuse de negligencia y el desistimiento, como así también el resultado a que se arribó en la solución recurrida, justifican la declaración de las costas por su orden ([27]).

Como se aprecia, el desistimiento tiene incidencia en la distribución de gastos conforme la etapa y las circunstancias del proceso.

Si se desiste del juicio con referencia a un codemandado y, ordenada la notificación de ese acto procesal, dicha parte expresó su conformidad, tal aquiescencia debe entenderse que sólo alcanza al desistimiento en sí y nada avanza en el problema de las costas, no teniendo su silencio, al respecto relevancia alguna, pues no existía la obligación legal de explicarse (arg. art. 919, Cód. Civil) en derredor de un tema no introducido por quien desistiera del proceso ([28]).

En este sentido, si son varios los ejecutados respecto de quienes el actor desistió de las acciones y derechos por haber arribado a un arreglo extrajudicial con solo uno de ellos demandados, pero sin acordar quién soportaría los honorarios profesionales, corresponde que el actor –que ha desistido– cargue con las costas correspondientes ([29]).

En cambio, si un consorcio accionante por cobro de expensas manifiesta que se

---

[24]. C. Com. Capital, 1948/06/18, La Ley, 51-455. Asimismo a los efectos de la imposición de costas, no puede sentarse, como principio general, que desistir de un juicio implica confesar haberlo iniciado indebidamente, toda vez que pueden existir motivos diversos determinantes de tal actitud (CNCiv., Sala C, 1951/10/10, La Ley, 65-200).

[25]. CNFed., Sala civil y com., 1967/07/07, "*Empresa de Ferrocarriles del Estado Argentino c. Valente, Pombo y Fernández y otros*", Rep. La Ley, XXVIII, 714, sum. 359.

[26]. CNFed., Sala civil y com., 1965/11/17, "Corporación Argentina de Productores de Carne c. Capitán y/o Propietarios y/o Armadores remolcadores H. Laguna y 25 de Mayo", La Ley, 122-914 (13.425-S). Igualmente, ante el desistimiento formulado y habiendo el actor presentado el memorial en apoyo de la resolución recurrida, corresponde declarar a cargo del demandado las cestas de la incidencia (CNCom., Sala A, 1961/06/03, La Ley, 103-794 (7092-S).

[27]. CNCiv., Sala B., 1967/12/12, "*B. de P. A. R. c. P. P.*", La Ley, 129-978 (16.338-S).

[28]. CNCiv., Sala C, 1979/08/16, "*Harari, Nahem R. c. Schulman, León y otros*", La Ley, 1979-D, 379.

[29]. CNCom., Sala A, 1978/05/05, "*Rey Julio A. c. Dajoz, Carlos C.*", La Ley, 1979-A, 568 (34.980-S).

encuentra desinteresado en la prosecución del juicio, en razón de haber sido cancelada la deuda por un tercero, no hace admisible aplicarle las costas y considerar por ello que se ha extinguido por desistimiento ya que sólo fue satisfecho en su pretensión ([30]).

Interpretación que no es uniforme pues se ha dicho que, si se manifiesta haber peticionado extrajudicialmente el monto reclamado de uno de los coaccionados, perdiendo interés en la continuidad del proceso; esa expresión importa el desistimiento de la acción y dado que con esa conducta procesal se priva del dictado de la sentencia, justo parece que sea el actor quien asuma los costos del proceso ([31]).

También se ofrece como una variante en estas actuaciones el desistimiento presentado por quien dice no interesarle seguir el juicio ante el hecho de que el crédito reclamado fuera pagado por un tercero no presentado en autos, con el cual la controversia era común, y a quien el actor debió incorporar a la litis como demandado ([32]).

Ahora bien, si el desistimiento no cuenta con la conformidad del demandado, cabe la posibilidad de continuar el proceso hasta la sentencia, y en tal caso se propone que, habiendo el actor cumplido con los requisitos que la ley procesal le impone para la exención de costas, éstas deberán imponerse en el orden causado hasta el momento del desistimiento.

Las que se generen hasta la sentencia serán a cargo del demandado, toda vez que negó su anuencia para la extinción de la relación procesal, insistiendo en la prosecución de las actuaciones en su propio beneficio y por su exclusiva voluntad ([33]).

A su turno, si se tratara del desistimiento bilateral previsto en el art. 304 del Código Procesal de la Nación que requiere conformidad de las partes, la falta de convención respecto de las costas obliga al Juez a distribuirlas por su orden ([34]).

Esto debe diferenciarse de la actitud seguida por quien abdica sin medir las consecuencias de su acto, el que para ser efectivo necesitará de la aprobación del contrario ([35]).

Por ejemplo, la venta fundada del inmueble cuya escrituración pretendía el actor,

---

[30]. CNCiv., Sala B, 1983/06/30, "*Consorcio de propietarios Cangallo 1383/89 c. Oyarzabal M. suc*.", Rep. La Ley, XLIV, A-I, 596, sum. 110.

[31]. CFed. Rosario, 1983/05/24, "*Banco de la Nación Argentina c. Ballerini Luis F*.", Rep. La Ley, XLIII, A-I, 588, sum. 111.

[32]. CNCom., Sala B, 1981/10/01, "*Transmix S.A. c. Mayal SRL*".

[33]. Fornaciari, ob. cit., p. 48.

[34]. Cfr. Palacio, ob. cit., tomo V, p. 340.

[35]. Obtenido el allanamiento en la acción de escrituración el actor prefirió desistir de la pretensión resarcitoria para no prolongar el juicio exclusivamente en razón de ella. Sin embargo, trabada como estaba la litis, debía saber que ese desistimiento requería la conformidad del demandado pues de oponerse éste, el desistimiento carecería de eficacia (art. 304, Cód. Procesal). Y ello es así, porque, según lo enseña la doctrina procesalista, el desistimiento es un acto bilateral. Las costas que soporta quien desiste derivan de la circunstancia de haber obligado a la contraria a litigar en base a una pretensión que es luego abdicada por quien la dedujo. Por lo que no dándose supuestos excepcionales, quien desiste debe soportar las costas por él provocadas (CNCiv., Sala A, 1986/03/14, "*Carloni, Antonio E. c. Benidor SRL*", La Ley, 1987-A, 144).

invocada como hecho nuevo justificativo del desistimiento de la acción, no es causal suficiente para eximirlo de las costas del juicio, ya que no le impedía la prosecución de la causa por haberse reclamado subsidiariamente los daños y perjuicios para el supuesto de que la obligación se tornara de cumplimiento imposible ([36]).

Igualmente si la renuncia de referencia se da con sólo uno de los codemandados, la obligación del actor se extiende a solventar los gastos de quien ha sido injustamente traído a juicio ([37]).

Un viejo fallo plenario indica que el actor que desiste de la acción en juicio ejecutivo no puede ser eximido del pago de las costas, aunque alegue que se ha visto obligado a desistir por una declaración de inconstitucionalidad pronunciada con posterioridad a la traba del juicio ([38]).

Con relación a la calidad de las partes que intervienen en el pleito, debe señalarse que el art. 73 referido tiene en cuenta la normal situación que los litigantes son personas de derecho privado que litigan en función de normas jurídicas dictadas por un tercero independiente e imparcial que asume el rol de órgano regulador de la conducta social: el Estado; pero cuando éste asume también el carácter de litigante es muy diferente la situación, porque el acto jurídico determinante de una excepción al principio general, es dictado por él ([39]).

Desde esta perspectiva, cuando el Estado por vía legislativa lleva adelante un proceso, del cual desiste posteriormente a consecuencia de una modificación por ella misma provocada, en realidad el cambio normativo que se genera no le autoriza a eximirse de las costas, pues el obrar deviene de sus actos propios y sería injusto que el demandado soportara los gastos por una actuación que no provocó ([40]).

> No obstante otros afirman que, el dictado del dec. 1316/98 que tornaría abstracta la existencia de sentencia favorable contra el Estado Nacional configura una circunstancia excepcional que permite apartarse de la regla general del art. 73 del Cód. Procesal en cuanto impone las costas a quien desiste, correspondiendo imponerlas por su orden (CNCom., Sala B, 2002/10/09, "*Cooperativa Vitivincícola de Consumo y Viñas de*

---

[36]. CNCiv., Sala C, 1966/05/17, "*Lentin, Nicolás L. c. Falcón, Teodoro*", La Ley, 124-1144 (14.459-S).

[37]. El desistimiento de la acción y del derecho con referencia a uno de los codemandados, comporta la obligación del actor de solventar las costas de quien ha sido injustamente traído a juicio (CNCiv., Sala A, 1964/31/12, "*Consorcio de Propietarios Gallo 1577 c. Najis, Víctor*", La Ley, 118-930 (12.250-S).

[38]. CCiv., en Pleno, 1928/04/27, "*Caja de Previsión Social c. García, Ramón*", JA, 27-635.

[39]. C. 1ª Civil, Com. y Minas San Luís, 1974/08/07, "*Provincia de San Luis c. De Belaustegui de Sosa Gutiérrez, María M.*", La Ley, 1975-B, 916, sec. Jurisp. Agrup. caso 1005.

[40]. Por ejemplo se ha dicho que no es justo que el particular expropiado desde el punto de vista de la lógica jurídica y con aplicación del principio de equidad que se ha visto obligado a pleitar para defender un derecho constitucionalmente reconocido, deba cargar con las costas del proceso que desiste el expropiador por haberse dictado una nueva ley que excluye de la declaración de utilidad pública el inmueble de aquél. Una decisión tal lesionaría injustamente el derecho de propiedad del particular. Cuando el Estado dictó una ley especial expropiando un bien o bienes específicamente determinados y luego por otra ley deja sin efecto tal expropiación como consecuencia de la cual desiste del juicio, no existe la situación general de "cambio de legislación" –que lo exime de las costas que le corresponderían según lo dispone el art. 73 del Cód. de Proced.– pues lo que hay es cambio de una ley especial por otra de igual naturaleza, es decir una ley derogatoria de otra ley específica anterior (ampliación de fundamentos del doctor Mora Olmedo) (C. 1ª Civil, Com. y Minas San Luís, 1974/08/07, "*Provincia de San Luis c. De Belaustegui de Sosa Gutiérrez, María M.*", La Ley, 1975-B, 916, sec. Jurisp. Agrup. caso 1005).

Medrano Ltda. s/inc. de restitución en: Greco Hnos. S.A.", DJ, 2003/03/12, 644 - DJ, 2003-1, 644).

Habiendo la actora cumplido con las disposiciones del decreto 1384/01 y la resolución general 1159 de la D.G.I. y desistido de la acción y del derecho -incluso del de repetición-, corresponde tenerla por desistida con dicho alcance respecto de la resolución apelada en cuanto al impuesto a las ganancias con más intereses, estos últimos dispuestos en la proporción del art.1, punto 4), del mencionado decreto, con costas, debiendo reducirse los honorarios respectivos en la proporción prevista por el art.16, segundo párrafo, de dicha normativa y declarar condonados los intereses que excedan conforme el art.1, punto 4) citado y la multa aplicada, imponiendo en este aspecto las costas por su orden (del voto en disidencia parcial de la doctora Gramajo (TFiscal, Sala D, 2003/06/30, "*Rodríguez, Remigio*", LLO).

En atención a la problemática que presentan los juicios de divorcio, se ha puesto de relieve que si el acuerdo de las partes formulado en el juicio ordinario tuvo por objeto que se imprimiera a la causa el trámite del divorcio por separación conjunta, la transformación del proceso importa el desistimiento del proceso ordinario y habiendo desistido de común acuerdo adquiere el carácter de irrevocable y por aplicación de la norma en comentario las costas originadas en esa actuación contradictoria deben ser impuestas en el orden causado. El posterior desistimiento de uno de los cónyuges de la vía elegida, conduce a aplicar el principio general: quien desiste debe cargar con los gastos originados en la tramitación del juicio ([41]).

104. Transacción y conciliación

Dispone el art. 73 del Código Procesal de la Nación, en su primer párrafo que: *Si el juicio terminase por transacción o conciliación, las costas serán impuestas en el orden causado respecto de quienes celebraron el avenimiento; en cuanto a las partes que no lo suscribieron se aplicarán las reglas generales...*

Explica Palacio que "esta disposición registra una aclaración y dos agregados -respecto al código reformado por la ley 22.434-. La aclaración deriva de los principios generales que rigen el litisconsorcio, uno de los cuales consiste en que los costos de disposición del objeto procesal realizados por uno o algunos de los litisconsortes no afectan la situación jurídica de los restantes ni, por lo tanto, su responsabilidad por el pago de las costas. La solución alcanza incluso a los litisconsortes necesarios, sin perjuicio de que, no obstante la transacción o conciliación celebrada por uno o algunos de ellos, los efectos de la sentencia se extiendan a todos, pues el contenido de ésta no puede diferir con relación a los distintos litisconsortes" ([42]).

Entonces, cuando el proceso termina por alguna de las dos formas señaladas, las costas serán impuestas en el orden causado sólo entre quienes celebraron dicho acto y no con relación a otros codemandados para los que dicho acuerdo sería *res inter alios*

---

[41]. La circunstancia de que el art. 67 bis de la ley 2393 prevé un trámite especial mediante el cual los cónyuges, en presentación conjunta, pueden pedir su separación personal, no basta a la aplicación del principio establecido por el art. 73 del Cód. procesal, según el cual cuando el proceso terminase por desistimiento, quien desiste debe cargar con los gastos originados en la tramitación del juicio. Como en la especie fue el marido quien desistió, solo él debe soportar los gastos ocasionados por el pedido de divorcio por presentación conjunta (CNCiv., Sala C, 1980/05/06, "*C.O.J. y otra*", La Ley, 1980-D, 84).

[42]. Palacio, Lino E., *Estudio de la reforma procesal civil y comercial, Ley 22.434*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982, p. 102.

acta.

En consecuencia, el actor, que solicitó la intervención coactiva de quien pasó a ser litisconsorte con la demandada, es decir, parte codemandada en el proceso, debe hacerse cargo de las costas de éste, habida cuenta de que se mantiene la presunción de que la demanda no hubiera progresado contra él ([43]).

Ello implica que, homologada judicialmente la transacción o conciliación, previo el cumplimiento de los requisitos legales, cada parte debe pagar sus propias costas y la mitad de las comunes, entendiéndose por tales las ocasionadas por la actividad conjunta de las partes o por la actividad oficiosa del órgano jurisdiccional ([44]).

> Corresponde imponer las costas en el orden causado cuando el proceso concluye por agotamiento de su objeto operado a través de los modos anormales de conclusión del proceso -transacción o conciliación-, en virtud de lo previsto en el art. 73 del Cód. Procesal (C2ªCiv. y Com., La Plata, Sala II, 2003/03/11, "*Villalobo Gontran, Jorge L. c. Municipalidad de La Plata*", LLBA, 2003 [octubre], 1155).
>
> La transacción o convenio de pago entre el actor y el asegurador citado en garantía en el que se acordó que aquél se haría cargo de las costas del juicio, excluyendo a los letrados intervinientes en el pleito, que ni siquiera fueron citados, resulta inoponible a éstos, pues los contratos homologados sólo son obligatorios en todos sus términos para quienes los celebraron (ST Jujuy, 2004/04/01, "*Giagnoni, Lorenzo S. y/u otros c. Marino Gómez, Pedro y otro*", LL NOA, 2004 [septiembre], 1421).
>
> Resulta improcedente imponer las costas a los codemandados que no intervinieron en la transacción entre la parte actora y otro de los demandados por el hecho de que, de haberse arribado a un pronunciamiento definitivo, éste hubiera resultado condenatorio de ciertos codemandados, quienes hubieran debido cargar con las costas pues no cabe formular consideraciones en abstracto acerca de un eventual resultado de la condena como justificativo para decidir la imposición de costas ya que el desarrollo de un proceso se halla sometido a innúmeras vicisitudes (CNCom., Sala A, 2002/03/18, "*Pardo de Carafi c. Sarrichio, José*", DJ, 2002-2, 568 - La Ley, 2002-D, 271).
>
> No existen dudas de que la transacción es una de las maneras de concluir con la litis, y tampoco que el proceso crea y extingue derechos, y origina efectos jurígenos propios, como por ejemplo el que nace de las costas. En este enclave una cosa es lo que tiene que ver con las "partes" y otra muy distinta lo atinente a los "terceros" -como a estos fines son los profesionales intervinientes- quienes a los efectos regulatorios deben considerarse terceros con independencia de su cliente, y por ende con plena autonomía, y muchas veces con intereses encontrados (SC Buenos Aires, 2000/04/12, *"Boneiro, Rubén M. c/ Belma S.C.A. s/ Daños y perjuicios"*, DJBA 158:191).
>
> No es arbitraria la sentencia que en el supuesto de acuerdo transaccional celebrado por la actora con algunos codemandados impuso las costas por el orden causado al codemandado que no suscribió ese acuerdo dadas las siguientes particularidades: a) La actora celebró una transacción con la citada en garantía y dos de los codemandados a los que se atribuyó un factor objetivo de atribución; b) En esa transacción no fue parte el codemandado recurrente al que se atribuyó un factor subjetivo de atribución; c) Los demandados eran deudores concurrentes o indistintos; d) No se discutió el monto de los

---

[43]. CNCiv., Sala C, 1984/06/12, ED, 110-298; id., sala D, 1979/09/19, "*García, Manuel c. Cochetti, Osvaldo"*, Rep. La Ley, XL, A-I, 632, sum. 56.

[44]. Conviene observar desde ya, sin perjuicio de su oportuna atención que cuando el objeto de la transacción es la obligación alimentaria, la jurisprudencia hizo excepción a la previsión del art. 73. del cód. proc. imponiendo igualmente las costas al alimentante. Justifica la decisión el propósito de evitar que los alimentados sufran la disminución de la pensión fijada por tener que soportar los gastos causídicos (Cfr. CNCiv., Sala C, 1979/03/13; íd. sala F, 1980/10/27, ED, 91-818).

> honorarios; e)La transacción se celebró antes de abrirse el juicio a prueba por lo que se desconoce si la acción hubiese o no prosperado, razón por la que no es ilógico aplicar las reglas que dominan el sobreseimiento del proceso por haberse tornado abstracta la cuestión debatida, f)El codemandado recurrente se ha aprovechado de la transacción en cuanto lo beneficia, pues sin oposición de la actora ha considerado que a su respecto también se ha extinguido el crédito de la actora y el proceso (SC Mendoza, 2002/11/08, "*Magallanes, Segundo Antonio en J. Roch de Carrizo, Liliana Bodegas y Viñedos Pascual Toso SA. y Magallanes Segundo s/Daños y Perjuicios- Inconstitucionalidad – Casación*").

El acto sujeto a homologación necesita verificarse por el Juez, de modo tal que nada impide aplicar las costas a la parte demandada si del escrito presentado conjuntamente no surge la existencia de forma heterocompositiva alguna y sí, en cambio, un total allanamiento a las pretensiones del accionante ([45]).

Si las partes convinieron también el tema de los gastos causídicos, el magistrado podrá homologar el acuerdo al regir en esta materia el principio de la autonomía de la voluntad. Pero, si esa concertación no configura una verdadera transacción, y representa un desistimiento del proceso y su aceptación, el sentenciante deberá atenerse a los términos del convenio y aplicar, en cuanto a los gastos causídicos, las reglas que rigen esa forma de conclusión procesal ([46]).

Si la transacción o la conciliación se homologa y luego no son cumplidas las condiciones pactadas, siendo preciso proceder a su ejecución, no obstante el acuerdo que se reitere en esta etapa, las costas se regirán por las reglas generales salvo convención en contrario ([47]).

En este sentido si las partes, pendiente el recurso de inaplicabilidad de ley, que produce efecto suspensivo, han llegado a un avenimiento o conciliación extrajudicial, por aplicación de la regla del art. 73 del Cód. Procesal, las costas deben ser satisfechas en el orden causado, sin que la simple reserva formulada en el acta por el actor en cuanto al pago de las mismas pueda modificar la naturaleza del acto celebrado. Para que la consecuencia fuera distinta, el citado precepto exige acuerdo de partes en contrario ([48]).

---

[45]. C. 2ª CC La Plata, Sala III, 1979/12/18, "*Gastón y Cia. S.C. c. La Realidad S.R.L.*", SP La Ley, 980-411. Igualmente, si el allanamiento constituyó el motivo principal de la transacción efectuada por las partes poniendo término al juicio de rescisión promovido por el apelante, dicho allanamiento tiene, en esa perspectiva, la naturaleza de los actos transaccionales por los cuales los interesados se hacen concesiones recíprocas y extinguen obligaciones litigiosas y si la cuestión costas configuró como formalidad externa una parte de la demanda, aparece –en el caso– como uno de los componentes litigiosos del proceso con relación al cual las partes pudieron válidamente extinguir obligaciones pendientes, responsabilizando por las causadas en la medida dispuesta por ellas para concluir el juicio (CApel. CC Rosario, Sala IV, 1980/04/18, "*Dalia Argentina, S.R.L. c. Josavill, S.R.L.*", SP La Ley, 980-460).

[46]. Fornaciari, ob. cit., p. 99.

[47]. No habiéndose acordado expresamente la cuestión vinculada con la carga de las costas, es aplicable la norma supletoria del art. 73 del Cód. Procesal en cuanto dispone que cuando ha mediado transacción las costas se imponen en el orden causado, aclarando que se refiere a las costas del proceso principal y no a las devengadas en la etapa de ejecución de sentencia (CNCiv., Sala C, 1981/04/01, "*Stekar, Ladislao c. Equinoquímica S.A.*", La Ley, 1981-D, 175, con nota de Jorge W. Peyrano). Con respecto a la conciliación, en cambio, las costas deben imponerse al demandado pues si bien no ha sido vencido, su actitud al no abonar de inmediato las indemnizaciones de despido reclamadas, o al no hacer valer, en caso de negativa del acreedor, los recursos legales, determinó la iniciación del pleito.

[48]. SC Buenos Aires, 1977/03/29, "*Katz, Luis c. Provincia de Buenos Aires*", DJBA, 122:34.

La interpretación que el Juez asigne a las cláusulas de cada convenio es decisiva pues de ello depende el curso de las costas. Por ello si se homologa un acuerdo poniendo fin al pleito, el carácter de cosa juzgada le impedirá su revisión posterior por los interesados; a no ser que las bases establecidas afectaran el derecho de terceros y fueran estos quienes propiciaran la reconsideración ([49]).

Esta doctrina debe aplicarse igualmente a quien solicitó la citación de un tercero al juicio, pues el caso no encuadra dentro del supuesto de excepción que consagra la imposición de costas en el orden causado, cuando de las constancias del expediente surge, objetivamente imposible, que el pleito hubiera terminado con la carga al actor de las costas devengadas por los codemandados que no transaron, lo que torna automáticamente inaplicable la presunción de derrota que subyace en el art. 73 del cód. procesal ([50]).

Existen también algunas situaciones particulares que muestran como se aplica el concepto. De este modo se afirmó que si en virtud del acuerdo celebrado entre las partes un hermano cedió al otro sus derechos en las sucesiones de los progenitores de ambos y en ese convenio se expresó que el aludido en primer término no tenía reclamo alguno para formular derivado de las sucesiones mencionadas, resulta claro que el desistimiento fue la consecuencia necesaria de la transacción a que llegaron los coherederos, ya que una vez realizado dicho convenio el incidente carecía de objeto, por lo que corresponde que las costas sean soportadas en el orden causado ([51]).

Asimismo la circunstancia de que el presidente de la sociedad demandada expresara en autos que, de acuerdo con lo convenido, la firma actora mantendrá la retención de la obra y el embargo "por el total de lo adeudado con más sus intereses, honorarios profesionales, sellados y tasa judicial, hasta la total cancelación de lo adeudado", no significa que en el acuerdo transaccional celebrado y luego homologado las partes hayan convenido que las costas del proceso eran a cargo de la accionada, porque si bien en los distintos ítems enunciados figuran algunos que integran este último concepto, debe entenderse que aquella afirmación de la demandada está referida a las medidas asegurativas que menciona ([52]).

Interesa subrayar que si las partes arribaron a una transacción y acordaron como repartir las costas (cada uno aporta las propias y la mitad de las comunes), es improcedente la pretensión de que una parte unilateralmente soporte la tasa de justicia, al haber sido un gasto necesario para obtener el reconocimiento de su derecho que resultó del acuerdo e íntegras las costas comunes ([53]).

> Sobrevenido un acuerdo integral respecto de la liquidación de la sociedad conyugal a tenor de lo dispuesto en el art. 9 inc. e) de la ley 23.898, cada cónyuge puede pagar la

---

[49]. Si los presentantes no fueron parte en el acuerdo arribado, las costas por su orden allí convenidas, lo son entre quienes celebraron la transacción, pero no respecto a otros codemandados, a quienes, por no habérseles participado de ella, no les afecta por ser un convenio entre terceros (CNCiv., Sala B, 1978/06/27, "*Lappas, James T. c. Diarbe, Kirian S. y otro*").

[50]. CNCiv., Sala D, 1979/09/19, ED, 86-761.

[51]. CNCiv., Sala E, 1982/06/15, "*Levy, Alberto J. y otra, sucs.",* La Ley, 1983-B, 54.

[52]. CNCiv., Sala C, 1981/04/01, "*Stekar, Ladislao c. Equinoquímica, S.A.*", La Ley, 1981-D. 175, con nota de Jorge W. Peyrano.

[53]. CNCiv., Sala B, 1981/09/15, "*Gallardo de Limpe, Felisa c. E.Y.A., S.R.L. y otra*".

> tasa por su cuota parte, sin que ello signifique la extinción de la solidaridad frente al fisco, por lo tanto la distribución de costas en el orden causado que se acordara entre ellas, es inoponible a éste último (CNCiv., Sala A, 2002/12/02, "*H., G. F. c. T., H. D*.", DJ, 2003/02/05, 234 - DJ, 2003-1, 234).
>
> El demandado en un proceso de daños y perjuicios que concluyó por convenio homologado -en el caso, de reajuste de la suma reclamada y allanamiento a su pago- debe abonar la mitad de la tasa de justicia si las costas, atento a lo estipulado por las partes, se impusieron en el orden causado -art. 10, ley 23.898- (CNCiv., Sala K, 2002/08/23, "*Romagnoli, Claudia G. c. Carteau, Alberto O*.", La Ley, 2002-F, 1017).
>
> Corresponde intimar al pago de la tasa de justicia a la demandada si del convenio celebrado entre las partes y homologado por el juez surge que las costas del proceso son a cargo de la demandada y ésta resultó condenada en costas, toda vez que existe la obligación del actor de pagar dicho tributo sólo en la medida que no exista condena en costas a su contraparte (CNCom., Sala D, 2002/12/27, "*Mollo, Francisco D. c. Vía Pública Clan S.A*.", DJ, 2003/05/28, 267 - DJ, 2003-2, 267).

Finalmente advertimos dos hechos importantes, de un lado que la transacción puede ser confundida con el desistimiento, especialmente en el caso del art. 304, segunda parte del Código Federal, pero no debe asimilarse el acto final, porque los efectos son totalmente distintos con relación a la cosa juzgada y a la posibilidad de admisión de uno y otro medio.

En cuanto a lo demás, el Código Procesal de Santa Fe, condiciona la procedencia de la transacción al cumplimiento de las costas o el afianzamiento de éstas (art. 231).

104.1 El acuerdo y los honorarios

En cuanto a la siempre debatida cuestión acerca de que si la transacción que pone fin al pleito es oponible a los fines arancelarios a los profesionales que intervinieron en el proceso y no participaron en el acuerdo respectivo, la CNCiv., en el fallo plenario "*Murguia*" ([54]) resolvió que la transacción o conciliación que pone fin al pleito es oponible a los fines arancelarios a los profesionales que intervinieron en el proceso y no participaron en el acuerdo respectivo:

> **La mayoría en forma impersonal, dijo:**
>
> La transacción es un contrato que puede tener proyecciones procesales (conf. Colombo, Carlos J. "*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación"*, Tomo II, pág. 641). En tal sentido, el Código Civil la regula como un modo de extinción de las obligaciones, y la define en su art. 832 como "un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas". Y en el Código Procesal, se encuentra dentro de los modos anormales de terminación del proceso (art. 308).
>
> El efecto vinculatorio de la transacción y sus consecuencias se producen entre los titulares de la relación jurídica, o sea el acreedor y el deudor, que son los destinatarios del efecto directo del contrato, el cual una vez obtenido, todos están obligados a respetarlo y obrar en consecuencia. Pues los efectos indirectos de la transacción se producen respecto de todos los terceros a quienes es oponible y por quienes resulta invocable (conf. López de Zavalía, Fernando J., "*Teoría de los Contratos, Parte General*", Buenos Aires, 1971, Zavalía, página 289).-

---

[54] CNCiv. en Pleno, 2001/10/02, "*Murguía, Elena Josefina c. Green, Ernesto Bernardo s/ Cumplimiento de contrato*".

Es que si bien los contratos no pueden perjudicar a terceros, y aún más, no pueden oponerse a terceros (en el sentido de crearles obligaciones), ni invocarse por ellos (en el sentido de generarles derechos), aquéllos deben respetar los contratos que les son extraños, y cuidarse de no interferir en el derecho de crédito que éstos contienen. El fundamento de la oponibilidad está dado por el respeto debido a toda relación crediticia ajena que impone la convivencia social jurídicamente reglada. (conf. Bueres, Alberto J. - Highton, Elena I. "*Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*", Tomo 2B, pág. 285).

Las disminuciones patrimoniales derivadas de contratos son así oponibles a los terceros en tanto no resulten atacables por simulación o fraude (conf. Llambías, Jorge Joaquín - Alterini, Atilio A., "*Código Civil Anotado*", Tomo III-A, pág. 130). Es que el carácter de acto formal solemne de la transacción no impide verificar su existencia oculta, en tanto las proyecciones de la respectiva normativa (art. 955 y siguientes del Código Civil) no se detienen ante la solemnidad del acto en cuestión.

De ahí que, si las partes en el proceso arriban a una transacción que pone fin al litigio, los efectos jurídicos se producen entre quienes transigieron, al modificarse la relación jurídica preexistente como efecto directo de la transacción, y los efectos indirectos se producen, con todos los terceros, incluso los profesionales que asistieron a uno de los litigantes y no intervinieron en el acuerdo (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en "*Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Carluccio, Jorge Agustín y otro s/ Apremio*", del 20/8/91).

Así como la sentencia constituye un típico acto procesal, la transacción de derechos litigiosos, que es un acto jurídico bilateral de derecho civil, es también acto procesal, título ejecutorio equiparado a la sentencia (arts. 850 del Código Civil y 500 inc. 1° del Código Procesal). Y como tal, ofrece suficiente seguridad como para que el legislador la seleccione a fin de determinar el monto de la regulación de honorarios por actuación judicial, que no puede ser distinto para quienes no intervinieron en ella. Pues de admitirse que la transacción no les es oponible a los terceros, tampoco podrían invocarla como culminación del proceso (art. 1199 del Código Civil), con lo cual se llegaría a una solución absurda.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "*De Sousa, Daniel O c/ Empresa de Obras Sanitarias de la Nación*" del 27/10/92 (Fallos 315-2575), sostuvo "Que los aranceles vinculan normalmente la base sobre la que ha de regularse el honorario, no solo con el valor disputado, sino también con el modo de terminación del proceso ...Es claro, cuando hay acuerdo entre las partes, que su efecto sobre los honorarios no es un problema de los que se gobiernan por la legislación civil sobre contratos, sino que deben acatarse las leyes que específicamente regulan la materia, y que se refieren a ellos. Por ello, como regla carece de sentido señalar que los profesionales sean terceros a los que el acuerdo no es oponible. Ello no empece a que, por otro lado, se aduzca y pruebe, en algún caso, el carácter fraudulento y doloso del acuerdo, destinado no a reglar los intereses de las partes, sino a burlar la justa retribución de los profesionales, situaciones que por su carácter requieren la adecuada prueba. Que, por otro lado, la razón del legislador en la redacción de los textos que rigen la materia, es clara si se atiende a que, de lo contrario se desalentaría a las partes que deseen arribar a un acuerdo, encareciendo y prolongando juicios innecesariamente, con el consiguiente costo social".

En orden a lo expuesto, si no existe elemento de juicio que autorice a concluir que el convenio transaccional que dio fin al proceso fue simulado en cuanto al monto, resulta irrelevante que el profesional que ha solicitado regulación de honorarios no haya intervenido en su celebración, pues participa del espíritu que informa el art. 19 del arancel, de que los abogados y procuradores obtengan su retribución en una proporción ligada al resultado final del pleito, por la accesoriedad que caracteriza su participación profesional (conf. CNCiv., Sala C, 1992/09/01, "*Nardini de Alisente, Miriam C. c/ Inst. de Serv. Sociales Bancarios y otro s/ Daños y Perjuicios*").

Es que a los efectos regulatorios un juicio es una unidad jurídica, lo que equivale a decir que tiene, en definitiva, un sólo monto pecuniario y por ende no puede haber dos bases regulatorias diferentes según sea que el letrado haya o no intervenido en el acto transaccional.

Por otra parte, esta interpretación guarda congruencia con la norma que emerge del último párrafo del art. 505 del Código Civil, t.o. ley 24.432, en cuanto dispone "que la responsabilidad por el pago de las costas incluidos los honorarios de los profesionales de todo tipo...no excederá el veinticinco por ciento del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo...".

En definitiva, la transacción como acto asimilable a la sentencia no sólo produce la terminación del proceso sino que delimita su carácter pecuniario, y por ende, su base regulatoria para todos los profesionales que han actuado en él.

La minoría, en forma impersonal, dijo:

El principio dispositivo sobre cuya base se estructura el proceso en el marco del derecho privado, otorga amplias potestades a las partes, a quienes permite, salvo contadas excepciones, poner inclusive fin al propio litigio a través de actos procesales que, por su contenido y naturaleza, se inscriben en forma neta dentro de la dinámica de las instituciones contractuales, regidas por el Código Civil y a cuyas reglas cabe remitirse a la hora de establecer sus efectos, punto sobre el que coincide pacíficamente la doctrina especializada (conf. Colombo, Carlos J., "*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y Comentado*", Buenos Aires, 1975, Abeledo-Perrot, tomo II, página 640 y subsiguientes;; Fassi, Santiago C. y Yáñez, César D., "*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y demás normas procesales vigentes. Comentado, anotado y concordado*", Buenos Aires, 1989, Astrea, Tomo 2, página 610 y subsiguientes; Fenochietto, Carlos Eduardo y Arazi, Roland, "*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado con el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires*", Buenos Aires, 1993, Astrea, tomo 2, página 17 y subsiguientes; Palacio, Lino Enrique y Alvarado Velloso, Adolfo, "*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*", Buenos Aires, 1993, Rubinzal Culzoni, Tomo 7, página 52 y subsiguientes).

Por lo tanto, el acuerdo transaccional labrado sin participación del o de los profesionales que asistieron a las partes, convierte a éstos en terceros, de conformidad con las directivas genéricas contenidas en los artículos 1195 y 1199 del Código Civil, sobre las que se apoya el art. 851 del mismo cuerpo legal, al referirse específicamente a las transacciones. Es que, si bien es asimilable a la sentencia por sus efectos, el valor allí establecido para el pleito sólo tiene vigencia a los fines regulatorios con respecto a los profesionales que han intervenido en ese acto (conf. Llambías, Jorge Joaquín, "*Código Civil Anotado*", Buenos Aires, 1983, Abeledo Perrot, tomo II, página 835), pero ello no puede comprender a los letrados que asesoraron a las partes en otras etapas del proceso y que no tuvieron participación en el acto que le puso fin. De lo contrario, dichos terceros podrían verse afectados en sus derechos por el convenio realizado (conf. CS, "*Asociación Trabajadores del Estado c/ Provincia de San Juan*", del 28/3/2000, Fallos, tomo 323-677), conclusiones que resultan aplicables a todos los profesionales que intervinieron en un pleito.

Se trata del lógico corolario de la relatividad consagrada en el art. 503 del Código Civil para los actos jurídicos en general, directriz que, trasladada al plano contractual, dentro del cual se ubica con claridad la transacción (como quedó dicho y sin perjuicio de sus proyecciones procesales, claro está), determina que este tipo negocial no puede perjudicar a terceros, toda vez que al igual que en los demás actos jurídicos, los efectos de los contratos se producen exclusivamente entre las partes. Entre sus consecuencias jurídicas se distinguen los efectos directos, o sea aquéllos que las partes quieren producir, respecto de los cuales rige el principio de relatividad, de los efectos indirectos o reflejos, que son los que de hecho, en forma material, inciden sobre los terceros (conf.

> López de Zavalía, Fernando J., "*Teoría de los Contratos, Parte General*", Buenos Aires, 1971, Zavalía, páginas 279/280). El perjuicio a éstos a que se refiere la norma legal citada es el que producen los efectos directos. En consecuencia, entre los terceros no interesados en el acto se distinguen aquéllos cuyo derecho subjetivo se vería afectado si el contrato fuera eficaz, de los penitus extranei, que pueden experimentar un perjuicio meramente indirecto. Sólo respecto a los primeros el acto resulta inoponible. Es el caso del abogado cuyo derecho al cobro de honorarios se mantiene inalterable frente a los acuerdos celebrados por las partes en los que no ha intervenido (conf. Lavalle Cobo, Jorge E., en Belluscio, Augusto C. y Zannoni, Eduardo A., "*Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado*", Buenos Aires, 1984, Astrea, tomo 5, páginas 882/883).
>
> Así lo ha entendido nuestro Máximo Tribunal, al sostener que de adoptarse otro temperamento, se configuraría un menoscabo del derecho a la justa retribución consagrado en el art. 14 de la Carta Fundamental (conf. CS, "*García, Carlos José y otro c/ Obras Sanitarias de la Nación*", del 9/10/90).
>
> Por ende, es claro que el referido valor asimilable a la sentencia que, a los fines de su ejecutoria y al establecimiento de la cosa juzgada, se atribuye a estos modos anormales de terminación del proceso, no permite alterar su emitente naturaleza negocial, por la cual el acuerdo así instrumentado establece una relación jurídica entre quienes participaron en él y exclusivamente entre ellos se extinguirá o modificará la relación jurídica preexistente. No pueden las partes que integraron dicha declaración de voluntad común perjudicar a los terceros con los efectos directos de sus estipulaciones, ya que tal proceder se encuentra expresamente vedado por la normativa que regula la materia.
>
> Tales conclusiones no permiten afirmar, sin embargo, que el monto de la demanda determine *sine qua non* la base regulatoria en el pleito, toda vez que las normas arancelarias otorgan al juzgador un amplio margen de discrecionalidad al respecto.

Sin embargo, en la Provincia de Buenos Aires, la SC Buenos Aires, siguiendo la postura de la Corte Nacional, ha resuelto que no corresponde otorgar eficacia vinculante a la transacción celebrada entre las partes cuando el letrado no tuvo intervención ya que ello importaría desconocer la aplicación al caso de normas expresas de derecho sustancial y significaría menoscabar el derecho a una justa retribución consagrado en el art. 14 bis de la Constitución nacional aunque aclarando que lo resuelto "*no empece que los magistrados de la instancia de grado utilicen, a la hora de cuantificar la paga de la tarea profesional desarrollada en el pleito, el poder morigerador que les conceden la Constitución local (art. 15) y las demás leyes para reducir los costos del juicio* ([55]):

> El art. 25 del dec. ley 8904/1977 establece que, en los casos de transacción, la regulación de honorarios se practicará sobre el monto total que resulte de la misma; similar referencia efectúa el art. 505 del Código Civil, en el párrafo agregado por la ley 24.442.
>
> Aun cuando el sub examine encuadra dentro de uno de tales supuestos, no corresponde sin más, la aplicación de los mencionados preceptos, si el letrado Gonzalo Paz Saguier y los peritos Alejandro Mario Sendín, Carlos Felix Ocarauza y Nélida Leonor Balbi no han participado en la transacción, como -incontrovertidamente- ha ocurrido en la causa.
>
> Es criterio de esta Corte que las determinaciones establecidas en la transacción tienen vigencia solamente con respecto a los profesionales que intervinieron en el acto (doct. causa Ac. 52.451, "*Mazza de Amicone*", 1999/07/06).

[55] SC Buenos Aires, Acuerdo 86.214 del 2005/12/28, *"Galmez, Sara Paola y otros c.Martínez Boero, Miguel Eduardo y otros.s/Daños y perjuicios"*.

Así, lo estipuladopor la actora con la aseguradora de la demandada, en lo que hace al monto del juicio, no resulta oponible a quienes, como acontece con los recurrentes, son profesionales que no participaron en dicho acuerdo *(Del voto negativo del Dr. Soria).*

Es cierto que, como lo señalara el doctor Hitters en Ac. 51.536, Ac. 52.451 y L. 65.021 (sent. del 6-VII-1999, las dos primeras y la última del 12-IV-2000), la problemática de los efectos que produce la transacción de las partes con respecto a los honorarios de los letrados que no participaron de la misma ha dividido las aguas de la jurisprudencia y de la doctrina. También lo es que esta Suprema Corte ha navegado en unas u otras aguas y que la postura otrora mayoritaria (a los fines de la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes en el juicio, la transacción celebrada entre las partes y que puso fin al mismo es oponible a todos ellos y sus estipendios han de tarifarse sobre el monto total de la transacción, tal como lo dispone el art. 25 del dec. ley 8904) sostenida en la citada causa por el doctor Salas, ha pasado a ser minoritaria para ceder aquel rango dominante a la que expresan -hasta hoy al menos- los votos de los doctores Negri y Hitters que ganara la adhesión del doctor de Lázzari y que puede resumirse de la siguiente manera: "la transacción no aprovecha ni perjudica a terceros, de modo tal que el monto de la misma, apto para determinar los honorarios de los letrados que intervinieron en ella, no lo es ni obliga a los restantes profesionales que no tuvieron participación en el acuerdo transaccional". No es menos cierto que las discrepancias siguen sembrando el campo jurisprudencial (así, por caso, CNCiv. en Pleno en fallo del 2-X-2001 sostuvo que "*la transacción o conciliación que pone fin al pleito es oponible a los fines arancelarios a los profesionales que intervienen en el proceso y no participaron del acuerdo respectivo*", en "La Ley", 2001-F-592) y que, por mi parte, he de sumar mi voz disonante con la que expresa la actual mayoría. Pero para comenzar a hacer camino y como modo de prefijar el rumbo (y el sentido de mi pensar), vayan estas aclaraciones preliminares:

a) no es la transacción, ese contrato extintorio de relaciones jurídicas litigiosas o dudosas que forjado al dictado de la autonomía de la voluntad de las partes se erige en precepto jurídico o norma individual que regula los intereses de éstas, el acto del cual se desprende en forma directa e imperativa para los abogados, procuradores u otros profesionales actuantes en juicio (por caso, peritos) el modo y el monto que han de determinar la regulación de sus honorarios profesionales en dicho juicio, concluido por la transacción de las partes. Es la ley (la voluntad del legislador, como gustan decir algunos) la que dispone que, en tales casos, "*la regulación de honorarios se practicará sobre el monto que resulte de la misma* (transacción)" (art. 25 y 1º, dec. ley 8904).

Desde ya que la ley reenvía al convenio transaccional, al igual que lo hace al contrato locativo para regular los honorarios de los profesionales actuantes en un juicio de desalojo (art. 40, dec. ley cit.). Pero la diferencia no es menor, ni debe pasar desapercibida.

La llamada eficacia directa del contrato, en tanto precepto creado por la autonomía jurigenética de los contratantes, se despliega normalmente en la esfera jurídica de estos últimos (las partes del contrato) y sólo la eficacia indirecta se refleja o repercute en el ámbito de los terceros, como docentemente se explica en el voto del doctor Salas con transcripción de las enseñanzas que en torno al tema se imparte en la obra de Fernando J. López de Zavalía, allí citada.

En nuestro caso, el efecto dimana de la ley. Vale decir de una norma general y abstracta que, para todos los posibles casos judiciales que terminen por transacción en la Provincia de Buenos Aires y cualesquiera fueren sus partes y letrados, establece que la regulación de los honorarios de los profesionales que intervinieren en tales juicios se practicará tomando en cuenta el monto de la transacción.

b) Los abogados de las partes, hayan intervenido o no en el acuerdo como asesores o representantes; hayan cesado o no con antelación al mismo en la prestación de sus servicios a sus clientes, son siempre terceros frente a la transacción. Si firman el convenio transaccional como representantes -y con poder suficiente para ello- podrán ser parte "formal", mas nunca parte "sustancial", calidad que sólo corresponde a

aquellos en cuyo nombre firmaron. De allí, que no resulta acertada la distinción entre los abogados que intervinieron en la transacción y los que no intervinieron en ella, ni tampoco las consecuencias diversas que se desprenden de ello en el voto del doctor Hitters en la citada causa laboral.

Es cierto, que su intervención en el asesoramiento y hasta en el diseño de la transacción podría llevar a pensar que han prestado su asentimiento a la misma y, por tanto, toda pretensión de excluirse luego de sus efectos reflejos sobre los honorarios a percibir por ellos, podría reputarse contrario a la buena fe y violatorios de los principios de autorresponsabilidad y de la confianza despertada en sus asesorados. Pero aún así, ni ellos se constituyen en partes de la transacción, ni son alcanzados por los efectos directos de la misma. Más aún pueden haber asesorado o aconsejado lo contrario, pero fiel a la decisión final de su cliente concluir construyendo el acuerdo transaccional que este eligió y quiso para poner punto final al entuerto.

No desconozco que si al transar las partes pactan los honorarios de algunos o todos los abogados o profesionales que intervinieron en el pleito y estos suscriben el instrumento que alberga la transacción y el pacto de honorarios, dichos profesionales son partes de este pacto, mas no lo son de la transacción. Uno y otro son contratos o negocios distintos, si bien tienen un nexo o ligamen entre sí. No son los efectos directos de la transacción los que, en este caso, los obligan a respetar u observar el monto de la misma. Sino el pacto de honorarios -en el cual son partes- que a veces tomará como patrón indicador el monto de la transacción y otras no, según lo que a su respecto convengan las partes (los clientes y sus profesionales).

En la similitud de los vocablos "participar" y "ser parte", se ha intentado radicar el principio de la relatividad de los términos. Sin embargo, es a todas luces evidente que, al margen del juego de palabras, todos los abogados son terceros, tanto los que "intervinieron" como los que no "participaron".

c) En la base misma de la doctrina que estatuye esa distinción (estar a los valores de la transacción cuando se trata de regular los honorarios de los profesionales que intervinieron en la misma y, en cambio, acudir al monto impetrado en la demanda o, en su caso, al que resulte de la sentencia para fijar los estipendios de quienes no intervinieran en aquel acto) hay una presunción que alienta la misma y, sin la cual, ella no sólo no se habría construido, sino que carecería de sentido: se presupone que los profesionales que no participaron en la facción o asesoramiento de la transacción pueden ser perjudicados a través de una simulación objetiva y relativa tramada por los sujetos del acto -y obligados al pago de los honorarios de aquéllos- estampando en el instrumento o acta de la transacción un monto inferior al que cerró el acuerdo. No negamos que tal riesgo exista en algunos casos. Pero no es mediante la recurrencia a esa distinción, dejando de lado la pauta arancelaria que el legislador estatuyera para determinar el honorario de los abogados por su actuación judicial cuando el proceso concluye por transacción o forzando el principio de la relatividad de los contratos, que puede y debe neutralizarse el mismo. En tales casos, los letrados que supieren o sospecharen el actuar fraudulento de las partes de la transacción, tienen a su mano las acciones nulificadoras pertinentes (arts. 955 y 1045 del Código Civil).

Por lo demás, esta presunción de un actuar simulatorio bien puede recaer exclusivamente sobre las partes del proceso, quienes pueden haber tramado un precio simulado de la transacción con antelación al acto de su instrumentación, a espaldas y con total desconocimiento de sus abogados actuantes y en perjuicio tanto de éstos como de los que antaño les prestaran sus servicios en el pleito. Y si la operación mental presuncional puede desplegarse teniendo como protagonistas del acto fraudatorio sólo a las partes o a éstas con conocimiento y asesoramiento de los profesionales que los asisten en el acto transaccional, la distinción que regula los honorarios de estos últimos acorde al monto de la transacción y los de los profesionales que no participaran del acuerdo de modo diverso pierde rigor. Más aún, por ese camino presuncional, también los letrados que participaron del acuerdo podrían argüir -a partir, por caso, del hecho indiciario que pueden encontrar la gran diferencia entre el monto del acuerdo y el que

originariamente se debatiera en el proceso- al igual que los letrados ausentes, que el mismo les es inoponible y solicitar que se regulen sus honorarios de conformidad al monto de la demanda.

Ahora sí, hechas estas necesarias precisiones que ya anticipan mi disenso con la doctrina legal que reina en este Tribunal al presente y por fuerza de la mayoría, paso a explicitar el mismo.

II. No mucho más que lo ya dicho en el voto del doctor Salas en la causa laboral referenciada (L. 65.021), cabe sumar en torno a los efectos relativos de los contratos respecto de los terceros. Todos sabemos del principio según el cual el contrato (y también el contrato transaccional) es para los terceros res inter alios acta**.** En esa línea, que expresan tanto el art. 1195 del Código Civil para todos los contratos, como el art. 851 del mismo cuerpo legal para la transacción, los contratos sólo producen sus efectos (directos) para las partes que lo celebran y para sus herederos y sucesores universales, mas no poseen tal tipo de eficacia frente a los terceros, ajenos al mismo, a quienes no pueden perjudicar ni beneficiar.

"Este principio de falta de eficacia del contrato respecto de los terceros o de la limitación de la eficacia del contrato al círculo de las partes que lo han realizado posee un claro fundamento. El contrato es un acto de ejercicio de un poder de autonomía privada y la autonomía privada consiste en la posibilidad de dictar una ley -el precepto- por el cual se ha de regir la propia esfera jurídica. Un contrato con una eficacia en la esfera jurídica de terceras personas no sería un acto de autonomía, sino que constituiría una invasión en la esfera jurídica ajena" (Diez Picazo, Luis, "*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*", ed. Civitas, Madrid, 1996, 5a. ed., vol. I, pág. 424).

Pero lo que venimos diciendo, tal como se desprende del voto premencionado, de la cita doctrinaria que en él se hace y del claro texto del art. 1197 del Código Civil, sólo se refiere a los efectos directos del contrato, aquéllos que se producen en la esfera de las personas que le han dado vida, que han creado el precepto por el que han de regir su relación y que son, además de sus creadores, los destinatarios del mismo.

Mas de allí a entender que el contrato no existe frente a los terceros, que el mismo no proyecte efectos sobre éstos, quienes, a su vez, lo pueden desconocer y argüir que les es inoponible -sin más ni más- es ir demasiado lejos y apartarse de lo que ocurre en el mundo de la realidad negocial que es el reglado por el derecho.

Hay que entender que una vez nacido el contrato por la voluntad de las partes, el mismo, en tanto "producto jurídico" de esa creación *interpartes*, se suma a toda la enorme constelación de hechos, actos y negocios jurídicos que pueblan el ancho mundo de la realidad jurídica interactuando con alguno de dichos actos o negocios e, incluso, proyectando y propalando ciertos efectos con relación a terceros. Efectos, estos, que se reflejan y proyectan con distinta intensidad (al igual que las ondas circulares y expansivas que provoca la piedra arrojada sobre un espejo de agua) sobre los variados terceros. Por caso, mientras a los acreedores de alguna de las partes contratantes, en tanto el patrimonio de su deudor es la garantía común de sus acreencias, no le son indiferentes los contratos que su deudor celebre y merced a los cuales éste pueda disminuir o aumentar su patrimonio; a los terceros ajenos a toda relación con los contratantes -los verdaderos *penitus extranei*- esos contratos, en principio, en nada los rozan.

Mas lo dicho no importa que ni estos terceros (los *penitus extranei)*, ni ningún otro puedan, al amparo del adagio es iner alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest, desconocer la existencia de esos contratos en los que no fueron parte o la de ciertos efectos reflejos que los mismos proyectan sobre ellos -perjudicándolos o beneficiándolos indirectamente- bajo la alegación de que les son inoponibles. Es que el contrato por el sólo hecho de existir, es oponible a todos e invocable por todos. A esta altura de nuestro discurrir, para que la lectura del art. 1199 ("*Los contratos no pueden oponerse a terceros ni invocarse por ellos...")* no nos haga derrumbar en equívocos, me parece prudente y aleccionador recordar que en dicha norma -tal como lo señala Mosset

Iturraspe- "el vocablo oponerse está empleado como sinónimo de obligar e invocar como equivalente a ejercicio de un derecho creditorio" ("*Contratos*", Ediar, 1978, Bs. As., pág. 293, nota 25).

III. Es indudable que en el mundo de la realidad jurídica al que aludiéramos, el contrato una vez creado, más allá de los efectos directos que produce sobre sus propios autores y para los cuales constituye su propia ley (art. 1197 Código Civil), puede incidir o impactar sobre situaciones jurídicas de terceras personas -totalmente ajenas al contrato- que el mismo, aún sin quererlo ni preverlo sus autores, viene a modificar valiosa o disvaliosamente (beneficiándolas o perjudicándolas). Son los llamados efectos indirectos o reflejos del contrato. Los ejemplos (tal como lo sostuviéramos integrando la Excma. Cámara 1a. de Apelación Sala III de La Plata, en pronunciamiento del 16 de agosto de 2001 en causa 237.921) son múltiples: las ventas ruinosas de un padre pueden perjudicar a sus hijos; las donaciones de su deudor pueden perjudicar a su acreedor, así como los donaciones que el primero reciba pueden beneficiar al segundo. Precisamente como esas posibilidades existen, es que el Derecho las ha disciplinado desde hace siglos. La acción pauliana, la de simulación, la de colación, la declaración de prodigalidad, la revocatoria concursal, etc., son todos ejemplos de medios que el Derecho provee para que los terceros afectados puedan defenderse de los efectos negativos de contratos en los que no han sido parte. Todos estos medios serían innecesarios si fuera cierto que hay una norma general que permite a los terceros desconocer los contratos en los que no han sido parte, es decir, actuar y obrar como si no existieran.

Pero esa norma general de inoponibilidad no existe y eso explica que el Código Civil discipline la acción de fraude, la de simulación, la de colación, etc. Claramente, si le bastara al tercero con remitirse a la norma general que limita los efectos de los contratos a sus firmantes (art. 1195 del Código Civil), los juicios por fraude o simulación serían innecesarios. Sin embargo, lo cierto es -tal como venimos insistiendo- que los terceros no pueden desconocer los efectos de los contratos y sólo pueden oponerse a ellos con los medios especiales que la ley prevé.

IV. Y esto mismo cabe predicar de los letrados que patrocinaran o representaran a las partes y frente a la transacción concertada por estas últimas sin su participación, alegan la inoponibilidad de la misma a su respecto y al sólo efecto de que el monto del contrato extintorio no sea tomado como patrón para regular sus honorarios profesionales, tal como lo dispone la ley arancelaria local (art. 25, dec. ley 8904).

Es que en consonancia con todo lo ya dicho y con la que fuera doctrina legal de esta Corte, si la transacción sólo produce sus efectos directos entre las partes que transaron, para extinguir o modificar la relación jurídica preexistente sobre la que litigaban (eficacia interpartes del contrato), también proyecta o refleja sus efectos indirectos sobre los terceros, a quienes les es oponible y por quienes resulta invocable (eficacia del contrato respecto de terceros), alcanzando incluso a los profesionales que asistían y asistieron a las partes, aunque no hayan sido partícipes del acuerdo transaccional.

Pero a más de ello, no está demás señalar que esa eficacia refleja contractual posee varios rostros y distintos matices que Giovene (quien en esto siguiera a Ihering y cuyas ideas extraemos de la obra ya citada de Diez Picazo) distinguió entre una eficacia refleja simple y una eficacia refleja propiamente dicha, considerando que la primera se produce en aquellos casos en que el efecto que el tercero consigue es un efecto de mero hecho y la segunda cuando es un efecto estrictamente jurídico. Para señalar como supuestos de esta segunda categoría (eficacia refleja propiamente dicha) aquellos que derivan de la igualdad de situaciones jurídicas, de la conexión entre ellas o exclusivamente de la voluntad de la ley.

A estos últimos efectos (los impuestos por la ley), Messineo, los llama efectos reflejos legales. El contrato, por consiguiente -nos dice- es solamente un presupuesto de hecho para que los mismos se produzcan; no es su causa ("*Derecho Civil y Comercial*" EJEA, Buenos Aires, 1971, t. IV, pág. 510). Esto es lo que acontece en nuestro caso, la ley arancelaria como ya vimos, establece que "en los casos de transacción, la regulación de

honorarios se practicará sobre el monto total que resulte de la misma" (art. 25, dec. ley cit.). Es obvio que el legislador no está legislando sobre los efectos directos del contrato transaccional, sino que está estatuyendo un efecto reflejo legal del mismo, al determinar cómo se fijan los honorarios de los profesionales del derecho que hubieren asistido a las partes en un litigio que concluyó por transacción. Y no es sólo esta ley provincial la que nos impone estar al valor de la transacción a la hora de establecer la paga del trabajo profesional. La ley 24.432 en el apartado que agregara el art. 505 del Código Civil establece que la responsabilidad por las costas "*no excederá del 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo*". La regulación que prescindiera del valor de la transacción, ateniéndose al de la demanda (cuando el de ésta es -como de común- bastante superior al de aquélla) violaría, seguramente, el límite legal.

No desconocemos -ya lo adelantamos- la posibilidad de que mediante el ardid de ocultar el monto verdadero de la transacción, simulando y estampando en el documento que la acuna un monto inferior, se puede burlar y perjudicar los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes a lo largo del proceso, amén de los que pudieran corresponder, en algunos casos, a algunos peritos que dictaminaran en el pleito. Después de todo éstos son tan terceros ante la transacción, como los abogados. Pero estas maniobras fraudatorias de los derechos de los terceros, también se pueden y suelen dar con la torcida recurrencia a otros contratos o actos jurídicos, como ya lo expusiéramos. Y en uno y otros casos, el tercero que quiera escapar a los efectos reflejos que el contrato de otros proyecta sobre su situaciòn jurídica, deberá impugnarlo por los medios que la ley le concede a tal efecto.

Comentando el tratamiento de este tema en la ley arancelaria local, Berizonce y Méndez, nos dicen: "*si se demostrare la existencia de simulación tendiente a perjudicar a terceros -los profesionales antes actuantes y, seguramente, el fisco por la tasa de justicia- la nulidad del acuerdo procesal o al menos su inoponibilidad a los perjudicados, será procedente. Las ínsitas dificultades de semejante prueba habrían justificado la adopción de un criterio objetivo, en resguardo del interés de los letrados, de modo que se les posibilitara, en esos, supuestos, peticionar regulaciones sobre la base del importe de la demanda o reconvención"* ("*Honorarios de Abogados y Procuradores*", Librería Editora Platense, 1979, pág. 101). Lo que los autores sugieren es un cambio legislativo, que no debe ser confundido con la propuesta de alterar o desconocer los alcances de la norma.

Llegados a este punto y tal como lo hiciéramos en nuestro voto de la Cámara Primera Sala III, podemos decir que en resumen: tanto por la norma arancelaria local (art. 25, dec. ley 8904) como por la incorporada al texto del art. 505 del Código Civil por la ley 24.432, como por el verdadero sentido de la noción de parte y de tercero en el art. 851 -al igual que en el art. 1195 del mismo cuerpo legal- el monto del proceso a los fines regulatorios de todos los profesionales intervinientes en él debe ser el de la transacción que le puso fin (*Del voto afirmativo del Dr. Roncoroni*).

Como adelantó el doctor Roncoroni, la problemática de los efectos que produce la transacción de las partes, con respecto a los honorarios de los letrados (aplicable a los peritos) que no participaron de la misma, ha dividido las aguas de la jurisprudencia y de la doctrina, y este Tribunal no ha escapado a tal dicotomía, como se advierte en estos actuados y en otros precedentes.

En efecto en la causa Ac. 41.036, sent. del 20-VIII-1991 (más recientemente causas Ac. 49.573, sent. del 15-XI-1994; Ac. 51.350, sent. del 6-II-1996) se impuso - por mayoría- y siguiendo la argumentación del doctor Mercader, que considera que la transacción origina consecuencias expansivas, reflejas o indirectas para los letrados que no intervinieron en la misma; en cambio la minoría arranca de la base de que aquel acto jurídico pergeñado entre los litigantes no afecta a terceros -res inter alios acta, aliis neque nocere neque prodesse potest- por ejemplo al abogado y los peritos que actuaron en el juicio.

Un nuevo análisis de esta temática me hizo hace años discrepar con la postura mayoritaria a la que me había adherido con anterioridad (mi voto Ac. 53.571 del 5-VII-1996; Ac. 51.536 del 6-VII-1999), ya que justamente el principio que se pretende hacer jugar en autos -del efecto expansivo de los contratos con relación a terceros- es una pauta de excepción que no se aplica al sub lite, y que sólo es válida para los sucesores de los que participaron de un negocio jurídico (art. 1195 del Código Civil).

Desde el plano del derecho sustancial parece sobreabundante puntualizar que la transacción solamente refracta los efectos hacia las partes (arts. 851, 1195 y 1196 del Código Civil; conf. Caseaux-Trigo Represas, "*Derecho de las obligaciones*", t. III, p. 534). Poniendo en juego las normas que reglan las convenciones (art. 1199 del Código Civil) es obvio destacar que idéntico razonamiento es factible desplegar en el campo contractual (arts. 1161, 1162, 1195 y 1199 del Código aludido).

Lo mismo puede decirse desde la perspectiva del derecho procesal, pues no existe duda que la transacción es una de las maneras de concluir con la litis, y tampoco que el proceso crea y extingue derechos, y origina efectos jurígenos propios, como por ejemplo el que nace de las costas (Guasp, "*Derecho procesal civil*", Madrid, 1961, págs. 553 y 563). Mas en ese enclave una cosa es lo que tiene que ver con las "partes" y otra muy distinta lo atinente a los "terceros" -como a estos fines son los profesionales intervinientes- quienes a los efectos regulatorios deben considerarse terceros, con independencia de su cliente, y por ende con plena autonomía, y muchas veces con intereses encontrados.

Digamos entonces que existe coincidencia que los emolumentos arancelarios tienen que ser regulados tomando como "monto del proceso" el que surge de la transacción, cuando en ella intervino el profesional interesado en la regulación (art. 25 del dec. ley 8904), pero dicho modo de terminación anormal del litigio, no obliga a éste en la medida que no tuvo participación en el acuerdo. Ello así sin perjuicio de remarcar que si bien es cierto que el valor del pleito no constituye la única base computable que la paga por los trabajos realizados, la que debe ajustarse asimismo al mérito, naturaleza e importancia de esa labor, y que los jueces disponen de un amplio margen de discrecionalidad para la ponderación de tales factores, este examen no puede derivar en la aplicación de un criterio o porcentaje que se aparte de los extremos dados por la ley (CS, **"***Guasch, Víctor*" del 15-IX-1988).

El letrado (así también el perito) que actúa en un juicio, desde el momento de su intervención, adquiere el derecho para que se le determinen sus honorarios en base al monto impetrado en la demanda o, en su caso, el que resulte de la sentencia (arts. 1, 16, 21, 51, 53, etc. del dec. ley 8904). Si las partes, fijan convencionalmente su valor, tal transacción no le es oponible a los profesionales actuantes.

Es dable poner de relieve que ésta es la posición que sigue el más Alto Tribunal de la Nación que ha sostenido que no corresponde otorgar eficacia vinculante a la transacción celebrada entre las partes cuando el letrado no tuvo intervención "ya que ello importaría desconocer la aplicación al caso de normas expresas de derecho sustancial (arts. 851, 1195 y 1199 de Código Civil) y significaría menoscabar el derecho a una justa retribución consagrado en el art. 14 bis de la Constitución nacional ("Fallos", 310-2829; 323-677)". En igual sentido y bajo idénticos argumentos se ha expedido en supuestos en los cuales, y como aquí ocurre, la oposición fue formulada por un perito ("Fallos", 315-2594).

Lo hasta aquí dicho, no empece que los magistrados de la instancia de grado utilicen, a la hora de cuantificar la paga de la tarea profesional desarrollada en el pleito, el poder morigerador que les conceden la Constitución local (art. 15) y las demás leyes para reducir los costos del juicio, declarando inclusive la inconstitucionalidad de cualquier norma que afecte el acceso a la justicia (*Del voto negativo del Dr. Hitters*).

En el sub judice, -y tal como se sostuvo en la citada causa L. 65.021- a fs. 771/773, luce el acuerdo transaccional celebrado por la parte actora y Provincia Seguros S.A. -citada en garantía- por el que aquél expresa que depositadas que sean las sumas indicadas en

el punto a) de la cláusula segunda y percibida que sea la suma indicada en el punto b) de la misma cláusula, nada más tendrá que reclamar en ningún concepto derivado de lo que fuera objeto de reclamo en las presentes actuaciones contra ninguna de las partes demandadas, citada en garantía y/o terceras personas, que puedieran resultar responsables por los daños y perjuicios del accidente de autos, desistiendo de la acción y del derecho contra todos ellos (ver cláusula Tercera; fs. 772).

III. Así, la transacción realizada por uno de los integrantes del litisconsorcio facultativo pasivo no extiende sus efectos a los otros (Ac. 20.016, sent. del 28-V-1974 en "Acuerdos y Sentencias": 1974, t. I, pág. 1133), salvo el supuesto normado por el art. 853 del Código Civil (conf. "*Procesos con sujetos múltiples*", H.J. Martínez, t. I., La Roca, 1994, p. 71) que constituye una excepción al principio de los efectos personales de la transacción (art. 851 del Código Civil) -conf. Jorge Joaquín Llambías, "*Código Civil anotado*", t. II A, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 835-, no siendo el presupuesto de autos ya que no se trata de una obligación solidaria, sino de las denominadas in solidum, que presentan con aquéllas las sustanciales diferencias que resalta el citado Llambías ("*Tratado de Derecho Civil-Obligaciones*", t. II, ed. Perrot, Buenos Aires, 1970, nº 1289, págs. 597/599, en particular pto. F en p. 598).

A

IV. Sin perjuicio de ello, la presentación en los autos del acuerdo transaccional al que se arribara, conforme surge de su cláusula ut supra transcripta en lo principal, implicó sin duda un desistimiento del derecho por parte del actor (art. 305, C.P.C.C.) respecto del demandado principal. En efecto, éstos, al no haber participado del mismo, no fueron alcanzados por los efectos del convenio transaccional.

Destaco que si bien se han registrado precedentes que determinaron la inoponibilidad de la transacción a los efectos regulatorios, refiriéndose a los letrados que habiendo actuado en el juicio no intervinieron en dicho acto, no se advierte razón para apartarse de ese principio con relación a los peritos por el hecho de tratarse de un profesional de una disciplina ajena al derecho.

Por lo expuesto, los honorarios del abogado y los peritos deben regularse según lo dispuesto por el art. 23, segundo párrafo del dec. ley 8904/1977 en conjunción con el art. 28 inc. "f" del mismo régimen legal, es decir tomando en cuenta el monto demandado en el escrito postulatorio, atendiendo a la etapa procesal por la que tramitaba la causa, como es doctrina de esta Corte (conf. causa L. 42.783, sent. del 21-VIII-1990 en "Acuerdos y Sentencias": 1990, t. III, pág. 29, E.D., 140-304). (*Del voto negativo del Dr. Pettigiani*)

105. **Nulidad de las actuaciones**

Dice el Código Procesal de la Nación en el art. 74: *Si el procedimiento se anulare por causa imputable a una de las partes, serán a su cargo las costas producidas desde el acto o la omisión que dio origen a la nulidad*.

Estas nulidades se refieren a actuaciones del proceso, tales como la inoficiosidad de la intervención del gestor procesal que no ratifica o acredita en término su patrocinio (art. 48); los defectos en las notificaciones que no cumplen a cabalidad con el deber de comunicación fehaciente; la ejecución nula; la anulación de la subasta a pedido de parte (art. 592) y decretada de oficio (art. 593, CPC).

Dado que la condena alcanza sólo a las partes que ocasionan el vicio de las actuaciones, se ha pensado que la disposición es sobreabundante toda vez que regirán en la materia los principios generales, pues aún cuando de ellos se prescindiera, se llegaría al mismo resultado por aplicación de los arts. 68 y 69 del Código Nacional ([54]).

---

[54]. Fassi - Yañez, ob. cit., p. 451; Morello - Sosa - Berizonce, ob. cit., tomo II-B, p. 237; Palacio, ob. cit.

Otros ordenamientos del país, en cambio, establecen que si la nulidad proviene de vicios procesales de trámite originados por ineficacia judicial, las costas se imponen al Juez ([55]); criterio compartido por Alsina, quien afirma que el incumplimiento de las formalidades de la sentencia no puede supeditarse al arbitrio del juzgador, y su violación no puede quedar sin sanción ([56]).

El dispositivo legal se resuelve con prescindencia de que la nulidad se haya declarado de oficio o a petición de parte; de este modo, si el procedimiento se anula por una causa "imputable" a una de ellas, serán a su cargo las costas producidas desde el acto o la omisión que dio origen a la nulidad.

No empecé a esta conclusión la circunstancia del allanamiento formulado (en el caso por la actora respecto del incidente de nulidad de las actuaciones promovido por uno de los codemandados) pues si bien es un supuesto en que corresponde eximir de las costas en los incidentes, procede cuando reúne las condiciones de real, incondicionado, oportuno, total y efectivo ([57]).

Claro que si el curial no encuentra legitimado alguno para intervenir en el juicio, mal puede verse obligado a desplegar en él actividad procesal alguna, por lo que siendo su accionar justificado las costas han de distribuirse en el orden causado ([58]). Es el caso de quien se autoatribuye una representación que no tiene, contribuyendo así a la formación del acto nulo ([59]).

En cambio, los gastos causídicos deben ser impuestos al promotor de la nulidad, si medió consentimiento de su parte en la actuación del mandatario, lo que permitió la posterior convalidación de lo actuado sin dicho poder de actuación ([60]).

A veces la nulidad proviene de la culpa de un tercero que dirige un acto procesal determinado, como sucede con la notificación mal diligenciada siendo aconsejable en estos casos repartir los costos de la incidencia ([61]); pero será aplicable el criterio general cuando la notificación se practica bajo responsabilidad, pues tal modalidad de notificación supone que quien así actúa es porque ha realizado diligencias previas y se ha asegurado que allí vive la persona destinataria de la notificación, si ello no se cumplimentó debidamente, media una actitud culposa y negligente al no haberse informado con un mínimo de diligencia que allí no vivía la demandada, por lo que no pueden resultar enervadas por un allanamiento, desde que precisamente el allanado con su conducta culposa dio lugar a la reclamación ([62]).

---

tomo III, p. 392.

[55]. Art. 253, Santa Fe; art. 114, Tucumán.

[56]. Alsina, ob. cit., tomo IV, p. 249; Maurino, Alberto Luis, *Nulidades Procesales*, Astrea, Buenos Aires., 1985, p. 253.

[57]. CNCiv., Sala F, 1981/04/09, La Ley, 1981-C, 207.

[58]. C. Apel. CC Rosario, Sala I, 1977/10/03, "*Toledo, María C. c. Palmieri, Mercedes M*.", Rep. La Ley, XXXIX, A-I, 545, sum. 164.

[59]. Ibídem, sum. 163.

[60]. C. Apel. CC Rosario, Sala III, 1978/04/05, "*Ceballos de Lauri, Emilia c. Lauri de Perticarini, Josefa y otra*", SP La Ley, 979-57.

[61]. Cfr.: Fassi - Yañez, ob. cit., p. 451.

[62]. CNCiv., Sala F, 1981/04/09, La Ley, 1981-C, 207.

A su vez, si se trata de un domicilio no tenido por constituido pero que fuera citado por la otra parte en sus presentaciones posteriores, la expresa disposición del art. 42 del ordenamiento adjetivo, convalida el pedido de nulidad si la diligencia practicada de oficio no fue efectuada en el que correspondía en la causa, aún cuando el peticionario deberá cargar con las costas devengadas por este hecho ([63]).

Ahora bien, si la conducta de la contraria pudo ciertamente hacer creer al actor con derecho a notificar la demanda en el domicilio donde practicara la diligencia, las costas deben imponerse en el orden causado ([64]).

Un sistema similar al descripto regula la ley 11.683 de modo que para aplicar los gastos causídicos según lo prevé el art. 92, no cabe partir sino de la invalidez del procedimiento seguido contra el ejecutado, recaudo cuya ausencia se denota al declararse nulo el mandamiento inicial, y por ello, debe dispensar a aquél de la carga procesal referida ([65]).

La condena en costas comprende aquí solamente los gastos incurridos en las actuaciones que son consecuencia directa de lo anulado, sin alcanzar las referidas con procedimientos independientes.

> Es arbitraria la decisión que, al rechazar el incidente de nulidad, dejó firme la regulación de honorarios practicada, toda vez que la notificación dirigida al domicilio constituido -que es el de los letrados apoderados- sólo proveyó a la recurrente -vencida en costas y responsable directa al pago- de una mera defensa formal incompatible con la garantía de la defensa en juicio, en cuanto existen intereses contrapuestos entre mandante y mandatario (CS, 2002/06/27, "*Moreyra, Guillermo L. c. Estero Pucu S.A.*", LLO).
>
> Habiéndose hecho lugar a lo requerido por la parte -en el caso, revocación del auto que establecía la nulidad de las actuaciones llevada a cabo por su gestor- y no existiendo resolución sobre costas debe entenderse que las mismas han sido impuestas en el orden causado (CNCiv., Sala K, 2001/12/28, "*Consorcio de Prop. Talcahuano 1272/76 c. Wallasch, Elisa I. y otros*", La Ley, 2003-A, 826).
>
> Es improcedente la imposición de costas a la querella no obstante la absolución del imputado, pues aquélla no puede tenerse como parte vencida si no existió pronunciamiento sobre el fondo del asunto toda vez que la resolución absolutoria derivó de una falla de la instrucción causante de una nulidad ajena a la actividad de los litigantes (CNCrim. y Correc., Sala IV, 2000/03/30, "*M., D.*", La Ley, 2000-F, 453 - DJ, 2001-1-940).
>
> Deben imponerse en el orden causado las costas correspondientes a la tramitación del recurso de apelación interpuesto contra la resolución que decretó de oficio la nulidad de la subasta (CCiv. y Com., Resistencia, Sala IV, 2001/06/27, "*Banco de Quilmes c. Quiroga Julio F. y otro*", LL Litoral, 2001-1188).
>
> Debe rechazarse una acción de repetición entablada a fin de percibir la devolución de los honorarios recibidos por un letrado en un proceso donde se declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la demanda, pues la declaración de nulidad, lo mismo que la perención, no elimina el hecho de que el juicio existió, y que estando pendiente dio lugar a un incidente que tuvo su propia condena en costas y la autonomía de esta condena, en cuanto tiene su causa exclusivamente en lo sucedido en el incidente, la

---

[63]. CNCiv., Sala B, 1975/04/22, La Ley, 1976-A, 460.

[64]. CNCiv., Sala F, 1974/04/09, La Ley, 1975-A, 826 sum. 687.

[65]. CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 1980/09/04, "*Gobierno Nacional -DGI- c. Dándolo y Primi SA.*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 823, sum. 290.

vuelve impermeable a las contingencias del principal (del voto del doctor Fontaine) (CCiv. y Com., Córdoba, 1ª Nom., 2001/08/27, "*Asociación de Coops. Argentinas Coop. Ltda. c. Buteler Novillo, Daniel*", LLC, 2002-203).

Corresponde declarar de oficio la nulidad de las actuaciones cumplidas con posterioridad al pedido de regulación de honorarios, cuando las mismas se han sustanciado con un apoderado común que a esa fecha no tenía intereses comunes con los coactores condenados en costas de quienes se reclamaba el pago de los honorarios en cuestión (ST Tucumán, Sala Laboral y Contencioso Administrativo, 2004/10/15, Sentencia N°: 810).

En caso de declarar de oficio la nulidad de actuaciones procesales por incompetencia material, la imposición de las costas requiere verificar si los actos procesales anulados se cumplieron de modo ineficaz, por causa imputable a alguna de las partes (arg. art. 112 del CPCC). Resulta descalificable como acto jurisdiccional válido, el pronunciamiento que al anular las actuaciones cumplidas en el proceso, impone el deber de soportar las costas, sin justificar lo resuelto en un reproche de conducta respecto de aquel a quien se condena a afrontar el pago de las costas (ST Tucumán, Sala Civil y Penal, 2006/09/28, Sentencia N°: 881).

Debe descalificarse como acto jurisdiccional válido la sentencia que ante un supuesto de vencimientos recíprocos (artículo 109 del CPCC), impone las costas haciendo aplicación del artículo 106 de dicho digesto de rito, efectuando una distribución arbitraria de los gastos causídicos, que no se compadece con las prescripciones de aquella norma (ST Tucuman, Sala Laboral y Contencioso Administrativo, 2006/12/22, Sentencia N°: 1232).

Capítulo XVIII
COSTAS EN LA ETAPA PROBATORIA

Sumario: 106. Generalidades; 107. Negligencia probatoria; 108. Prueba anticipada; 109. Prueba a producir fuera de la República; 110. Prueba documental; 111. Prueba de informes; 112. Prueba de confesión; 113. Prueba de testigos; 114. Prueba de peritos; 115. Reconocimiento judicial.

106. **Generalidades**

La etapa probatoria es una de las más dinámicas en el proceso civil. Sea en procesos absolutamente escritos, o en los que se desarrollan en audiencias sucesivas, la actividad que las partes desarrollan en este tramo del juicio es intensa y la que más gastos acarrea.

Si bien es cierto la carga probatoria supone un imperativo del propio interés, según el cual, la parte invierte lo que necesita para confirmar la versión que ha dado de los hechos y verificar ante el Juez la razón de sus pretensiones; también lo es que, este anticipo de gastos realizados pretende ser recobrados con una sentencia favorable que disponga, además, el reembolso de las costas.

Por eso, una actitud omisiva o negligente puede transportar fácilmente a una decisión desfavorable y, en consecuencia, a tener que responder por los costos del proceso.

De todos modos en esta materia, la obligación de probar no depende de la función de actor o demandado, sino de la situación que cada uno adquiere en el proceso de conformidad a los hechos establecidos o reconocidos, incumbiéndole, por consiguiente, a la parte que quiere modificar el estado normal de las cosas o la posición adquirida por la otra parte en la litis.

En este sentido, la moderna ciencia procesal ha superado los clásicos postulados que mentaban la carga probatoria en el rol que el sujeto asumiera en el juicio (*onus probandi incumbit actori*) o en la índole afirmativa o negativa de su alegación (*ei incumbit probatio qui disit non qui negat*). Hoy día el criterio de distribución atiende más a la posibilidad concreta que tiene cada litigante para desarrollar el medio de prueba pertinente, de modo tal que, aunque la regla no se altere (el que afirma debe probar), la actividad exige en cambio cierta colaboración de la contraria, que si no la presta, puede sucumbir por su propia renuencia.

Estas precisiones son necesarias a efectos de relacionar el resultado eventual de un proceso con la carga económica consiguiente. No se puede soslayar en la emergencia, la relación que adquiere la actitud general asumida en esta etapa con su inmediato consecuente que es la negligencia; o de aquél comportamiento que caracteriza la realización de cada medio de prueba en particular que tiene un régimen de caducidad propio que, en alguna medida lo aísla del principio general.

Basados en esta aproximación podríamos enunciar que la insuficiencia probatoria de un litigante sin justificativo atendible, es suficiente por sí misma para

hacerle soportar las costas ([1]) y, no estando a cargo de la parte la prueba de los hechos, sino de su contraria, que nada hizo por ello dando lugar al rechazo de la acción, corresponde a esta soportar el gasto causídico ([2]).

De todos modos, todo el problema de quien afronta antes o después los gastos causídicos no se resuelve en la etapa probatoria, pues bien se sabe que el tema opera con el reintegro que la sentencia condenatoria promete.

Por tanto, en la etapa probatoria no nos vamos a apartar de las reglas generales. Las costas se rembolsan de acuerdo con la imposición que la sentencia disponga; si la cuestión tiene un claro vencedor, seguramente la condena lo beneficiará; si la cuestión probatoria no fue dudosa pero no logró apoyo probatorio, el resultado será diferente.

Asimismo, trabajarán los supuestos de excepción que venimos explicando, por ejemplo, frente a la circunstancia de un problema de difícil solución por la deficiente prueba de las partes, se ha resuelto que es pertinente la aplicación de costas por su orden en ambas instancias ([3]).

> Las costas correspondientes al rechazo de la acción de daños y perjuicios deben imponerse en el orden causado en ambas instancias cuando las peculiaridades del hecho y las alternativas probatorias -en el caso, no se obtuvo la historia clínica que el actor denunció como existente en la causa penal labrada con motivo del deceso de un anciano internado en un geriátrico- pudieron hacer creer razonablemente al actor que tenía derecho para la pretensión deducida (CNCiv., Sala C, 2002/02/19, "*Castro, Norma R. c. Establecimiento Geriátrico Saavedra y otros*", RCyS, 2002).
>
> En materia de costas cabe distinguir entre diversos daños: a) los que no ofrecen dificultades probatorias insalvables o excesivamente onerosas, ni dependen principalmente del arbitrio judicial, imponiéndose, en tal caso, las costas en la extensión del vencimiento, aunque se hubiera utilizado la expresión "y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendir"; b) los que dependen legalmente del arbitrio judicial o de previas o costosas pericias técnicas, en cuyo caso no puede predicarse temeridad, ni negligencia, en cuyo caso resulta ilógico e incongruente, reajustar equitativa y prudencialmente en la proporción que la demanda procede y matemáticamente en lo que se rechaza (C3ªCiv. Com. Minas Paz y Trib., Mendoza, 2001/09/26, "*Castro, Pedro A. c. Administración de Parques y Zoológico*", LL Gran Cuyo, 2002-97).
>
> Habiendo la actora demandado diferencias salariales que resultan rechazadas deben imponerse las costas por su orden si la forma contractual por la cual se relacionaron las partes (contrato de trabajo de tiempo parcial) son de reciente data y hechura y existe carencia probatoria en el proceso pues no advirtiendose mala fe en la actora, la novedad de la incorporación de la modalidad pudo hacerla creer tener razón suficiente para iniciar la acción (C3ª Trab., Mendoza, 2003/12/04, "*Guerrero de Rosas, Mirta E. c. Consolidar ART S.A.*", LL Gran Cuyo, 2004 [noviembre], 985).
>
> En cuanto al aspecto de la imposición de costas que efectúa la sentencia, cargándolas a la parte demandada en su totalidad, tanto en Primera como en Segunda Instancia, en lo relativo al primer aspecto, o sea, las costas de Primera Instancia, las mismas deben ser impuestas a la parte demandada, por las razones dadas por el a quo, es decir, la naturaleza indemnizatoria del juicio y el principio de integridad de la reparación del daño, teniendo en cuenta si la demanda ha prosperado y si en el tipo de juicios el monto

---

[1]. CNCom., Sala A, 1975/12/12, La Ley, 1977-A, 552.

[2]. CNCiv., Sala C, 1974/10/29, La Ley, 1975-B, 861.

[3]. CNCom., Sala A, mayo 9/975, La Ley, 1975-D, 212. Cfr. CNCiv., Sala D, 1974/10/10, La Ley, 1975-D, 431; citas de Morello - Sosa - Berizonce, ob. cit., t. II-I, p. 170.

de la condena depende de circunstancias que resultan de difícil previsibilidad al momento de demandar y que en definitiva van a depender de la distribución de los porcentajes de culpabilidad que el Juez determine para cada protagonista, acorde con las pruebas producidas en la causa (C1ªCiv. Com. y Minería, San Juan, 2001/12/14, "*Cañada, Inés M. c. Provincia de San Juan*", LL Gran Cuyo, 2002-421).

107. **Negligencia probatoria** ([4])

En la antigüedad la etapa probatoria ocasionaba una serie de esfuerzos en la actividad de las partes y del tribunal que para solventarlas requerían del anticipo de gastos para ese cometido.

La carga económica era solidaria sin atender el interés de cada proponente. Por ejemplo, se requería el desembolso anticipado de dinero para los derechos por la presentación y lectura de documentos; cotejo de éstos, reconocimientos judiciales; redacción de actas; viáticos de funcionarios; etc.

Chiovenda, cita como de peculiar interés a las costas por examen de testigos, a los que había de anticipárseles por la parte que los proponía, los gastos necesarios para su viaje al tribunal, como también aquellos que correspondían a la manutención, que se tasaban según la edad, la salud y la calidad de la persona ([5]).

Posteriormente, el gasto se llevó a repartirlo en la condena en costas; sin embargo, podía ocurrir que quien triunfara en el proceso, a su vez, había sido vencido en pasajes o incidencias relacionadas con la etapa probatoria, o con medios de prueba en particular. Pero también podía existir un desinterés absoluto por demostrar los hechos en que funda su pretensión y esto llevó a razonar en la conveniencia de establecer un régimen que si bien no se apartó del principio general (del vencimiento puro y simple), tuvo características particulares que lo singularizaron.

Oportunamente nos hemos referido con mayor detenimiento en el perfil denotado por la negligencia probatoria y las costas del proceso, por lo que cabe remitirnos al efecto (parágrafo 84).

Sin perjuicio de ello, rescatamos –a modo de continuar hilando en el tema– que la demora en que incurre el oferente respecto del diligenciamiento de la prueba, genera la pérdida de ella por negligencia haciéndolo pasible no sólo de esa sanción sino también de la condena en costas. Es que la pasividad procesal del justiciable sobre quien pesa la carga de la prueba, justifica que debe soportar los propios gastos que su omisión personal ha determinado ([6]).

Inclusive, si el negligente se allanara al acuse deducido o la prueba fuese cumplida luego de la denuncia de pereza en la actividad y aun cuando fuera resuelta definitivamente la incidencia rechazando la negligencia por haberla agregado antes de

---

[4]. Ver parágrafo 84 para más desarrollo del tema.

[5]. Chiovenda, *La condena en costas,* cit., p. 50.

[6]. CNCiv.. Sala C, 1966/12/06, La Ley, 125-671. Se dice también que existe negligencia siempre que alguna de las partes haya ocasionado, con una conducta remisa una demora que perjudique el normal desarrollo del proceso, dilatándolo injustificadamente. Hay, pues, una evidente correlación entre la obligación de urgir la producción y la negligencia como sanción para quien en caso de demora no reclama todo lo que sea útil para su diligenciamiento (CNCiv., Sala A, 1988/03/24, inédito).

vencido el plazo, es criterio compartido que las costas las soporta quien da motivo a esas actuaciones ([7]).

108. **Prueba anticipada**

Los arts. 326 y 328 del Código Procesal de la Nación autorizan la producción de prueba anticipada, antes o después de trabada la litis. El primero dice: "*Los que sean o vayan a ser parte en un proceso de reconocimiento y tuvieren motivos justificados para temer que la producción de sus pruebas pudiera resultar imposible o muy dificultosa en el período de prueba, podrán solicitar que se produzcan anticipadamente las siguientes:*

1) Declaración de algún testigo de muy avanzada edad, o que esté gravemente enfermo o próximo a ausentarse del país.

2) Reconocimiento judicial o dictamen pericial para hacer constar la existencia de documentos o el estado, calidad o condición de cosas o lugares.

3) Pedido de informes.

4) La absolución de posiciones podrá pedirse únicamente en proceso ya iniciado".

Cada una de estas medidas tiene en común el carácter de ser imprescindibles por la urgencia, y en algunos casos, el simple requerimiento obliga al Juez a ordenar su producción.

Por ello mismo, el compromiso con la lealtad procesal es íntimo y la petición dirigida a obtener estos anticipos de confirmación, más allá de la fundamentación necesaria para su procedencia, requieren satisfacer esos deberes de necesidad y rapidez sin esconder un aprovechamiento indebido a través de una disposición procesal.

En la práctica dichas pruebas se realizan con citación de la contraria, o con intervención del defensor oficial. La actividad de éstos es de control, de modo tal que no existe un litigio propiamente dicho y por eso, tampoco habrá una condenación en costas.

No obstante promedian gastos que deben soportar y ellos han de abonarse por quien tiene interés en la producción *ante tempus*.

Se observa que, en el reconocimiento judicial pedido como prueba anticipada, las costas que se originen son a cargo de quien lo solicitó, que es el que tiene interés en conservar la prueba. Ello sin perjuicio del derecho de repetirlos a la otra parte si correspondiere ([8]).

Ahora bien, el anticipo preventivo de prueba se recibe con criterio restrictivo, tendiente a evitar la posibilidad de anticipar la solución de fondo y fundamentalmente, no vulnerar la igualdad de las partes en el proceso. Solo se pueden peticionar los medios

---

[7]. Palacio, ob. cit. t. IV, p. 405; Acosta, ob. cit., p.167.

[8]. CNFed. Civil y Com., Sala I, 1982/02/12, La Ley, 1982-C, 69; Cfr. Arazi, Roland, *La Prueba en el proceso civil*, La Rocca, Buenos Aires, 1986, p. 336. Se ha dicho, también que: "El reconocimiento judicial como prueba anticipada permitida en el art. 324 del código procesal, no puede ser denegada por el a quo" (C.1ª CC La Plata, Sala III, causa 142.819, reg. int. 210/70) en Gozaíni, *Código Procesal*..., Fedye, cit., p.175.

de prueba legalmente previstos.

De todos modos, como se trata de materia probatoria, donde la discrecionalidad judicial es muy amplia, se puede interpretar que la prueba anticipada sólo se admitirá si se comprueba que la parte que la propone está expuesta a perderla, o pudiere resultar imposible o muy dificultosa su producción en el período correspondiente.

En uno u otro caso, y pese al control probatorio que facultativamente tiene la contraria al ser citada al proceso de cumplimiento de la medida que fuera peticionada, la prueba anticipada tiene carácter cautelar, y tal naturaleza le deja una impronta a la hora de resolver el curso de las costas procesales.

Cada posibilidad de anticipo tiene singularidades para analizar. En el caso del testigo que puede declarar con anticipación a la etapa probatoria, va depender de varias circunstancias para saber si corresponde, o no, aplicar costas.

Por ejemplo, si alguien propone que declare un testigo de "edad avanzada", y el tribunal, de manera discrecional, resuelve dar traslado a la contraria de la petición para que se expida al respecto, es evidente que la sustanciación genera gastos por la intervención que se requiere.

Como el problema no es la edad, en sí misma, sino la aptitud para concurrir al tribunal y prestar declaración, la eventual oposición por este motivo puede dar fundamentos suficientes para el rechazo, en cuyo supuesto los gastos originados quedan a cargo de quien pidió la prueba anticipada.

No obstante, hay veces que se aplican costas por la imprudencia del pedido; como cuando se invoca una "enfermedad grave" como argumento para el testimonio anticipado, y ella resulta siquiera un resfrío ([9]).

Asimismo, el código autoriza la práctica de reconocimiento judicial, como prueba anticipada. La diligencia exige la concurrencia de las partes, de modo tal que soslayar el principio de bilateralidad debe ser de restrictiva aplicación, además de probar manifiestamente de la imposibilidad de notificar con urgencia.

Por ello, en materia de costas, se advierte que, quien ha sido citado para controlar la prueba a realizarse debe incurrir en gastos por una actividad procesal originada en intereses del peticionario en conservarla; circunstancia que permite asignar las costas de la medida conservatoria a cargo de quien la solicitó, sin perjuicio de repetirlas de la otra parte si correspondiere ([10]).

> El reconocimiento pericial peticionado con sustento en la ley de navegación es un proceso voluntario destinado a producir prueba anticipada, en el cual no existe parte vencida a los fines de la imposición de costas, pues si bien se observa el principio de bilateralidad, no hay un pronunciamiento judicial que le ponga fin, admitiendo o rechazando la pretensión sustancial (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2000/07/06, "*La*

---

[9]. El inc. 1° del art. 326, autoriza la declaración testimonial anticipada de personas de muy avanzada edad, gravemente enfermas o próximas a ausentarse del país, y si bien es cierto que no cabe requerir una acabada justificación de tales extremos, puesto que las diligencias podrían verse frustradas por la demora que implica la obtención de elementos a dicho fin no lo es menos que el pedido debe revestir un mínimo de seriedad en lo que atañe a sus fundamentos (CNCiv., Sala F, 1984/07/10, "*T. R., J. J. c. J. de T., A.",* La Ley, 1984-D, 118 - DJ, 984-8-248).

[10]. CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1982/02/12, *"Productores de Frutas Argentinas, Coop. de seguros Ltda*", La Ley, 1982-C, 69

Buenos Aires Cía. de Seguros", La Ley, 2001-A, 672, J. Agrup., caso 15.542).

Acorde con la calificación que el Juez puede realizar sobre las conductas de las partes en el proceso, se ha permitido aplicar multas procesales a quien con sus actos provoque una afectación directa sobre el objeto para el cual se ordenan las diligencias preliminares.

El código disciplina un orden enunciativo que no obsta a la responsabilidad civil o penal consecuente. Ellas se manifiestan en: *a*) No cumplir la orden judicial; *b*) dar información falsa; *c*) dar información que induzca a error; *d*) destruir u ocultar instrumentos o cosas.

La desobediencia a cumplir con la orden judicial, por sí sola, faculta a la aplicación de multas procesales sin necesidad que la parte lo requiera. Es una facultad implícita entre las posibilidades del art. 34 inciso 5º ap. d), del Cód. procesal, que no se relacionan con la actitud temeraria o maliciosa, aunque alguna de las acciones así lo indiquen.

En los hechos la multa es autónoma, pero también los comportamientos indicados en los incisos *b*) a *d*) son propicios para encontrar típicas actitudes de actuar a sabiendas de la propia sin razón; o de obstruir con ellos la marcha normal del procedimiento que se encamina como preparatorio de un proceso, o para resguardar la prueba que en él haya de producirse.

109. **Prueba a producir fuera de la República**

Destaca el art. 374 del Código Procesal de la Nación: *Cuando sólo una de las partes hubiere ofrecido prueba a producir fuera de la República y no la ejecutare oportunamente serán a su cargo las costas originadas por ese pedido, incluidos los gastos en que haya incurrido la otra para hacerse representar donde debieran practicarse las diligencias*.

Esta disposición varía el texto que mantienen otras legislaciones provinciales que incluyen una multa a quien no ejecuta la prueba solicitada en el extranjero.

En realidad la modificación es acertada pues con hacerle soportar las costas originadas en la diligencia que luego se frustra por su propia inercia, es suficiente para compensar el perjuicio que le provoca al contrario que debe trasladarse o hacerse representar en dicha medida, aun cuando éste resultare vencido en el proceso principal.

"La explicación está en que se trata de un incidente cuya petición resulta finalmente innecesaria para fundar la decisión por llegar tardíamente a la causa" ([11]).

La tasación de los gastos causídicos devengados por esta actuación incrementa la liquidación de costas o, en su caso, se compensa en proporción con los montos resultantes.

110. **Prueba documental**

Difiere del Código Procesal de la Nación de algunos ordenamientos provinciales en cuanto al modo de legislar el procedimiento de presentación de documentos en

[11]. Fenochietto – Arazi, ob. cit., t. II, p. 312.

juicio.

El primero establece que todos los documentos esenciales para la resolución del litigio se deben incorporar con la demanda o su contestación, o en su caso, indicar donde se encuentran, o si están en poder de un tercero.

Esta regla lleva a que, si la parte que tiene la carga de presentar documentos en los que basa su derecho no agota la posibilidad de presentarlos, da nacimiento a una presunción en su contra. Pero si ha individualizado donde se encuentran agregados, o quien los tiene en su poder, se debe requerir de aquellos la remisión; actividad que por el principio de la "carga" le corresponde activar al proponente.

En cambio, otros códigos admiten la posibilidad de traer prueba instrumental con posterioridad a la demanda y contestación, siempre que se lo haga dentro del plazo general del ofrecimiento de prueba. La única consecuencia consiste en cargar con las costas causadas por la presentación tardía ([12]).

De todos modos la imposición no es automática, es decir, que no es suficiente la simple tardanza; se requiere, además, que el documento produzca un cambio en la conducta de las partes o en la suerte de la litis.

A veces, la presentación tardía de documentos lleva a soportar los gastos causídicos al que los trajo si la parte contraria se allanase en vista de ellos ([13]).

Ahora bien, si acompañado el documento se negare su autenticidad deberá procederse a su comprobación mediante la prueba pericial caligráfica.

Se abre entonces una etapa que genera un importante gasto que deberá anticiparse en buena medida, cuya recuperación depende del resultado final del proceso.

Sin embargo puede ocurrir que quien desconoce maliciosamente un instrumento que se le atribuye, sea a la postre el vencedor en el pleito, debiéndose resolver el curso de las costas.

En este sentido, aunque el Código Federal no impone específicamente para el proceso de conocimiento una multa procesal a quien desconoce un documento, tanto por la actitud maliciosa –art. 45– como por la similitud que deriva del art. 528, se podría deducir que es pasible de una sanción económica. Siendo así, la ventaja que consigue al triunfar en la litis podrá significarle un éxito para la recuperación de los gastos causídicos, pero los ocasionados en la comprobación pericial tendrá que afrontarlos, sin perjuicio de la multa que se le haya impuesto.

> La imposición de costas no se satisface con el presupuesto exclusivo de la presentación tardía de los documentos de que haya de valerse el actor -art. 182, Cód. Procesal de Córdoba-, sino que es menester que esta circunstancia haya causado efectivamente determinadas costas, vinculadas con alguna actividad procesal onerosa del adversario (CCiv. y Com., Córdoba, 8ª Nom., "*Arvelo, Rubén A. c. Provincia de Córdoba*", LLC, 2001-483).
>
> Corresponde anular la sentencia que declaró procedente la excepción de falta de personería planteada, por entender que el mandato otorgado por el actor en favor de su representante había sido acompañado a la litis extemporáneamente en cuanto recién fue introducido en segunda instancia, toda vez que el juez prescinde, sin brindar razón

---

[12]. Acosta, ob. cit., p. 59.

[13]. C.Apel. CC Santa Fe, Sala II, 1978/07/28, Juris 27-79.

alguna, de lo previsto en el art. 185 del CPCC de la Provincia de Santa Fe en tanto permite que los documentos que no hubiesen sido presentados en primera instancia podrán serlo en segunda, hasta el llamamiento de autos, aunque cargando con las costas por su presentación tardía (CS Santa Fe, 2004/09/01, "*Citibank N.A. c. Larrea, Félix C. y otra*", LL Litoral, 2004 [noviembre], 1122).

Es inadmisible el recurso de inaplicabilidad de ley con relación a los agravios atinentes al desglose de documentos, medidas cautelares o su levantamiento e imposición de costas, pues remiten al examen de cuestiones de hecho y derecho procesal, materia ajena -como regla y por su naturaleza- al recurso extraordinario (del voto en disidencia de los doctores Primo Bertolini y Poggiese de Oudín) (ST Misiones, 2002/05/22, "*Morena Forestaciones S.A.*", LL Litoral, 2003 [marzo], 209).

111. **Prueba de informes**

A través de la prueba informativa se incorporan al proceso -por escrito- datos registrados en los archivos, la contabilidad y/o la documentación de terceros (entidades públicas y/o privadas y escribanos con registro) ajenos a aquél.

Tiene como finalidad la acreditación de hechos concretos, claramente individualizados y controvertidos, pero es una prueba complementaria, cuyo valor probatorio se refleja en la medida de la información que proporciona.

Con ello queremos expresar que, a veces, es una prueba directa y otras, puramente subsidiaria de aquéllas que viene a integrar.

Del primer orden son las que aportan instrumentos claros para verificar afirmaciones o pretensiones. Del tipo restante, son las que integran un medio o lo completan con la información que proporcionan. Por ejemplo, si un escribano es citado a declarar como testigo, y en el curso de la declaración afirma poseer en sus registros información útil para la causa, se podrá requerir en ese acto en virtud del art. 36 inciso 4º ap. c); o las partes plantearla como incorporación de documentos no conocidos con anterioridad (art. 335); o bien, pedirla a través de la prueba de informes.

Como en otras disposiciones rituales se prevé una doble regulación conminativa para la eficacia de la medida. En primer término, se establecen multas procesales a las entidades requeridas que retardan la producción del informe; y por otro lado, se penaliza la inactividad del oferente que no activa la reiteración del oficio sin contestar.

Corresponde imponer una sanción de multa a la empresa telefónica que demoró mas de un año en responder, aunque sea parcialmente, la información requerida mediante oficio. Ello, toda vez que el deber de informar no es otro que el deber genérico de cooperación con la administración de justicia, y se complementa con la posibilidad de aplicar sanciones por la demora injustificada en que pueden incurrir tanto las oficinas públicas como las entidades privadas (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1996/11/07, "*Onor S. R. L. c. Sextans S. A.",* La Ley, 1997-C, 615).

Uno y otro caso pueden o no interesar a los fines de la generación de costas. Por ejemplo, las multas procesales si bien tienen independencia conceptual respecto a los gastos causídicos se liquidan con éstos y acrecen o compensan los créditos respectivos. En cambio, la caducidad de la prueba de informes generará condena sólo si se decretó a pedido de parte y hubo oposición al interés puesto de manifiesto. Pero como es una caducidad automática, solo ante la sustanciación eventual provocaría costas.

Asimismo, el informe producido puede ser impugnado por falsedad sea por su

contenido o por la fuente de la que toma sus conocimientos. Ello determina una suerte de controversia con el órgano productor que tramita por vía incidental y en consecuencia, siguen las costas el curso correspondiente a este pasaje del proceso.

Finalmente cabe recordar que, si bien la regla en la producción de informes es que sean gratuito, también lo es que hay tasas o contribuciones que se establecen como recaudos de admisión y están autorizados por la ley. A veces, la misma tarea de informar resulta gravosa o compleja, en cuyo caso la obligación a realizar puede ser compensada.

Es éste un beneficio que solamente alcanza a las entidades privadas, que se debe requerir con anterioridad a la emisión del informe, porque en caso contrario, se impide el derecho de las partes a resolver el mantenimiento de la prueba ofrecida, o solicitar aquello que se estime pertinente.

Se ha dicho que si la entidad privada a la que se le solicitó el informe manifestó su costo altamente oneroso cuando ya había respondido parcialmente lo solicitado y el resto se encontraba en curso de producción, sus solicitantes no contaron con la posibilidad de desistir de tal prueba mediante la valoración oportuna de su costo ([14]).

La entidad privada a la que se pide informes, debe acompañar al momento de su presentación, los elementos de juicio en que funde su pedido de compensación por los gastos extraordinarios, pues de lo contrario el juez carecería de bases fácticas para resolverlo.

El traslado que se dispone a las partes permite al Juez resolver oyendo a todos los interesados, y en su caso, a determinar la procedencia o no de los gastos, y de la cuantía correspondiente.

> A los efectos de fijar prudencialmente el importe correspondiente a la compensación de los gastos comprobados en que incurrió la entidad privada en la producción del informe solicitado, debe acudirse analógicamente al mecanismo previsto en el art. 165, párrafo tercero, del Código Procesal, atendiendo a razones de economía procesal y a que la doble instancia no constituye un requisito constitucional de la defensa en juicio (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1998/02/26, "*Onor S. R. L. c. Sextans*" -citado-, La Ley, 1998-C, 40).

De todos modos, aun cuando la entidad privada que produjo el informe solicitado no prueba, a los efectos del pedido de compensación, los gastos extraordinarios en que ha incurrido, no puede negársele algún tipo de estipendio si la producción de aquél le exigió el despliegue de una actividad específica, ajena a las tareas desarrolladas habitualmente.

112. **Prueba de confesión**

Sin perjuicio de los casos en que se pierde la absolución de posiciones por negligencia o descuido en su práctica, esta prueba no tiene mayores dificultades para resolver a su respecto la distribución de costas.

Sólo se forman gastos extraordinarios que obliga a ponderarlos en la tasación oportuna, cuando la diligencia debe realizarse fuera de la sede del juzgado, ya sea por

---

[14]. CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1998/02/26, "*Onor S. R. L. c. Sextans*", La Ley, 1998-C, 40.

que se encuentra enfermo el declarante y es preciso trasladar al tribunal hasta su domicilio (art. 418, Cód. procesal); o bien por que el absolvente se domicilia a más de 300 km. de la sede del juzgado, teniendo derecho a solicitar que la prueba confesional se lleve a cabo por el juez con competencia en su jurisdicción territorial (art. 420, mismo ordenamiento).

Si tiene residencia en una distancia mayor, para evitar el traslado deberá impugnar la citación para absolver posiciones dentro del quinto día de recibir la cédula que ordena el comparecimiento. De no hacerlo, consiente la providencia y debe concurrir ante el Juez de la causa.

> Es arbitraria la imposición de costas -en el caso, al demandante en un accidente de tránsito múltiple- si la alzada asignó un alcance inadecuado a los términos de la demanda, a las declaraciones en sede penal y a los reconocimientos efectuados por la víctima al absolver posiciones, llevándola a distribuir los gastos del proceso en forma indebida con el consecuente menoscabo del derecho de propiedad y de defensa en juicio (CS, 2000/05/04, "*C., P.V. c. J., L.A. y otros*", La Ley, 2001-B, 641 - DJ, 2001-2-379).
>
> Es procedente la imposición de las costas al actor que se allanó al levantamiento del embargo solicitado por el embargado, toda vez que dicho allanamiento importó el reconocimiento del derecho del incidentista -en el caso, se embargaron sus cuentas por un error en la información obtenida por el actor-, encuadrando en la excepción prevista en el art. 70, inc. 1 "in fine", del Cód. Procesal que impide la eximición de costas a quien por su culpa hubiera dado lugar a la reclamación (CNCiv., Sala K, 2002/08/13, "*Fiszer, Greta c. Riquelme, Ramón E. y otro*", DJ, 2002-3-540).

113. **Prueba de testigos**

Observamos con anterioridad las particularidades que ofrecía en el derecho romano la prueba de testigos, pues para que éstos declarasen había que anticiparles (*venturis*) por la parte que los proponía los gastos necesarios (*sumptus* competentes) ([15]).

Ello obedecía al criterio con que se transparenta el concepto de costas procesales en los tiempos que se cita; vale decir, eran gastos necesarios para el reconocimiento del derecho y afrontar con medios propios lo necesario para que las declaraciones de testigos se pudieran realizar a pesar de la distancia.

En la actualidad, la obligación de prestar testimonio es una carga pública, por eso el código procesal establece una multa en caso de inasistencia injustificada.

Las sanciones económicas en este capítulo se reiteran, tanto para el testigo que simula una enfermedad para evitar su comparecencia al tribunal; como para quien interrumpe al declarante mientras presta su testimonio. Pero a estas sanciones no corresponde asignarles el carácter de costas, ni tienen posibilidad de acrecer en favor de una de las partes. En realidad son beneficios económicos destinados al presupuesto judicial.

Sí asumen la condición de gastos causídicos las erogaciones que se deben efectuar cuando la prueba se diligencia en extraña jurisdicción, o cuando es menester trasladarse a otro sitio para obtener un reconocimiento de lugares que contribuya a la eficacia del testimonio.

---

[15]. Chiovenda, *La condena en costas*, cit., p. 50.

114. **Prueba de peritos**

El perito actúa como auxiliar de la justicia y contribuye con su saber, ciencia y conocimientos a esclarecer aquellos puntos que requieren aptitudes especiales. Su designación depende de la propuesta de las partes, salvo casos excepcionales en que procede de oficio (v.gr: nulidad de testamento; declaración de incapacidad e inhabilitación). A su vez, el desinterés manifestado por uno de los litigantes en la producción de este medio, incide en el modo de asumir la responsabilidad por el costo de la pericia.

Generalmente, la experticia es una de las pruebas de mayor onerosidad, sin contar que el perito –aun cuando su cargo es indelegable– puede requerir la colaboración de especialistas para la realización de operaciones preparatorias o complementarias tendientes a aportar mayores elementos de juicio a efectos de producir el dictamen encomendado, conservando plena libertad para elegir esos colaboradores, los que al no acceder a esa calidad no pueden ser recusados por las partes, ni deben reunir los requisitos exigidos sólo para los peritos. De allí que el hecho de que el perito haya requerido la colaboración de otros profesionales o institutos o laboratorios especializados, no es causa de nulidad de su dictamen pues no ha delegado su cargo ([16]).

A su tiempo, los consultores técnicos incorporados por la ley procesal, agregan un honorario más a responder ([17]).

> Es aplicable al consultor técnico la doctrina del fallo plenario emitido el 16/9/76 en autos "*Aguas y Energía c. Oliver"* en cuya oportunidad se resolvió que el perito puede cobrar sus honorarios contra cualquiera de las partes, incluso la vencedora en costas, sin perjuicio del derecho de repetir la contraparte la suma abonada en exceso de acuerdo con la imposición de aquéllas (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala I, 2000/06/02, *"San Andrés Fueguina S. A. c. Dirección Gral. Impositiva"*, La Ley, 2000-F, 552)
>
> Asimismo se ha dicho, que los honorarios del consultor técnico integren las costas del juicio no significa que él sea asimilable al perito. Dicho consultor es más bien asimilable al letrado de la parte -asesor jurídico éste, asesor en otra ciencia o arte aquél-, cuyo honorario integra las costas pero no puede ser reclamado por el letrado del vencido en costas contra la parte vencedora (CNCom., Sala D, 1989/02/23, *"Ajtel, Arnoldo c. Invercamp, S.A."*, La Ley, 1990-A, 349).
>
> La circunstancia de que los honorarios del consultor técnico integren las costas del juicio no significa que su caso sea asimilable al del perito, siendo más adecuado asimilarlo al letrado de la parte, cuyos honorarios integran las costas pero no pueden ser reclamados por el letrado del vencido contra la parte vencedora (CNFed. Contencioso administrativo, Sala IV, 2000/04/18, "*Carracedo, Augusto B. c. Banco Central*", La Ley, 2000-F, 976 [43.191-S] - DJ, 2001-1-452). Íd. CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2002/03/04, "*Freysselinard, Federico J. c. Confederación General del Trabajo de la República Argentina*", DJ, 2002/07/17, 828 - DJ, 2002-2, 828.
>
> Cabe acotar que, es aplicable la ley de honorarios para abogados y procuradores 21.839, y no el régimen arancelario para los profesionales de ciencias económicas -decreto ley 16.638/57-, a la regulación en sede judicial de la retribución debida al contador que se desempeñó como consultor técnico de una de las partes durante un proceso arbitral (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2001/03/01, *"R., V. G. c. Estado nacional y otros"*, La

---

[16]. C.Civil y Com. Río Cuarto, 1984(03/23, LLC, 984-1276, 104-R.

[17]. El art. 461, párr. final dice: *...los honorarios del consultor técnico integran la condena en costas* (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Ley, 2002-A, 463 - DJ, 2001-1-607 - JA del 11/07/2001, p. 48).

Asimismo, los honorarios del consultor técnico deben fijarse en proporción menor de la que se establece para los peritos designados de oficio, dada la distinta naturaleza de sus dictámenes (CNCiv., Sala I, 2000/04/04, *"Chianetta, Vito c. Vallega, Claudio"*, La Ley, 2000-D, 708 - DJ, 2000-3-474).

El art. 463 ritual dispone: *Si el perito lo solicitare dentro de tercero día de haber aceptado el cargo, y si correspondiere por la índole de la pericia, la o las partes que han ofrecido la prueba deberán depositar la suma que el juzgado fije para los gastos de las diligencias*.

Dicho importe deberá ser depositado dentro del quinto día, plazo que comenzará a correr a partir de la notificación personal o por cédula de la providencia que lo ordena; se entregará al perito, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva respecto de las costas y del pago de honorarios. La resolución sólo será susceptible de recurso de reposición.

La falta de depósito dentro del plazo importará el desistimiento de la prueba.

Este anticipo de gastos tiene carácter común cuando la pericia es requerida por ambas partes; en cambio, si una de ellas manifestó su oposición a la procedencia de la prueba, o puso en conocimiento del juez su desinterés y abstención por tal causa de participar en la diligencia encomendada, no tiene obligación de abonar el gasto requerido como previo.

El perito debe dar una plausible explicación de la inversión de los fondos que le fueron adelantados, depositando el excedente si lo hubiere. Además, si fuera removido del cargo, se deberá ordenar la devolución del importe, con más el incremento correspondiente a la actualización monetaria desde que aquél dispuso de los fondos ([18]).

En algunas situaciones, la complejidad del problema a dictaminar o bien en los incidentes que suceden a la producción del informe como consecuencia de impugnaciones por vicios formales, el experto, excepcionalmente, se puede hacer patrocinar por abogado. Para que los honorarios de este profesional sean soportados por la parte condenada en costas, el perito deberá solicitar, previamente, autorización al juez; de lo contrario él soportará los gastos que origine el patrocinio letrado ([19]).

Todos estos son gastos y honorarios que se resuelven con la condena en costas, siendo –en principio– a cargo del condenado.

No obstante pueden suscitarse distintas complicaciones. Una de ellas regresa al tema del interés en la pericia y la incidencia de ésta en el resultado del proceso, pues de haberse merituado el dictamen en el fallo, las costas las abona el condenado; en caso contrario, los soporta quien solicitó la intervención de peritos y consultores técnicos.

En el supuesto de que se hubiera opuesto a la producción de la prueba, si no obstante se declaró procedente y de la sentencia resultare que no ha constituido uno de los elementos de convicción coadyuvante para la decisión, los gastos y honorarios del perito y consultores técnicos serán a cargo de la parte que propuso la pericia (art. 478, Cód. procesal).

---

[18]. CFed. Civil y Com., Sala II, 1983/03/29, La Ley, 1983-D, 610 (34.611-S).

[19]. Arazi, *La prueba*... cit., p. 278.

De todos modos, el perito puede exigir el cobro de sus emolumentos a cualquiera de las partes, ya que como auxiliar de la justicia no depende de ellas ni los representa ([20]).

Así lo entiende también la jurisprudencia dominante, al indicar que "el régimen de imposición de costas no incide sobre el derecho del perito actuante en autos de reclamar el pago de sus honorarios de cualquiera de las partes que hubiese requerido su intervención, sin perjuicio naturalmente, del derecho del ejecutado de repetir la suma abonada, o una parte de la misma, en orden a la proporción que le compete en la distribución pertinente de costas" ([21]).

El obligado al pago de honorarios, también carga con los gastos que el experto debió afrontar para la realización de la pericia, salvo su manifiesta inutilidad.

> La falta de mención sobre las costas -en el caso, en un reconocimiento pericial peticionado con sustento en la ley de navegación -no significa que deben ser soportadas en el orden causado, pues toda vez que la exención al vencido requiere una justificación expresa -art. 68, párr. 2º, Cód. Procesal-, mal puede el silencio suplir esa falta de fundamentación (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2000/07/06, "La Buenos Aires Cía. de Seguros", La Ley, 2001-A, 671, J. Agrup., caso 15.530).
>
> La parte que ha originado el reconocimiento pericial con sustento en la ley de navegación debe afrontar el pago de las costas, pues a menudo quienes son citados deben incurrir en gastos y ser asistidos por profesionales, todo ello sin perjuicio de repetir tales erogaciones del causante de los eventuales daños en un posterior proceso de reconocimiento (mismo fallo anterior)

En suma, el régimen dispuesto por el código procesal nacional para la prueba de peritos es distinto al de los demás, de modo tal que no puede afirmarse que ésta constituya una prueba individual, si sólo fue ofrecida por uno de los litigantes.

En primer lugar, por la obligación para las partes de manifestar expresamente su desinterés, lo que implica que en caso de silencio se entienda la tácita aceptación; y en segundo, por la carga impuesta al juez de designar perito sólo si considera admisible este medio. Estas características permiten afirmar, en principio, que si la parte contraria al proponente no mostró desinterés ni cuestionó la resolución del a quo que hizo lugar a la prueba pericial, debe pagar la mitad de los honorarios del experto si las costas fueron impuestas por su orden ([22]).

> No corresponde imposición de costas por el rechazo, cuando el rubro dependiese de una costosa pericia judicial, o la determinación del "quantum" de algún rubro dependiese del prudente arbitrio judicial (C3ª Civ. Com. Minas Paz y Trib., Mendoza, 2001/09/26, "*Castro, Pedro A. c. Administración de Parques y Zoológico*", LL Gran Cuyo, 2002-97).
>
> La pericia ordenada por el juez en el juicio de filiación y la agregación del dictamen luego de la sentencia que admitió la demanda con fundamento en la negativa del demandado a la realización de la prueba de ADN -en el caso, la madre de los menores hijos del supuesto padre se rehusó a que se les extrajera sangre, por lo que se exhumó el cadáver-, deben asimilarse a los hechos sobrevinientes a los fines de la imposición de

---

[20]. CFed. en Pleno, 1979/09/16, "*Aguas y Energía c. Oliver*", ED, 70-204.

[21]. C.1ª CC Bahía Blanca, Sala I, 1981/05/05, Rep. La Ley, XLI, A-I, 1585, sum. 29; conc. CNCom., Sala C, 1980/10/10, Rep. La Ley, XLI, A-J, 1582, sum 1; íd., Sala D, 1980/03/25, La Ley, 1980-C, 329.

[22]. CNCiv., Sala G, 1983/02/18, "*Fumo, Juan C. y otras c. Saavedra S.A. constructora*", La Ley, 1983-C, 422.

costas en el orden causado, ya que consolidaron el derecho del actor porque aquella negativa no es por sí sola suficiente para el dictado de una sentencia favorable (CCiv. Com. y Lab., Rafaela, 2002/02/20, "*E., R. M. c. M., O. s/suc*.", LL Litoral, 2002, 919).

Las costas de una pericia caligráfica -en el caso, la que se produjo respecto de los exámenes médicos presentados por el demandado- deben imponerse al empleador vencido en el juicio por enfermedad profesional, si al actor demostró haber firmado en blanco la documentación ofrecida y se limitó a desconocerla (CNTrab., Sala IV, 2000/05/30, "*P., V. c. Sade*.", La Ley, 2000-F, 220 - La Ley, 2001-A, 310, con nota de Redacción).

Las costas deben distribuirse en el orden causado respecto de la pretensión indemnizatoria por la pérdida del valor venal del inmueble -en el caso, ocasionado por importantes pérdidas de agua que le produjeron daños estructurales-, si por la cuestión técnica que se ventila, la parte reclamó y fundó su derecho sobre la base de la pericia, pudiendo considerar legítimo su reclamo (CCiv. y Com., Córdoba, 8ª Nom., 2000/05/30, "*Calderón de Chávez, Mauricia L. c. Provincia de Córdoba*", LLC, 2001-590).

115. **Reconocimiento judicial**

El carácter facultativo que tiene este medio directo de percepción, obliga a un obrar prudente y razonado, en tanto la realización de la diligencia pone en marcha una importante secuencia de actividades procesales, de por sí onerosas para la efectividad de la medida.

Podrán reconocerse lugares o cosas, y compartir el acto de inspección con las partes, peritos y testigos. A su vez, durante la visita, pueden confrontarse las diligencias previstas en el art. 475 del código federal, ya que por su entidad ocasionan un atendible gasto causídico.

La carga económica de estas medidas recae en el condenado en costas, aun cuando las pruebas hubieran sido solicitadas por una parte y la otra hubiera hecho oposición.

Si la prueba pericial requiere de operaciones o conocimientos de alta especialización, ya sea por la complejidad de la prueba, o por carecer el experto designado del equipamiento necesario para realizar la tarea encomendada, el magistrado puede requerir opinión a universidades, academias, corporaciones, institutos y entidades públicas o privadas de carácter científico o técnico (conf. art. 476, Cód. procesal). Este encargo origina para quien la realiza el derecho a percibir una paga por la labor que concreta.

Se ha dicho, por ejemplo, que si las opiniones divergentes de los peritos intervinientes en el caso persuaden al tribunal de la necesidad de que se produzca un tercer peritaje, resulta procedente la intervención del cuerpo de peritos calígrafos de la Corte Suprema de la Nación, con fundamento en lo dispuesto por el art. 154 del Reglamento para la Justicia Nacional ([23]).

Sin embargo, también se ha dicho que, resulta innecesaria la remisión de la causa al Cuerpo Médico Forense cuando la impugnación de una pericia -en el caso, respecto de la existencia de una enfermedad profesional- constituye una mera

---

[23]. CNCom., Sala C, 1999/10/05, *"Bordoy, Graciela E. c. Impass S. R. L."*, La Ley, 2000-B, 649 - DJ, 2000-1-1402.

discrepancia con el criterio médico expuesto y no se basa en elementos científicos o técnicos mejores que los expuestos por el experto, pues está reservada para los casos en que el dictamen médico se controvierte de tal modo que hace dudar al juez sobre su exactitud ([24]).

[24]. CNTrab., Sala VI, 2000/06/30, *"Carabajal, José A. c. Prosegur y Cía. S. A."*, La Ley, 2001-A, 663, J. Agrup., caso 15.478.

Capítulo XIX

COSTAS EN RELACION A LA NATURALEZA DEL CONFLICTO (I)

Sumario: 116. Preliminar; 117. Alimentos; 118. Amparo; 119. Amparo por mora; 120. Adopción; 121. Ausencia con presunción de fallecimiento; 122. Cesión de derechos y acciones; 123. Compraventa; 124. Contratos; 125. Daños y perjuicios; 126. Declaración de incapacidad e inhabilitación.

116. **Preliminar**

Cierto tipo de procesos presentan características especiales que llevan a apartarse de la regla general orientada a dar predominio al vencimiento. La materia en disputa determina ese tratamiento especial, que se refiere estrictamente a valoraciones de tipo subjetivo que dejan de lado el principio objetivo de la derrota.

No se trata de aplicar o deducir principios diferentes, sino de ponderarlos desde la perspectiva singular del problema que se resuelve

117. **Alimentos**

En los juicios de alimentos, en principio, la condenación en costas al alimentante se impone por su índole especial, ya que admitir la tesis contraria significaría hacer recaer el importe de ellas sobre las cuotas fijadas, quedando así desvirtuada la finalidad de esta obligación.

Además, ello obedece a la especialidad de la materia controvertida que trasciende en sus efectos a la circunstancia obtenida de la derrota que, en otras hipótesis, adquiere rango cardinal en la dilucidación del asunto.

Sin embargo, se vuelve a la noción de vencimiento con motivo de la condena en costas por las incidencias que se intentan dentro de la instancia alimentaria principal, dado que allí los intereses enfrentados no conciernen inmediatamente a los alimentos en sí, sino y por lo general, resultan conflictos de índole procesal que por consiguiente, escapan a aquél régimen de privilegios ([1]).

> En virtud de que el principio que guía la imposición de costas al alimentante en el juicio de alimentos -a efectos de no disminuir la cuota que percibirá el alimentado-, no se extiende a las costas de los incidentes que en su curso se susciten, las que se impondrán o distribuirán conforme a los principios generales, no se advierten razones que justifiquen imponerle el 90% de las costas generadas al demandado si no impugnó la liquidación practicada por la accionante, sino que se limitó a solicitar la fijación de una cuota suplementaria que fue acogida por el sentenciante al decidir la incidencia (CNCiv., Sala E, 2004/10/01, "*L., A. B. c. B., R.*", RJLL on line).
>
> En materia alimentaria, las costas deben ser soportadas por el alimentante, con prescindencia del resultado del pleito, toda vez que, admitir el criterio contrario significaría hacer caer los gastos sobre las cuotas, lo se que encuentra en pugna con la

[1]. CNCiv., Sala F, 1982/06/21, La Ley, 1982-D, 307.

finalidad del instituto (CCiv. y Com., Resistencia, Sala I, 2001/10/18, "*T., N. E.*", LL Litoral, 2002-606).

Las costas, en el juicio por reclamo de cuotas alimentarias, deberán ser soportadas por el ejecutante, atendiendo a la necesidad de mantener intacto el derecho alimentario en ejecución (CCiv. Com. y Contenciosoadministrativo, Río Cuarto, 1ª Nom., 2000/03/22 , "*C., R. R. c. G., H. N.*", La Ley, 2000-F, 977 [43.195-S] - LLC, 2000-1245).

Teniendo en cuenta la naturaleza especial de la obligación alimentaria y que la cuota no debe ser gravada de manera alguna por responder a necesidades primordiales, las costas generadas en el trámite de su fijación deben ser soportadas por el alimentante, procurándose así que el importe de la cuota no sea desviado para atender el pago de honorarios y demás gastos del juicio afectando la subsistencia de los alimentados (CCiv. Com. y Contenciosoadministrativo, Río Cuarto, 1ª Nom., 2001/09/11, "*P., A. N. c. S., C. A.*", LLC, 2002-673 [493-S]).

La imposición de las costas en los incidentes suscitados en el marco del juicio de alimentos -en el caso, impugnación de planilla- se rige por los principios establecidos en los arts. 68 y 69 del Cód. Procesal (CCiv. y Com., Formosa, 2000/04/06, "*N. de S., G. E. c. S., C.*", LL Litoral, 2001-1369).

La Sala ha aplicado reiteradamente la doctrina de que en los juicios de alimentos las costas deben ser a cargo del alimentante atendiendo a la naturaleza y finalidad de la obligación alimentaria. La circunstancia de que en el juicio de alimentos se llegara a un convenio de partes respecto de la prestación alimentaria no excepciona el principio aludido. El primer párrafo del artículo 70 del Código Procesal Civil y Comercial no es aplicable en el caso, pues es desplazado por el principio de referencia, en orden a la intangibilidad substancial del derecho alimentario en que aquel se funda (CCCU02 CU 4 0 S, 1999/02/17, *"Simiand N. L. c. Castro J. O. s/ Alimentos*").

El principio citado opera también sobre ciertas presunciones, dado que no es posible desconocer que en la base de casi todos los casos de exigencia judicial de la prestación alimentaria existe una claudicación del alimentante, y basta que la conducta de una de las partes obligue a la otra a una articulación, para que proceda la condena en costas.

Las costas por un incidente de aumento de cuota alimentaria deben imponerse íntegramente al demandado, no obstante haber prosperado la pretensión por un monto menor que el reclamado, por aplicación del principio objetivo de la derrota -art. 68, Cód. Procesal-, si el alimentante, pese a reconocer el paso del tiempo y las necesidades del actor, se opuso a dicho incremento en la contestación de la demanda (CNCiv., Sala A, 2002/04/19, "*A., C. G. c. C., C. E.*", La Ley, 2002/05/13, 7 - La Ley, 2002-C, 565).

Si pese a la existencia de una circunstancia objetiva que justificaba la correspondiente reducción de cuota, el alimentante se vio precisado a promover el incidente y tramitarlo hasta la decisión definitiva, ante la oposición de la alimentada, corresponde apartarse del principio de que las costas son a cargo del alimentante y disponerlas por su orden (CS Tucumán, Sala Civil y Penal, 2000/10/11, "*V., D. E. c. M., A. R.*", LL NOA, 2001-500).

Si bien en los juicios de alimentos la condena en costas al demandado resulta de su especial naturaleza, en el caso es justo que las costas corran en el orden causado, pues- a) haciendo excepción al principio general sentado en materia de alimentos, se han de imponer en dicha forma, cuando el desenlace del pleito en este grado de la "iurisdictio" en definitiva no favorece a la actora, lo contrario implicaría posibilitar cualquier planteo impugnativo improcedente por parte de la alimentada, ya que siempre estaría amparada por la exención de costas; y b) el vencimiento recíproco y equivalente a que alude la ley, debe ponderarse con criterio jurídico y no puramente aritmético, sin caer en la tentación pitagórica de confundir la justicia con la exactitud y la abstracta igualdad de las ecuaciones matemáticas (C. Apel. Civ. 4ª. Mendoza, "*Setticase, Susana c. Beatriz por sus hijos c. Ficarra, Fernando M.A. s/ Alimentos"*).

El caso de marras constituye a juicio del tribunal precisamente uno de aquellos excepcionales supuestos por los que corresponde imponer las costas a la alimentada en función de su previo accionar y no aplicar el principio objetivo general previsto en los arts. 65 y particularmente para el caso, 66 del texto ritual.- En el caso se demandó el cobro de una cuota de alimentos vencida un día sábado y depositada el lunes siguiente habiéndose deducido la demanda con posterioridad a la percepción del total de la cuota (CCCO02 CO 4539 RSI-60016-5 I, 2003/05/30, *"Gutman Enrique y Otra s/ Incidente de Aumento de Cuota Alimentaria y Otros. Prom. por Miriam R. Brau S/ Incidente de Cuota Alimentaria*").

Como se ha sostenido jurisprudencialmente, el principio que guía la imposición de las costas al alimentante en el juicio de alimentos, a efectos de no disminuir la cuota que percibirá el alimentado, no se extiende a las costas de los incidentes que en su curso se susciten, las que se impondrán o distribuirán conforme a los principios generales. El riesgo de la derrota con costas en el incidente induce a las partes a abstenerse de plantear cuestiones infundadas (CCCU02 CU 2072 I, 2002/10/21, *"Bustos, Mónica Beatriz en representación de su hija menor c. Saldaña, Esteban s/ Alimentos - Incidente de nulidad*").

Teniendo en cuenta la naturaleza y fines del deber alimentario, las costas del juicio especial respectivo deben ser soportadas, en principio, por el alimentante; el hecho de tratarse de un convenio homologado no obsta a tal solución, pues de no ser así se enervaría el objeto esencial de la prestación alimentaria, si se lo distrajera para atender obligaciones de otra naturaleza. Ese principio rige en todos los supuestos de fijación de alimentos: compulsiva o voluntaria siendo de aplicación la norma del art° 68 y no la norma del art. 73 del CPC, toda vez que la cuota convenida no es la que dice pagaba el alimentante, de manera que reviste el carácter de vencido CC0102 MP 114428 RSI-1201-00 I, 2000/11/16, "*CH.M.E. c. M.R.A. s/ Alimentos*"; CC0101 MP 130007 RSI-1172-5 I, 2005/08/23, *" A., A. c. F., H. s/ Modificación Cuota Alimentaria*") .

En principio, cuando el juicio termina por transacción o conciliación, las costas deben imponerse en el orden causado, exceptuándose, en todos los casos, lo que pudieran acordar las partes en contrario; no obstante ello, en el juicio de alimentos las costas deben ser soportadas por la parte alimentante con prescindencia del resultado del litigio (CC0101 MP 126544 RSI-1066-4 I, 2004/06/17, *"S., M. A. c. R., A. M. s/ Homologación de Convenio*").

En juicios de alimentos, es el alimentante quien debe cargar con las costas, pues de lo contrario se desvirtuaría la naturaleza de la prestación gravando cuotas cuya percepción íntegra se presume es una necesidad de subsistencia del beneficiario (CC0000 PE, C 4853 RSD-136-3 S, 2003/09/16, "*M.,M.A. c. P.,C.J. s/ Alimentos"*).

No obstante que la pretensión de la madre de los alimentados prosperó en menor medida que lo que reclamó originalmente, es lo cierto que en la especie la carga en costas la debe soportar el alimentante que obligó a litigar a la contraria para obtener la satisfacción de los alimentos atrasados (CC0201 LP 90993 RSD-216-99 S, 1999/09/23, "*F., R. J. y otra s/ Divorcio vincular"*).

En los juicios de alimentos, dada la naturaleza de la pretensión, las costas conforman parte integrante de la prestación alimentaria, pues ellas constituyen un gasto imprescindible para conseguirla y mantener la integridad e intangibilidad de la cuota (CC0002 SM 49496 RSD-178-1 S, 2001/05/22, "*D.C., A. J. c. T., P.R. s/ Incidente de modificación de determinación de cuota"*).

Las costas en el juicio de alimentos, deben ser soportadas, en principio, por el alimentante, con prescindencia del resultado del litigio. La circunstancia de que el juicio finalice con la homologación de un acuerdo no obsta a tal solución, pues de ser asi se enervaría la finalidad tuitiva de la prestación alimentaria (CC0101 MP 110285 RSI-693-99 I, 1999/07/13, "*B., C. c. N., R de la C. s/ Alimentos*").

No procede, por principio, imponer las costas al alimentario toda vez que ello importaría desvirtuar la naturaleza de la prestación, gravando cuotas cuya percepción

íntegra se presupone ante una necesidad de subsistencia del beneficiario. Doc. art. 374, Cód. Civil (CC0101 LP 234294 RSI-199-2 I, 2002/05/14, "*G. E. D. c. A. V., C. s/ Incidente de disminución de cuota alimentaria*").

La cuestión debatida -esto es reclamo y determinación de alimentos atrasados- reconoce su origen exclusivamente en la morosidad imputable al alimentante en el cumplimiento de la obligación a su cargo, ha de ser éste quien deba soportar las costas en la medida en que ha sido reconocido judicialmente el derecho esgrimido en su contra (CC0201 LP 102876 RSD-233-6 S, 2006/10/10, "*T., S. E. s/ Divorcio vincular*").

De todos modos la regla no es tan absoluta, sino que reconoce evidentes atemperaciones cuando así lo aconseja e impone la justicia del caso. En efecto, aquella valiosa directiva, destinada a proteger la incolumidad de la prestación alimentaria, no puede ser aplicada ciegamente y sin consideración de los factores que determinan la condena en costas en cada situación que toca decidir al órgano jurisdiccional ([2]).

El criterio de que las costas en el juicio de alimentos deben ser soportadas, en principio, por la parte alimentante, con prescindencia del resultado del litigio, no es absoluto sino que reconoce evidentes atemperaciones cuando así lo aconseja la justicia del caso, consecuentemente, el Juez o Tribunal puede establecerlas por su orden en razón de las particularidades de la causa y las constancias de la misma (CC0102 MP 115497 RSI-325-1 I, 2001/04/26, *"C.,R. s/ Inc. reducción cuota alimentaria en: Mercado c. Chapelet s/ Alimentos*").

El principio de que, en los juicios de alimentos, las costas deben imponerse al alimentante para no agravar la pensión fijada a favor del beneficiario destinada a otros menesteres, no es de carácter absoluto; cede con motivo de las incidencias que se intenten dentro de la instancia principal, dado que allí los intereses enfrentados no conciernen inmediatamente a los alimentos en sí, sino que resultan de conflictos de índole procesal que escapan de aquél régimen de privilegio (CC0102 MP 111901 RSI-61-00 I 15-2-2000/02/15, *" S., L.M. c.M., E. s/ Ejecución de alimentos - Art. 250 CPC*").

La idea directriz de que las costas del juicio de alimentos debe soportarlas el alimentante ha de tener atemperaciones, que se compadecen, primero, con un estricto sentido de justicia, por cuanto su mantenimiento a ultranza es susceptible de dar pie a eventuales planteos aventurados, escudados en la no condena en costas y, segundo, con la normativa procesal que deviene del precepto contenido en el art. 68 del ordenamiento procesal (CC0102 MP 114855 RSI-1195-00 I, 2000/11/14, " *R.A.de P. s/ Incidente de aumento de cuota alimentaria"*).

Si bien en materia de alimentos es constante la directriz de imponer las costas al alimentante, porque de otro modo veríase afectada la prestación que es reconocida al accionante, ello no constituye un principio absoluto ya que cabe excepcionarlo cuando las circunstancias del caso persuaden de que el demandado pudo razonablemente creerse con derecho a resistir la pretensión alimentaria (CC0000 PE, C 4714 RSD-69-3 S, 2003/05/13, "*Heredia, Graciela c/ Dinardo, Ernesto s/ Incidente de apelación con efecto devolutivo"*; CC0000 PE, C 5514 RSD-98-5 S, 2005/06/27, "*Perez, Silvana M. c. Scagliola, Sergio R. s/ Ejecución de convenio"*).

De este modo, interesa particularizar que no puede escapar a la comprensión del juzgador que el mantenimiento a ultranza del principio según el cual las costas del juicio de alimentos deben ser soportadas por el alimentante, es no sólo irritante a la igualdad de las partes en juicio, sino que derivaría de la inmune promoción de planteamientos aventurados, o en la libre resistencia caprichosa frente a articulaciones adecuadas a

---

[2]. CNCiv., Sala D, 1981/04/09, La Ley, 1981-C, 46.

derecho ([3]).

Es viable, en consecuencia, apartarse del principio en cuestión tratándose de incidencias planteadas dentro de la instancia principal, ya que en caso contrario, se generaría una manifiesta desigualdad entre las partes, al liberarse a uno de los justiciables de toda responsabilidad en la promoción de incidentes, o en su resistencia a planteos que resulten ajustados a derecho o en la deducción de peticiones no acordes con las constancias fácticas o jurídicas de la causa ([4]).

> Si con motivo del pedido de cesación de cuota las hijas de alimentante reconocieron los hechos invocados por aquél para promover la incidencia y no formularon ninguna resistencia a la cesación pedida, habiendo asumido una actitud procesal razonable, las costas del incidente de cesación por haber adquirido la mayoría de edad, no le pueden ser impuestas, por lo que resulta prudente y equitativo distribuirlas en el orden causado (CC0201 LP 98711 RSD-43-3 S, 2003/03/06, "*G., E. G. y otro s/ Homologación conv. Alimentos"*)

Así, si la actora disponía de un camino menos costoso para obtener la satisfacción de su derecho, porque bastaba practicar una liquidación aplicando el porcentaje establecido en concepto de cuota alimentaria en función de las nuevas remuneraciones, y no obstante ello articula un incidente superfluo sobre fijación de alimentos, no se justifica que las costas del mismo deba soportarlas el alimentante, debiendo correr por su orden ([5]).

También, cabe eximir de costas al demandado por alimentos, si la accionante reconoce que aquél siempre la subvencionó convenientemente, tanto en sus propias necesidades, como en la de sus hijos menores, y luego solicitó la suspensión del trámite por no existir razón para continuarlo ([6]). De igual manera, en el supuesto de inactividad procesal del alimentario por cuotas atrasadas, a cuya caducidad a cobrarlas no se dispone, procede imponer las costas en el orden causado porque el alimentante pudo considerarse razonablemente con derecho ([7]).

Aun cuando las partes hayan llegado a una transacción, no corresponde apartarse del criterio de que las costas las soporta el alimentante; así ocurre también si arriban a una conciliación, o existe allanamiento ([8]).

> Se estima conveniente imponer las costas al accionado, sin perjuicio de la forma de conclusión del proceso, ya que cualquier otra solución al respecto desvirtuaría el sentido de la prestación alimentaría que se determina en ésta instancia, haciendo cargar a los

---

[3]. Cfr. fallo anterior, p. 46.

[4]. C. 2ª CC, La Plata, Sala I, causa A-31.836, en Morello – Sosa - Berizonce, cit., t. 11-B, p. 80.

[5]. Ibídem, p. 80.

[6]. CNCiv., Sala B, 1968/05/29, La Ley, 132-1079 (18.725-S).

[7]. CNCiv., Sala E, 1968/04/19, La Ley, 1982-D, 101.

[8]. CNCiv., Sala F, 1980/10/17, Rep. La Ley, XLI, A-I, 806, sum 143; íd. 1983/09/06, La Ley, 1984-A, 427; íd. Sala A, 1982/11/23, La Ley, 1984-C; Trib. Colegiado Oral Rosario, 1980/05/19, Rep. La Ley, XLI, A-I, sum. 140, entre muchos más. También se afirma que, a efectos de no imponer las costas al obligado a pasar alimentos, no resulta suficiente el allanamiento del mismo, si a él se llega por medio de un acuerdo, al que se arribó luego de un tiempo prolongado a contar desde la fecha de iniciación del pedido alimentario, de lo que se desprende que el mismo no fue oportuno (CNCiv., Sala E, 1989/09/16, "*G. de B., M.E. y otros c. B., F. O*").

menores con el costo del juicio (Trib.Flia. Nº 4 LZ, 2004/08/24, *"Lico, Norma c. Vite Alberto Antonio s/ Alimentos*").

Atento el carácter asistencial de la obligación, corresponde que las costas por alimentos, sean soportadas por el alimentante, no obstante el acuerdo transaccional al que se haya arribado en el proceso (Trib. Flia. Nº 3 LZ, 2002/08/15, *"García Pedro Oscar c. Romero Adelina s/ Régimen de visitas"*; Trib. Flia. Nº 3 LZ, 2004/04/26, *"Pedraza Silvia Elizabeth c. Benegas Mario Alberto s/Alimentos*"; Trib. Flia. Nº 3 LZ, 2005/12/05, *"Eugui Maria Gisela c. Climenti Darío Hugo s/ Alimentos*").

A fin de no desvirtuar la naturaleza de la prestación, gravando cuotas cuya percepción integra, se presume para satisfacer una necesidad de subsistencia del beneficiario, estimo adecuado imponer las costas al alimentante, respecto de la pretensión deducida en el inicio (Trib. Flia. Nº 2 LZ, 2006/11/13, *"Lamboley Jessica Elizabeth c. Romero Gonzalo Isaias s/ Alimentos*").

Ahora, cuando los beneficiarios de la prestación alimentaria son únicamente los menores, no se advierten circunstancias que permitan alejar la regla general, criterio éste que aún es aplicable cuando las partes han llegado a una transacción ([9]).

Esta aparente rigidez se admite al tener en cuenta que la obligación materna a contribuir al mantenimiento de los menores se encuentra cubierta por el mayor cuidado y dedicación que aquélla les imparte, así como por los diversos gastos menores que cotidianamente debe efectuar quien detenta la tenencia de los hijos.

Todas estas consideraciones que se dan para modificar el régimen de las costas en el proceso, obedece a que la obligación alimentaria constituye el cumplimiento de un deber que es impuesto a los progenitores no sólo por la ley, sino por el propio orden natural que los constriñe a arbitrar los medios necesarios para satisfacer adecuadamente las necesidades de los menores. Por eso, la contribución económica de la madre a través de los ingresos que percibe, no puede aparecer como una liberación de la obligación alimentaria del padre, sino como una participación de aquélla en beneficio exclusivo de los hijos.

Por el lado de los procesos que pretenden el aumento de la cuota, el principio de la materia se elastiza y no resulta de uso si el alimentante abonaba voluntariamente la asistencia familiar.

Ello se relaciona una vez más con lo dicho, en el sentido de que la obligación alimentaria, por su propia naturaleza y fundamento, tiene por finalidad directa e inmediata una necesidad ineludible, de carácter real e impostergable; siendo ello así, sería por lo tanto ir contra los propios principios de la ley permitir la acumulación de pensiones que no fueron reclamadas oportunamente, haciendo más onerosa la condición del obligado al pago, máxime que la propia conducta del beneficiario pone de manifiesto que no le hicieron falta ([10]).

Pero declarada la caducidad de instancia en el incidente de modificación de un convenio de alimentos, las costas deben imponerse a la madre de los menores pues

---

[9]. CNCiv., Sala A, 1983/05/17, La Ley, 1983-C, 547. Si se han pedido los alimentos exclusivamente para los menores y no para la madre, nada tiene que ver el patrimonio de esta última, porque de imponerse las costas por su orden, los únicos perjudicados serían sus hijos y no la madre (CNCiv., Sala C, 1983/05/30, "*F., N. y otros c. D. G., A*").

[10]. CNCiv., Sala D, 1988/12/30, "*Z. de M., I. A. c. M., J. C*.".

sobre ella pesaba la obligación de instar el procedimiento ([11]).

> A los efectos del recurso de casación es arbitraria la imposición de costas impuesta al alimentante, fundada exclusivamente en la naturaleza del juicio de alimentos, cuando de la misma sentencia resulta que obtuvo por vía incidental la reducción de cuota reclamada, en base a una circunstancia objetiva y pese a la oposición de la alimentada (CS Tucumán, Sala Civil y Penal, 2000/10/11, "*V., D. E. c. M., A. R.*", LL NOA, 2001-500).
>
> Deben ser soportadas por el alimentante las costas del juicio, en virtud de la especial naturaleza de la materia controvertida, toda vez que la cuota alimentaria fijada es de escaso monto -en el caso, 20% de las remuneraciones netas que percibe el demandado- por lo que se vería prácticamente aniquilada si la alimentada tuviera que hacerse cargo aunque fuere de una parte de las costas del proceso (CCiv. Com. y Lab., Rafaela, 2004/04/30, "*D., O. R. y en representación de sus hijos menores c. G., H. D.*", LL Litoral, 2004 [setiembre], 916).
>
> Corresponde imponer las costas al que ha resultado vencido en un incidente de caducidad de instancia, aún cuando dicho incidente sea deducido en un proceso de fijación de alimentos, pues el instituto de la caducidad se encuentra normado con disposiciones claras y precisas que no se pueden obviar y, menos aún, cuando en nuestra legislación formal y arancelaria no existe disposición alguna referida a la imposición de costas en las causas alimentarias (C. Apel. Civ. 2ª Mendoza, *Sánchez Duclos, Angélica Por su hija menor c. Mario Ramón Donoso s/ Alimentos Definitivos – Sumario*").
>
> En materia de costas en el proceso por alimentos, cabe apartarse del principio objetivo de la derrota, siempre y cuando el monto reclamado no resulte excesivo o irrazonable, ya que mantener a ultranza el principio de que las costas deben ser soportadas por el alimentante, irrita la igualdad de las partes y deriva en la inmune promoción de planteamientos aventurados o en la libre resistencia caprichosa frente a articulaciones adecuadas a derecho (C. Apel. Civ. 1ª. Mendoza, 2003/06/09, *"Abramowsky, Ramona por su hijo menor c. Federico Sánchez Bosin s/ Alimentos*").
>
> El principio de no gravar el beneficiario de los alimentos con la carga de las costas debe ceder en supuestos como el que presenta el sub iudice, en el que la actora prácticamente contrariando lo dicho al demandar, ha reconocido el cumplimiento de la obligación alimentaria por parte del padre de sus hijos (CC0100 SN 4443 RSI-799-1 I, 2001/12/11, "*R. C. c. J. F. S. s/ Alimentos"*).

118. **Amparo** ([12])

La Ley Nacional 16.986 consagra en materia de costas el principio general receptado en los ordenamientos procesales. Pero esta disposición se ha entendido aplicable de consuno con el art. 17 de la misma, que aplica supletoriamente las orientaciones del código adjetivo. Supone entonces que, no sólo el vencimiento puro y simple determina quién carga con las costas, sino también que el Juez podrá apreciar las circunstancias de hecho y de derecho y establecer fundadamente una distribución distinta.

De este modo, puede ocurrir que quien interpone el amparo puede razonablemente creerse con derecho a demandar, y si de ello persuade al juez al tiempo

---

[11]. CNCiv., Sala C, 1979/11/30, La Ley, 1980-B, 455; CNFed contenciosoadministrativo, Sala III, 1968/10/03, La Ley, 135-255, etc.

[12]. Con mayor amplitud ver Capítulo XXV

de resolver la sentencia, los gastos causídicos pueden correr en el orden causado ([13]).

Esta línea que privilegia considerar la convicción de obrar con derecho, en los juicios de amparo es utilizada de forma recurrente, pues no nos podemos olvidar que, en nuestro sistema constitucional, el amparo es un proceso constitucional destinado a concretar la eficacia de la Norma Básica del país para la efectividad de sus instituciones. Por ello, imponerle costas a quien pide su aplicación parece, *prima facie*, un auténtico despropósito.

> Las costas correspondientes al rechazo de una acción de amparo promovida contra una obra social para que brinde cobertura al afiliado -en el caso, menor de edad discapacitada-, deben distribuirse en el orden causado habida cuenta de que la actora pudo creerse con derecho a deducirla, a cuyo efecto corresponde valorar especialmente que la respuesta que la obra social brindó a sus reclamos es posterior a la resolución por la cual se concedió la medida cautelar peticionada (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2003/07/01, "*Fresl, Erika M. y otros c. Ostel y otros*", DJ, 2004/02/04, 196).
>
> Toda vez que la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su art. 14 estatuye que salvo temeridad o malicia el accionante de un proceso de amparo está exceptuado de costas, la exención dispuesta sólo alcanza al amparista sin que pueda hacerse extensiva a su contraparte, quien deberá soportar aquéllas (C. Contencioso administrativo y Trib., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2001/01/29, "*Asesoría Tutelar c. G.C.B.A."*, La Ley, 2002-A, 1020, J. Agrup., caso 16.236).
>
> Deben imponerse a la Ciudad de Buenos Aires las costas de la acción de amparo tendiente a obtener autorización judicial para adelantar el parto de un feto anencefálico -en el caso, de 28 semanas de gestación-, ante la negativa de uno de sus hospitales, ya que lo contrario lesionaría el principio de gratuidad del amparo -art. 14, Constitución de la Ciudad de Buenos Aires- al tener que afrontar el actor -persona de escasos recursos económicos- los gastos de un pleito motivado en una denegatoria manifiestamente improcedente, en tanto la Corte Suprema, ante un caso análogo y con el mismo demandado, declaró procedente la inducción del parto (C. Contenciosoadministrativo y Trib., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, 2001/10/11, "*C., V. N. c. Hospital Gral I. Pirovano"*, La Ley, 2002-A, 724 - DJ, 2002-1, 768 - Con nota de Gordillo, Agustín., publicado en La Ley, 2002-A, 724).
>
> No puede ni debe tener idéntica solución aquel supuesto en que el Estado ha tenido, invocado y demostrado alguna razón para omitir su pronunciamiento, de aquel en que simplemente omitió y cuando se vio acuciado por la acción de amparo se expidió, sin dar explicación alguna de la demora en actuar conforme es su deber. Siendo injusto dar tratamiento idéntico a estos dos supuestos genéricos, corresponde analizar cada caso en concreto, para determinar si las costas deben ser soportadas por su orden o cargarlas sobre la demandada. La inexplicada e injustificada demora de expedirse de la administración, que no deja otro camino al administrado que recurrir a la jurisdicción, generan erogaciones nece-sarias para tal finalidad, cuyo peso no puede recaer sobre el amparista, por lo que las costas deben ser soportadas por el Estado remiso (C. Apel. Civ., 2ª Mendoza, 2006/09/19, "*Cejudo Pujalte, María Alejandra c. Gobierno de la Provincia de Mendoza s/Acción de amparo*").

Las mismas excepciones son admitidas cuando el rechazo del amparo se debe al acatamiento que concreta el Tribunal adoptando un criterio contrario al suyo, pero fijado por la Corte Suprema ([14]); o si se trata de materia regida por normas de reciente sanción.

---

[13]. CNCiv., Sala C, 1979/11/30, La Ley, 1980-B, 455; CNFed. contenciosoadministratrivo, Sala III, 1968/10/03, La Ley, 135-255, etc.

[14]. CNFed. contenciosoadministrativa, Sala I, 1968/04/16, "*Flores Silvia Blanca N*.", La Ley, 132-359; íd. 1968/03/07, "*Di Falco, Hugo y otros c. D.G.I*.", La Ley, 132-46.

> Corresponde imponer a la Municipalidad demandada las costas generadas por la admisión de la acción de amparo por la cual se autorizó a un hospital de ella dependiente, a interrumpir el embarazo de una mujer que presentaba un feto anencefálico, en tanto no se allanó a la demanda pese a concurrir ciertos extremos fácticos -en el caso, feto de 27 ó 28 semanas de gestación al momento de dictarse sentencia- que tornarían aplicable la doctrina que en la materia ha sentado la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Contenciosoadministrativo y Trib., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, 2001/12/18, "*R. R., R. P. c. Hospital Materno Infantil Ramón Sardá"*, La Ley, 2002-D, 623).
>
> La exención de costas dispuesta por el art. 14 párrafo 4 del Cód. contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires, se refiere sólo al actor y no a las partes, en consecuencia aquella no puede extenderse a su contraparte, a quien debe imponerse las costas en caso de resultar vencida conforme las normas generales contenidas en el citado código, aplicables al amparo en virtud de la supletoriedad dispuesta por el art. 17 de la ley 16.986 (CContenciosoadministrativo y Trib Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, 2002/08/22, "*Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*", JA, 2003/03/26, 56 - JA, 2003-I, 611).
>
> En el amparo por urgimiento, la liberación de costas por sustracción de la materia justiciable, exige un análisis adecuado de las particularidades del caso, entre otras, si la administración ha dado o no alguna justificación de su actitud, la magnitud del tiempo transcurrido, la prestación que está en juego, el efectivo cumplimiento de la prestación, etc. La eximente rige, pero con flexibilidad; en otros términos, el juez puede apartarse de la norma liberatoria cuando la imposición de costas por su orden suponga, de algún modo, la destrucción o el debilitamiento extremo del remedio legal, todo lo cual implica que no se cumple el fin tenido en mira por el legislador al otorgar la eximente (ST, Mendoza, 2005/08/09, "*Fiscalia de Estado y Otros en Juicio: Tejerina Silvio c. Gobierno de Mendoza p/ Acción Amparo s/ Casación*")

En síntesis, corresponderá imponer las costas por su orden si la acción de amparo quedó enmarcada dentro de la excepción contenida en el segundo párrafo del artículo 14 de la ley 16.986 por haber perdido virtualidad –en el caso– la actividad administrativa cuestionada antes de la presentación del informe previsto por el art. 8 de la ley citada ([15]).

Ahora que si prospera el recurso aunque no lo fue por la causa sostenida en su fundamento, igualmente las costas las soporta el accionado. Empero podría liberarse si no obstante no ser la elegida la vía procedente se justifica al menos la actitud de la accionante por hacer cesar el estado de cosas producido por la tramitación de un expediente invocado por el Banco Central que le produjo una apreciable disminución en su ámbito de actividades comerciales ([16]).

> Deben imponerse al demandado -en el caso, empresa de medicina prepaga- las costas de la acción de amparo por la cual la actora procuró y obtuvo autorización para que aquel procediera a adelantar o inducir el parto de un feto anencefálico, toda vez que no se encuentra configurado algún supuesto de excepción para apartarse de lo establecido en el art. 68, párr. 1° del Cód. Procesal Civil y Comercial (CNCiv., Sala B, 2002/07/11, "*González, Carola E. c. Swiss Medical S.A.*", La Ley, 2002-F, 298 - DJ, 2003-1, 16).
>
> Las costas provenientes de una acción de amparo por mora deben ser soportadas por la

---

[15]. CNFed. contenciosoadministrativo, Sala I, 1978/04/09, La Ley, 1987-C, 409. No obstante se ha dicho que, el amparo es pertinente ante la sola inminencia de lesión del derecho resguardado, de donde se sigue que la excepción ala condena en costas depende de la revocación del acto lesivo y no de la circunstancial demora en su ejecución. CNPenal Económico, Sala II, 1987/03/10, La Ley, 1987-B, 472).

[16]. CNFed., Sala Crim. y Correccional, 1966/03/08, "*Sergi Antonio J.*", Rep. La Ley, XVII 444 sum. 249.

> parte demandada, aún cuando la cuestión devino abstracta por el dictado del acto administrativo durante la sustanciación del juicio -en el caso, la resolución se dictó con posterioridad al llamado de autos a resolver-, toda vez que la demora de la administración estaba configurada al momento de iniciarse la acción. (Contencioso administrativo y Trib., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, 2003/03/27, "*Piriz, Carlos H. c. Ciudad de Buenos Aires",* DJ, 2003/07/16, 771 - DJ, 2003-2, 771).
>
> Las costas correspondientes a la admisión de la acción de amparo por la cual se declaró la inconstitucionalidad del art. 2° inc. a), del decreto 1570/2001, de la ley 25.561 y de los arts.1° y 2° del decreto 214/2002), deben imponerse a los demandados vencidos (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 2003/05/27, "*Cifuentes, Oscar M. c. Poder Ejecutivo Nacional*", DJ, 2003/12/03, 1006).

Como en la mayoría de los casos donde la prudente apreciación judicial lleva a la variación del principio general, es necesario ponderar circunstanciadamente los hechos de la causa, y decidir en consecuencia.

De este modo, los gastos causídicos serán a cargo del demandado si el acto que emitió –derogando los que dieron motivo a la acción–lo fue con posterioridad a que se contestara el informe previsto en la ley ([17]).

> Corresponde imponer las costas al banco demandado, no obstante haber sido declarado abstracto el amparo iniciado en su contra, si resultó tardía la rectificación del informe suministrado al Banco Central de la República Argentina por el cual se decretó la inhabilitación de la actora, dando lugar a la promoción de la acción (CNCom., Sala A, 2001/03/15, "*De Gregorio, Jorgelina A. c. The First National Bank of Boston*", La Ley, 2002-A, 1020, J. Agrup., caso 16.235).
>
> Corresponde la imposición de costas por su orden si antes de contestar la demanda la accionada cesó en los hechos, actos u omisiones que motivaron la acción de amparo, declarándose a raíz de ello que el recurso había devenido en abstracto (C5ª Civ. Com. Minas Paz y Trib., Mendoza, 2001/02/16, "*Schmir, Héctor C. c. V.W.C.F.S.A. Compañía Financiera S.A.*", LL Gran Cuyo, 2001-967).
>
> Corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto a los fines de revocar la imposición de costas por el orden causado, en tanto el tribunal a - quo ha merituado de modo particularizado el por qué de tal decisión, considerando que habiendo operado la decisión judicial "... por la que se removieron las normas en las que el Banco fundó su inicial postura renuente, como estímulo suficiente para satisfacer la pretensión sustancial deducida por la amparista, sin que el decisorio fuera controvertido ni demorada su ejecución". De tales fundamentos no resulta constatable un absurdo o apartamiento notorio de la solución del caso por parte del Tribunal en distribuir las costas del modo en que lo hizo (ST Río Negro, SE, 2003/03/20, *"VON D. F., E. s/Acción de Amparo s/Apelación"*).

Asimismo, las particulares y atendibles causas –en tanto que la demora excesiva en la reparación del servicio telefónico objeto del amparo, indujo al actor a creerse con derecho a litigar– permiten apartarse del principio de la derrota y aplicar, por vía supletoria, las causas de eximición que tolera el ordenamiento procesal ([18]).

---

[17]. CNFed. contenciosoadministrativo, Sala III, 1981/03/19, "*Solari, Santiago c. Gobierno Nacional - Ministerio de Cultura y Educación*-", Rep. La Ley, XLI, A-I, 804, sum. 129. En el mismo sentido se dice que, si la reparación de la vereda fue hecho por O.S.N., una vez vencido el término para responder a una demora de algunas horas solamente, de todas maneras ha de cargar con las costas, no procediendo la eximición pretendida con base del art. 14 de la referida ley (CNCiv., Sala G, 1983/12/20, "*Ymaz, Esteban R. y otros c. Obras Sanitarias de la Nación"*, La Ley, 1984-B, 325).

[18]. CNFed. contenciosoadministrativo, Sala III, 1981/07/09, "*Jait, Aldo c. ENTel*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 804, sum. 130.

Corresponde imponer las costas a quien interpuso una acción de amparo con el objeto de que la municipalidad empleadora no le efectúe retenciones en sus haberes más allá del porcentaje permitido legalmente, pues la actitud del municipio fue totalmente ajena a dicha situación limitándose a cumplir con la carga legal que le ha sido impuesta (del voto en disidencia del doctor Olcese) (CCiv. Com. Contenciosoadministrativo y Familia Villa María, 2001/08/08, "*Pereyra, Sergio H. c. Municipalidad de Villa Nueva*", LLC, 2001-1044).

Corresponde imponer las costas de una acción de amparo al accionado -Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados- toda vez que la actora, ante la excesiva demora de la accionada, se vio obligada a promover la acción ante la inoperancia de su reclamo extrajudicial tendiente a que se le suministren medicamentos para el tratamiento de HIV/SIDA y aquélla recién lo hizo luego de la intimación por carta documento y de la traba de una medida cautelar (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2001/05/29, "*A., M. A. c. PAMI*", DJ, 2001-3-660).

Las costas de una acción de amparo en la que se condenó al demandado -PAMI- a entregar en forma continua e ininterrumpida al accionante un medicamento en atención a su enfermedad, deben ser soportadas por el demandado vencido, pues el art. 14 de la ley 16.986 es inaplicable, ya que luego de producido el informe del art. 8 de la ley mencionada fue necesario el dictado de una sentencia definitiva para convenir la continuidad y modalidad de la prestación debida (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 2003/03/25, "*D., A. c. Instituto Nac. de Serv. Soc. para Jubilados y Pensionados*", LLO).

Las directivas del art. 21 de la ley 24.463 resultan inaplicables en las acciones de amparo debiendo las costas judiciales de tales procesos imponerse al vencido (del dictamen del Ministerio Público al que adhiere la sala) (CNSeg. Social, Sala I, 2000/05/23, "*Bonino, Nanci D. c. A.F.I.P. -D. G. I.*-", DT, 2001-A, 343, con nota de Amanda Lucía Pawlowski de Pose).

Es procedente la imposición por su orden de las costas de la acción de amparo si la Municipalidad citada como tercero sólo fue condenada a dictar el acto administrativo que decida el pedido efectuado por el amparista ante ella -en el caso, se rechazó la pretensión del actor de ser eximido por vía de amparo del pago del servicio de agua corriente y cloaca- y compareció a juicio al ser citada por el demandado (CCiv. y Com., Azul, Sala II, 2002/03/26, "*Vivacqua, Julio c. Coopelectric -Cooperativa Ltda. de Consumo de Electricidad y Servicios Anexos de Olavarría-*", LLBA, 2002-657).

Las costas correspondientes a la admisión de la acción de amparo por la cual se declaró la inconstitucionalidad del art.2°, inc.a), del decreto 1570/2001, de la ley 25.561 y de los arts.1° y 2° del decreto 214/2002, deben imponerse por su orden atento lo novedoso de la cuestión debatida y porque tanto la actora como los demandados pudieron creerse con derecho a litigar (del voto en disidencia parcial de la doctora Garzón de Conte Grand) (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 2003/05/27, "*Cifuentes, Oscar M. c. Poder Ejecutivo Nacional*", DJ, 2003/12/03, 1006).

En conclusión, más allá de dar en el capítulo XXV una proyección sobre las costas en el proceso de amparo, es importante anticipar porqué la naturaleza de este proceso permite variar el principio tradicional del vencimiento puro y simple a pesar de la regla que la ley federal establece.

La tendencia va mostrando claramente la imposición de costas en el orden causado en los procesos constitucionales y la gratuidad absoluta de las actuaciones.

119. **Amparo por mora**

Para la tramitación del amparo por mora es posible distinguir el siguiente orden de prioridades de las normas aplicables: *a*) las normas específicas contenidas en el art.

28 de la ley 19. 549; *b*) las disposiciones del código procesal, siempre que no se encuentren en pugna con el régimen del amparo por mora y, *c*) cuando las normas supletorias prevén soluciones incompatibles con esta clase de procesos, es viable, por analogía, la aplicación de ciertas normas de la ley 16.986 ([19]).

Como vimos anteriormente, la ley 16.986 (de vigencia dudosa después de la reforma constitucional de 1994) dispone en el art. 14 el sistema de derrota para imponer las costas procesales. Ahora bien, la télesis de la excepción incluida en esta norma no se cumple en el supuesto de mora de la administración, pues en aquel caso la dispensa está dirigida a estimular la voluntaria satisfacción de la demandada, de la pretensión sustantiva deducida por el amparista.

Distinta es la situación del particular que, por causa de la renuencia de la administración, debe recurrir a los estrados de la justicia para obtener una orden de pronto despacho –de índole netamente procedimental– a fin de que la autoridad administrativa se expida, sea en forma favorable o contraria a su reclamo.

En estos casos se advierte que el principio de la responsabilidad del vencido que establece el art. 68 del Cód. Procesal, es compatible con el régimen del amparo por mora, lo cual impide remitir a la norma de excepción contenida en la ley federal.

Máxime, cuando la aplicabilidad de esta última, en tanto incide en el ámbito de los derechos patrimoniales –de naturaleza sustantiva–, por tanto, y no procesal –resultaría inviable, en principio, en virtud de la doctrina limitativa de la aplicación analógica de las leyes de excepción– ([20]).

Sin embargo, este pensamiento –que puede sostenerse como mayoritario– tiene fundadas reservas si tenemos en cuenta que, como resultado de una estricta aplicación del sistema legal, no cabe la imposición de costas por las siguientes razones: *a)* no hay partes; *b)* como obvia consecuencia, no hay vencidos; *c)* la índole de la intervención del juez; *d)* el carácter opcional del amparo por mora ([21]).

Ello determina principalmente que, ante la inexistencia de un verdadero proceso contencioso, no existen ni partes ni vencidos, sino tan sólo informantes.

> Corresponde imponer costas al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en una acción de amparo por mora seguida contra él, pues si bien en tales procesos no procede la imposición de costas en virtud que no se requiere la intervención del órgano estatal, ello cede si éste demoró más de seis meses en resolver el pedido del actor dando lugar a la promoción del citado juicio (CNCiv., Sala E, 2000/08/31, "*Marino, Carlos L. c. G.C.B.A.*", ED, 190-232).
>
> En las acciones contra la administración -en el caso, amparo por mora en el accionar de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba-, deviene

---

[19]. Cfr: CNFed. contenciosoadministrativo, Sala I, 1988/10/20, "*De Abreu de Beronis, Marta N. c. Ministerio de Educación y Justicia*"; íd. Sala IV, 1988/08/05, "*Gano, Antonio y otro c. Universidad de Buenos Aires (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*)", con nota de Maiorano, Jorge Luis, *Las costas en el amparo por mora*, La Ley, 1989-B, 407.

[20]. CNFed. contenciosoadministrativo, Sala I, 1988/10/20. Asimismo, en la demanda de amparo por mora de la administración municipal, corresponde imponer las costas a ésta si dio lugar a la acción con su actitud reticente (CNCiv., Sala E, 1982/09/14, "*René M. c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires*").

[21]. Voto del Dr. Tomás Hutchison, en "*Gano, Antonio y otro c. Universidad de Buenos Aires - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*-", fallo citado en nota 19.

> razonable propiciar la imposición de costas por su orden atento a la naturaleza de la materia previsional y en base al principio contenido en el art. 82 de la ley 8024 (TS Córdoba, Sala Contenciosoadministrativa, 2000/09/05, "*Gamond, Eduardo G. c. Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba*", LLC, 2001-939 [439-S]).

Además como el amparo por mora significa hacer intervenir al juez –mediante una orden de pronto despacho– en el procedimiento administrativo, que es por esencia gratuito y donde ni siquiera se requiere la actuación de letrados, siendo el mencionado instituto uno de los tres remedios que la normativa acuerda a la inactividad de la administración, esto es el silencio, la queja y aquél; no se ve con claridad porque deban imponerse costas en tal tipo de proceso.

Coincide en parte con estas reservas Maiorano, quien formula las conclusiones que siguen: "1) si la Administración, al responder el informe, se limita a exponer las razones de la demora producida, sin peticionar se la considere como parte, no cabe imposición de costas pues falta el presupuesto fundamental, las partes; 2) si la Administración, al contestar el requerimiento judicial, controvierte los argumentos del actor, solicitando ser tenida como parte, corresponde la aplicación de las normas generales en materia de costas; 3) puede darse otro supuesto citado por Gordillo: que la Administración informa al juez que la resolución o trámite requerido por el accionante ya ha sido cumplido al tiempo de evacuar el informe; en este caso, resulta prudente eximirla de costas ya que, aunque tardío, su accionar ha resultado diligente" ([22]).

No obstante, la jurisprudencia tiende a establecer condenaciones a partir de considerar que el amparo por mora se promueve a causa de la inercia de la administración, circunstancia que justifica la sanción dispuesta.

> Las costas de la acción de amparo por mora -en el caso, interpuesta contra la Ciudad de Buenos Aires para que resuelva el sumario iniciado contra uno de sus agentes- deben imponerse a la Administración, aun cuando finalmente haya dictado el acto que puso fin al procedimiento, si el actor debió acudir a la vía judicial para provocar la emisión de dicho acto, no mediando circunstancias que permitan apartarse del principio objetivo de la derrota -art. 62, Cód. Contenciosoadministrativo y Trib. de la Ciudad de Buenos Aires- (C. Contenciosoadministrativo y Trib., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, 2001/08/21, "*Lorenzo, Rosa del C. c. G.C.B.A.*", La Ley, 2002-A, 140).
>
> A los efectos de la imposición de costas en el amparo por mora, cabe sostener que el retraso en la toma de decisiones o realización de diligencias por parte de la administración es un supuesto de anormal funcionamiento de la misma y, como tal, genera responsabilidad estatal objetiva y directa de los perjuicios causados (C. Contenciosoadministrativo y Trib., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, 2001/07/17, "*Luna, Carlos E. c. G.C.B.A.*", La Ley, 2002-A, 152).
>
> Es procedente apartarse de la rígida aplicación de las reglas del vencimiento en cuanto a la imposición de costas conforme el Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe e imponer las costas judiciales al ente público vencedor en el amparo por mora administrativa, toda vez que fue su actitud lenta y morosa la que provocó la promoción de la acción y dio lugar a un desgaste jurisdiccional por el que debe responder, lo contrario importaría una disminución patrimonial para quien debió recurrir a este medio para obtener la pretendida resolución (C. Lab. Rosario, 2001/07/05, "*P., A. c. Municipalidad de Rosario*", LL Litoral, 2002, 1086).
>
> Corresponde imponer las costas al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires demandado en el marco de una acción de amparo por mora, toda vez que debe

---

[22]. Ob. cit. p. 3; Gordillo, Agustín A., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 4.2., p. XIV-37. En contra Barra, Rodolfo, *El amparo por mora de la administración*, ED, 59-803, punto c.2.

indemnizar los perjuicios causados por su demora, cuales son los gastos necesarios para hacer cesar esa demora (C. Contenciosoadministrativo y Trib., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, 2002/11/12, "*Mercau, Jorge R. c. Ciudad de Buenos Aires*", DJ, 2003/06/18, 487 - DJ, 2003-2, 487).

El art. 52 de la CP, en cuanto regula la acción de amparo por mora, constituye una eficaz garantía instituida en protección del administrado en su relación con la Administración, pues como lógica consecuencia del derecho de los ciudadanos de peticionar a las autoridades, existe la correlativa obligación de responder, y tal respuesta necesariamente debe ser expresa. Habiendo la Administración dictado el acto expreso en respuesta a lo peticionado, el amparo por mora deducido no puede prosperar, pues el objetivo buscado ha sido cumplido, tornándose abstracta la acción. Si bien el acto cuyo dictado constituía el objeto de la acción fue emitido con anterioridad al vencimiento del plazo establecido para producir el informe y/o contestar la demanda, el hecho de que no exista constancia alguna de la notificación del mismo al interesado, determina que las costas del juicio, sean impuestas al ente demandado (C.Contenciosoadministrativa, 1ª Nom., Córdoba, 2005/05/31, *"Coppa, Sergio Augusto c. Defensor del Pueblo y Otro s/ Amparo por Mora*").

Propiciar como criterio razonable de atribución de gastos causídicos en el amparo por mora de la Administración, incoado contra la Caja de Jubilaciones y Pensiones, la imposición de costas por su orden, se enmarca dentro de la potestad que al Tribunal confiere el artículo 10 de la Ley 8508, y que habilita la ponderación de las particularidades del caso, que consulte la naturaleza de la entidad demandada y de los bienes jurídicos que defiende, para lo cual es dable atenerse al principio general contenido en el citado artículo 82 de la Ley 8024, respecto del cual, ya han mediado sendos pronunciamientos de este Tribunal Superior de Justicia, que han declarado su validez constitucional. 2- La decisión del legislador provincial contenida en el artículo 82 de la Ley 8024, antes transcripto, pondera el singular carácter de la materia debatida en las causas contencioso-administrativas de naturaleza previsional, y con base última en el principio de solidaridad contributiva (art. 55 de la Const. Pcial.), consagra una excepción al principio de atribución de costas al vencido (TS Córdoba, Sala Contencioso Administrativa, 2000/11/01, *'"Vélez Héctor Rolando S/ Amparo por Mora – Recurso de Casación*").

Este temperamento, inclusive, no tiene en cuenta algunas circunstancias de eximición posible, como tener resuelta la cuestión al tiempo de ser notificados del emplazamiento.

Es inaplicable al amparo por mora el art. 14 de la ley 16.986 -que consagra la eximición de costas si antes del plazo fijado para la contestación del informe por el art. 8° cesara el acto u omisión en que se fundó la acción-, pues de lo contrario se lesionaría el principio de gratuidad para el accionante -art. 14 CCABA-, quien se vería obligado a cargar con los gastos del proceso, originados en la negligencia de la administración (C. Contenciosoadministrativo y Trib., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, 2001/07/17, "*Luna, Carlos E. c. G.C.B.A.*", La Ley, 2002-A, 152).

Las costas del amparo por mora deben imponerse por su orden cuando, sin perjuicio de haberse constatado a la fecha de la sentencia que existía una situación de mora, la demanda fue deducida un día después de la interposición de un recurso contra el acto que rechazó la petición del actor -en el caso, docente que solicitó una declaración de disponibilidad ante el cambio de la modalidad de jornada simple a jornada completa del establecimiento en el que presta servicios-, por lo que al iniciarse las actuaciones no estaban vencidos los plazos legales para que la administración se pronunciara sobre el particular (C. Contenciosoadministrativo y Trib., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, 2002/11/26, "*Orozco, Mirta E. y otros c. Ciudad de Buenos Aires*", DJ, 2003/05/21, 207 - DJ, 2003-2, 207).

Deben imponerse por su orden las costas del amparo por mora si, pese a que al momento de dictarse la sentencia de primera instancia existía una situación de mora por

el exceso de los plazos legales, a la fecha de interposición de la demanda no había transcurrido un lapso irrazonable para la resolución del pronto despacho presentado por el actor -en el caso, docente que solicitó una declaración de disponibilidad ante el cambio de la modalidad de jornada simple a jornada completa del establecimiento en el que presta servicios-, máxime cuando existían opiniones contradictorias de las diversas dependencias del área sobre el temperamento a adoptar (fallo anterior)

Cuando durante la sustanciación del amparo por mora la administración emite la resolución cuya omisión motivó el reclamo, la cuestión deviene abstracta en la medida que la sentencia debe dictarse conforme a las circunstancias presentes, sin que ello exima de costas a la administración (C. Contenciosoadministrativo y Trib., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, 2003/03/05, "*Sabbatini, Roberto V. c. Ciudad de Buenos Aires*", DJ, 2003/09/03, 67 - DJ, 2003-3, 67).

Corresponde imponer las costas a la demandada vencida en el marco de una acción de amparo por mora, pues si bien al momento de ser dictada la sentencia ya había sido decidido el reclamo administrativo interpuesto, por lo que devendría abstracta la cuestión planteada, la actora tuvo posibilidad de conocer esa decisión con posterioridad a la interposición de la demanda (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala IV, 2004/05/18, "*Mayuri, Osvaldo H. c. Dirección Nac. de Migraciones*", DJ, 2004/10/06, 455).

La existencia del amparo que establece el art. 118 del Código Tributario Provincial, constituye un remedio útil y eficaz que el administrado puede utilizar, pero dicho procedimiento no suple, reemplaza ni excluye al amparo por mora que prevé el art. 52 de la C.P. y la ley 8508, en razón de que estas normas instituyen una garantía a favor del ciudadano en protección del derecho a peticionar y las mismas no excluyen de manera alguna la materia tributaria. 2- El hecho de que el contribuyente perjudicado por una demora imputable a la Administración no haya seguido el procedimiento administrativo previsto en el art. 118 del Código Tributario Provincial, no obsta a la procedencia del amparo por mora cuando tal situación se encuentra configurada de manera objetiva y debidamente acreditada. Por lo tanto, si han vencido los plazos previstos por la ley para que la Dirección de Rentas resolviera la solicitud de imputación de pago formulada y ello no ha ocurrido, la acción deducida, debe ser admitida. 3- Si bien la ley 8508 no prevé impedimento formal alguno para la procedencia del amparo por mora ante la no utilización del remedio administrativo establecido en el Código Tributario Provincial, la circunstancia de que el mismo haya podido ser utilizado evitando la acción judicial, resulta razón suficiente para disponer que las costas sean soportadas por el orden causado (C.Contenciosoadministrariva, 2ª Nom., Córdoba, 2004/06/24, "C*onsorcio de Propietarios Edificio San Giminiano II c. Dirección General de Rentas de la Provincia de Córdoba s/ Amparo por Mora*").

Finalmente, el tema más debatido es la "cuestión abstracta", porque mientras algunos sostienen que eso no impide la condena en costas; otros argumentan la exención o la distribución en el orden causado.

En el amparo si el procedimiento no es breve, y si la resolución no es pronta, entonces bien puede suceder que la cuestión que motivó el amparo se torne "abstracta" sea porque el derecho ha sido irremediablemente afectado, o porque no ha vuelto a ser agredido. De este modo, la lentitud en los procedimientos hiere doblemente a quien busca amparo: no sólo se lo priva de una resolución pronta, sino que se le termina respondiendo que (ya) no tiene razón y se le imponen las costas (SC Buenos Aires, 2004/04/14, "*Institutos Médicos SA c.Asociación Agentes de Propaganda Médica Secc Oeste s/ Acción de amparo*").

Corresponde imponer las costas a la administración demandada si ésta produjo la demora que obligó al actor a incoar la acción judicial y el acto administrativo que tornó abstracta la cuestión planteada en los autos estaba a su cargo y fue dictado con posterioridad a la promoción de la acción y a la producción del informe que le fuera requerido (SC Buenos Aires, 2005/04/13, "*Ortiz Basualdo, Fermín María José c.*

Provincia de Buenos Aires (Dirección General de Rentas) s/ Amparo por mora").

No procede la eximición de costas al vencido previsto por el art. 14 de la ley 16.986, si la omisión de la administración en que se fundó la acción de amparo por mora cesó en forma contemporánea a la presentación del informe -art. 8°, ley citada-, efectuado después del vencimiento del plazo fijado para su cumplimiento (C. Contencioso administrativo y Trib., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, 2001/09/21, "*Nigro, Antonio M. c. G.C.B.A.*", La Ley, 2002-B, 321).

No cabe imponer al Fisco las costas del recurso de amparo por mora ante el tribunal fiscal si la cuestión devino abstracta -en el caso, se había dictado el acto que le puso fin al procedimiento de impugnación promovido por el actor a la fecha en que se resolvió el remedio-, pues no existe estrictamente una parte vencida (CNFed. Contencioso administrativo, Sala II, 2000/03/16, "*Saporito, Carlos c. D.G.A.*", La Ley, 2002-A, 1020, J. Agrup., caso 16.234).

Corresponde imponer por su orden las costas de la acción de amparo por mora -en el caso, tendiente a que la Administración disponga la transferencia del remanente de licencias que el actor no pudo gozar por razones de servicio-, si el acto administrativo requerido fue dictado dentro del término previsto para la presentación del informe de ley -art. 8º, ley 16.986-, sin que haya mediado actuación procesal de la parte contraria -conforme art. 14, apart. 2º, ordenamiento citado (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala III, 2000/03/30, "*Wolcken, Rodolfo C. c. Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto*", La Ley, 2001-A, 672, J. Agrup., caso 15.540).

Corresponde imponer a la Administración Nacional de Aduanas las costas del amparo por mora si, pese a haberse tornado abstracta la cuestión, fue la demandada quien con su proceder -en el caso, retardo en la resolución del reclamo interpuesto- dio motivo suficiente para que el actor se viera en la obligación de litigar (CNFed. Contencioso administrativo, Sala V, 2002/12/02, "*Volkswagen Argentina S.A. c. Dirección Gral. de Aduanas*", DJ, 2003/03/12, 639 - DJ, 2003-1, 639).

Las costas en la acción de amparo por mora deben ser impuestas a la administración -en el caso, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires- si la cuestión deviene abstracta por haberse emitido el acto administrativo cuya omisión motivó el reclamo, siempre que de las constancias de la causa surja que la accionada se encontraba en mora en oportunidad de interponerse la demanda (C. Contenciosoadministrativo y Trib., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, 2001/09/21, "*Nigro, Antonio M. c. G.C.B.A.*", La Ley, 2002-B, 321).

120. **Adopción**

La naturaleza de los procesos de adopción –que no son estrictamente juicios– determina, en la medida en que esté ausente la controversia, que las costas provocadas por la presentación sean normalmente a cargo de los solicitantes. Naturalmente que no por cuenta de su carácter de gananciosos sino simplemente por que esos son gastos necesarios provocados en su interés. En estos casos, las costas procesales no operan como condena ni encuentran su asiento en el principio objetivo de la derrota ([23]).

Ahora bien, si existe oposición del padre o de la madre de sangre, éstos, no obstante su carácter de vencidos en el pleito, no tendrán que cargar con los gastos causídicos.

Esta solución, verdaderamente opinable, es resuelta con carácter excepcional, en tanto se pondera la peculiar situación que afrontan y a las razones humanitarias de su resistencia a ceder sus hijos sin dar combate, que en cierta medida justifica que los

[23]. CApel. CC, Bahía Blanca, Sala I, 1984/03/27, ED, 110-512.

jueces encuentren mérito para liberarlos de la carga patrimonial que supone su defensa ([24]).

Inclusive, la actual ley de adopción nº 24.779, eliminó explícitamente las limitaciones que existían precedentemente para la adopción cuando hay descendientes de sangre de los adoptantes, aunque contempló la participación de estos descendientes mayores y menores, estos últimos con la asistencia del representante promiscuo (art. 59, Cód. Civil), a instancia del Juez interviniente ([25]).

De todos modos, la intervención en el proceso no significa convertir al procedimiento voluntario en un juicio contencioso, aun cuando exista oposición de los descendientes mayores o menores, la que, en todo caso, se resuelve por vía incidental y aplicando en ellos el régimen de costas que se deriva del art. 69 del Cód. procesal.

Como bien dice Kielmanovich, "la naturaleza del proceso de adopción determina, a su turno, que en la medida en que esté ausente el conflicto y, por ende, se mantenga aquél dentro del ámbito de los procesos extracontenciosos, los gastos provocados por dicha petición se impongan a los peticionantes por tratarse de expensas necesarias provocadas en su propio interés, aunque en algún caso se ha eximido a los padres de las costas derivadas de su oposición desestimada, por considerarse que atañen mayormente a la explicable resistencia de ceder a sus hijos y a las pesadas consecuencias que ello de por sí significa" ([26]).

121. Ausencia con presunción de fallecimiento

Las costas que se devengan en el proceso de declaración de ausencia no pueden ser distribuidas o impuestas según las normas genéricas establecidas por el art. 68 y siguientes del ordenamiento procesal, sino que deben estar a cargo del presunto desaparecido –aun en los supuestos en que no prospere la denuncia–, por cuanto siendo su único objeto preservar el patrimonio del denunciado, será la persona de éste quien reciba el beneficio ([27]).

> Las costas del juicio de ausencia con presunción de fallecimiento deben imponerse al solicitante de la declaración, en tanto beneficiario de la gestión (CCiv. y Com., Santa Fe, Sala I, 2000/12/07, "A., B. D.", LL Litoral, 2001-961).

122. Cesión de derechos y acciones

En general el cedente no puede transmitir las obligaciones contraídas para la defensa del crédito en el juicio.

Los gastos y costas devengados hasta el momento de la cesión, tanto las que tenga pendiente por expresa imposición, como las de su propia representación o

---

[24]. Ibidem, p. 512.

[25]. Cifuentes, Santos (Director) – Sagarna, Fernando A. (coordinador), *Código Civil comentado y anotado*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 264.

[26]. Kielmanovich, Jorge L., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, tomo I, Lexis – Nexis, Buenos Aires, 2003, p. 104.

[27]. CNCiv., Sala B, 1975/08/08, La Ley, 1972-D, 418.

defensa, continuarán como obligaciones a su cargo, exigibles contra el cedente por la vía y en las condiciones que la ley determina.

Por otro lado, en relación al cesionario, se ha entendido que está obligado al pago de los gastos y honorarios que pesaban sobre el cedente hasta el momento de la cesión y el importe de lo que él perciba del crédito cedido. Ello pues, por un lado, ha debido, antes de aceptar la cesión informarse de las obligaciones contraídas por el cedente para la demanda y defensa en juicio del crédito mismo y, en tales condiciones, debe aplicarse por analogía la regla que hace pasar al sucesor particular las obligaciones contraídas respecto a la cosa transmitida ([28]).

Tratándose de la cesión de derechos hereditarios se ha declarado que el honorario por la inscripción de la escritura de dicha cesión, debe pagarse por la cesionaria, no por la cedente, salvo los regulados en el incidente de oposición a la mentada inscripción y que la segunda paga, al resultar vencida ([29]).

> Es inoponible al letrado beneficiario de los honorarios, la cesión de derechos efectuada por el actor que resultó condenado parcialmente en costas -art. 36 de la ley arancelaria 5480 (CCiv. y Com., Tucumán, Sala I, 2001/10/18, "*Amaya, José R. c. Espeche Funes, Arturo y otro*", NOA, 2002-921).
>
> Corresponde distribuir en el orden causado las costas generadas por la contienda habida entre un legatario y el cesionario de una parcela indivisa de la herencia -en el caso, un casco de estancia- si el modo de interpretar la cláusula testamentaria pudo generar en las partes la creencia de encontrarse legitimadas para litigar en los términos en que lo hicieron, atento la diversidad de prueba instrumental y confusión generada a partir de los diversos planos de mensura en poder de las partes (CNCiv., Sala A, 2001/09/04, "*Pirovano, Josefina M. R.T. s/suc*.", ED, 195, 176 - JA, 2002/02/20, 56 - JA, 2002-I, 859).
>
> Deben distribuirse en el orden causado las costas derivadas de la resolución de un contrato de cesión pactado en dólares -en el caso, se resolvió porque el cumplimiento de las prestaciones pendientes, de acuerdo con las normas que disponen la pesificación de los créditos en moneda extranjera, tornaban excesivamente onerosa la obligación para el cedente-, toda vez que dicha resolución obedeció a un acontecimiento extraordinario, imprevisible y extraño a las partes (CNCiv., Sala E, 2003/12/18, "*Varela, Mercedes c. Lettiery, Pedro A.",* La Ley, 2004/04/20, 5).
>
> Siendo procedente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que rechazó la verificación del crédito del incidentista -en el caso, insinuado por el cesionario de un mutuo garantizado con hipoteca-, corresponde imponer las costas de ambas instancias al activo concursal, por aplicación del art. 68 del Cód. Procesal, tanto más cuando no se advierte ningún elemento particular que autorice el apartamiento de dicha normativa (CNCom., Sala D, 2003/05/19, "*Constructora Magal S.A.*", DJ, 2003/08/27, 1141 - DJ, 2003-2, 1141).
>
> Los efectos que a la subrogación legal le asigna el art. 1458 del Código Civil consisten en hacer pasar al patrimonio del cesionario el derecho del cedente, como se encontraba éste al momento de la cesión, con todos sus accesorios, garantías y ventajas y también con todas las desventajas, cargas, restricciones y vicios que tuviere. Si la sentencia en lo principal adquiere firmeza para el cesionario, lo será en lo accesorio, en el caso, la imposición de costas (CCCU02 CU 1335 I, 2001/09/07, "*Quiroga, Abelardo Celio s/ Concurso Preventivo - Incidente de Revisión Promovido por Banco de Entre Ríos S.A.*").

---

[28]. C. 1ª CC, La Plata, Sala III, causa 177,601, reg. sent 161/79, en Morello - Sosa - Berizonce, ob. cit., tomo II-B, p. 81.

[29]. C. 2ª CC, La Plata, Sala III, causa A-30.178, reg. sent, 161/77, en ob. cit. nota anterior.

> El principio general consagrado por el artículo 2160 CC, que establece la responsabilidad por evicción de la cedente cuando, como en el presente, es excluida de su calidad de heredera juzgándose esa responsabilidad de igual modo que la del vendedor. Esta remisión determina la aplicación del artículo 2119 CC que obliga al vendedor -cedente-, a afrontar "las costas del contrato" que, en nuestro caso, deben abarcar, incluso, las originadas en la tramitación del sucesorio por haber resultado necesarias para dilucidar la prioridad de los derechos invocados (CCCO02 CO 4909 RSI-60017-56 S, 2004/05/28, *"Ferreyra, Elva Ester c. González, Natalio Javier y Otra s/ Daños y Perjuicios"*)

123. **Compraventa**

Pueden, en el caso, desprenderse diversas situaciones que nacen desde la concertación contractual hasta la forma como se compone el proceso.

La derivación de las costas procesales en el juicio respectivo permite analizar el comportamiento habido entre las partes en la etapa precontractual; y la demostrada en la ejecución de los acuerdos, sin perjuicio de la propia aplicación en el proceso de las reglas tradicionales hasta aquí desenvueltas.

Por ello, si inicialmente los vendedores manifiestan su voluntad de arrepentirse en tiempo oportuno y se puede interpretar que les asistía derecho a reconvenir por arrepentimiento en el juicio por escrituración, resulta justificado que las costas se impongan en ambas instancias en el orden causado ([30]).

> Corresponde imponer por su orden las costas generadas en una acción de daños y perjuicios por la rescisión abrupta de un contrato de distribución de mercaderías si -como en el caso- la distribuidora pudo creerse con derecho a reclamar de la productora un elevado monto indemnizatorio -el cual prosperó por una suma muy inferior- y la accionada pudo sentirse jurídicamente autorizada a no satisfacer la indemnización o hacerlo por una cifra menor amparándose en una causa de justificación jurisprudencialmente novedosa (CNCom., Sala D, 2001/05/22, "*José Morandeira S.A. c. Nobleza Piccardo S.A.*", La Ley, 2001-F, 423 - RCyS, 2001, 535 - DJ, 2002-1, 102 - Con nota de Molina Sandoval, Carlos A.).

Al mismo tiempo se tiene resuelto que si bien las manifestaciones extrajudiciales de arrepentimiento de los emplazados no bastan para ejercer ese derecho, como no medió mora de ellos en lo que se refiere a su obligación de escriturar porque nunca fueron interpelados en la forma expresamente prevista en el boleto, el actor carecería de sustento para reclamar sus derechos por medio de una demanda judicial a la que era previa la determinación del día de la escrituración y el emplazamiento, y por tanto, por el principio objetivo de la derrota se le impusieron las costas ([31]).

Queda en claro también que todos los gastos y honorarios que provoca un juicio que pretende el cumplimiento del contrato de compraventa, incluye los referidos a las medidas tomadas y en su caso efectivizadas para cumplir con la obligación.

Por eso se ha dicho en un tema puntual que "la parte que, en más, ahora corresponde pagar por honorarios y gastos de la escrituración, forma parte de las costas, puesto que éstas comprenden, también, los gastos que se hubieren realizado para evitar

---

[30]. CNCiv., Sala D, 1976/09/30, ED, 73-552.

[31]. CNCiv., Sala F, 1976/09/08, La Ley, 1977-C, 649.

el pleito, mediante el cumplimiento de la obligación" ([32]).

> Debe rechazarse el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto contra la resolución de Cámara que admitió parcialmente la demanda, acogiendo la pretensión por cumplimiento del contrato y desestimándola en cuanto a la aplicación de la cláusula penal moratoria pretendida, con costas a cargo de la actora, pues no puede sostenerse que ésta haya sido íntegra vencedora del juicio, ya que insistió en todas las instancias por el cobro de dicha multa y fue vencida (SC Buenos Aires, 2003/10/29, "*Carquen S.A. c. Aspersión API S.A.*", LLBA, 2004 [agosto], 694 - Con nota de Sosa, Toribio Enrique)

Tratándose de un crédito derivado de una compraventa donde se emite una factura impaga que origina el juicio, el posterior allanamiento no purga la mora ni exime de soportar los gastos causídicos como ya hemos visto.

Pero, interesa acotar que en orden de ideas coincidentes se ha señalado que si la acción se promueve por el fracaso de las gestiones privadas para el cobro de lo adeudado, según expresa el actor, aunque la demandada afirme que la mercadería entregada era defectuosa y que existen rubros improcedentes en la demanda, ello hace que tales alegaciones sean incompatibles con el allanamiento incondicional formulado en el escrito de responde y evidencia la necesidad de la demanda para que el accionante hiciera efectivo su crédito; por lo tanto el mentado allanamiento es idóneo para declarar la exención de costas ([33]).

En cambio -agrega Morello- cuando la vendedora ha aceptado un pago parcial con posterioridad a la fecha estipulada como vencimiento de la obligación de pago total emergente de la factura, frente a la modalidad impresa por las partes en sus relaciones comerciales y en tanto no ha existido un requerimiento expreso al pago del saldo adeudado, debe tenerse al allanamiento y pago efectuado de resultas de la notificación de la demanda, como oportuno real y efectivo que autoriza a eximir al demandado del pago de las costas en cuanto como queda dicho no se ha encontrado en mora con anterioridad ([34]).

La circunstancia de que el demandado haya logrado acuerdo con otros comerciantes o industriales que le reconocieron su derecho, a lo sumo acredita que en ciertos sectores no encontró resistencia la invocación de los títulos. Pero de allí no se sigue que si pretendió extender su actitud a otros, la acción de cancelación promovida por éstos, con razón, los obligue a soportar las costas causadas por su defensa ([35]).

124. **Contratos**

En este parágrafo nos referimos a los contratos que originan un pleito por la interpetación de sus cláusulas, o por las modalidades de su ejecución, o, en su caso, del proceso por el que se pide la resolución o el cumplimiento.

Cabe efectuar aquí algún bosquejo clasificatorio según la naturaleza de la

---

[32]. CNCiv., Sala B, 1977/12/30, Rep. La Ley, XXXIX, 17-1, 537, sum. 81.

[33]. CNCom., Sala B, 1969/04/16, La Ley, 136-1086 (22.241-S).

[34]. Cfr. Morello – Sosa – Berizonce, ob. cit., t. II-B, p. 134. CNCom., Sala A, 1972/08/03, La Ley, 149-242.

[35]. CNFed. Civ. y Com., Sala I, 1984/12/10, La Ley, 1985-B, 263.

materia en conflicto:

a) Interpretación de cláusulas contractuales. Si la controversia ofrece ambigüedad interpretativa, ello autoriza a que las costas sean soportadas por el orden causado y las comunes por mitades ([36]).

b) Conductas contractuales. Puede llevarse a nuestra materia, el principio aquél que indica el cumplimiento leal y honesto, de acuerdo a lo que se interpretó y quiso concertar, para no aprovecharse abusivamente de una oportunidad inesperada.

De esta manera la equidad debe funcionar en materia de imposición de costas, como medio valedero de asegurar a los justiciables, no sólo la verdad de sus pretensiones, sino la comprensión de sus respectivas posturas ([37]).

Ello sin perjuicio de observar que las costas pueden decretarse por su orden, si por las características de la cuestión debatida la demandada pudo creerse con derecho a sostener su posición ([38]).

d) Conductas precontractuales. Se ha resuelto que le asiste derecho a dos de las codemandadas contra quienes se rechazó la demanda, para pretender que las costas relativas al rechazo de la acción dirigida contra ellas sean soportadas por los accionantes, dado que la situación jurídica mantenida a través de las ilustrativas cartas documentos, donde expusieron el rol que a cada una competía y con ello se evidenciaba que ninguna participación en el ilícito podía enrostrársele a tales empresas. Si alguna duda pudo abrigarse, debieron los actores recurrir a las diligencias preliminares para despejarla y no lanzarse a demandarlas a pesar de estar advertidos de la falta de asidero de su reclamo ([39].

d) Circunstancias sobrevinientes. Si la cuestión litigiosa quedó finiquitada por una circunstancia sobreviniente que tomaba abstracta la cuestión debatida, la distribución de las costas no puede seguir el principio objetivo de la desestimación de la pretensión para imponerlas a la recurrente, así sin más. Esa circunstancia sobreviniente –y ajena a los litigantes– apareja la necesidad de apartarse del criterio crudamente objetivo de la derrota, y hacer aconsejable la distribución de costas por su orden ([40]).

---

[36]. CNCiv., Sala A, 1988/08/05, "*Peña de Aliaga Unzué y Cía. S.A. c. Municipalidad de Buenos Aires*". En idéntico sentido se ha dicho, que corresponde distribuir en el orden causado las costas de ambas instancias del juicio que concluyó con el rechazo de la demanda de resolución de un contrato interpuesta por el Estado, dado las particularidades del caso, motivo de una exhaustiva labor interpretativa para desentrañar el verdadero sentido y alcance de las palabras en las cláusulas del pliego, a la luz de los resultados emergentes del peritaje técnico (CS, 1987/03/05, "*Aerolíneas Argentinas S. del Estado c. Manuel Tienda León, S.A.*").

[37]. CNCiv., Sala B, 1986/03/06, "*Stengete Walter H. c. Benidor S.R.L.*". Asimismo el principio de la equidad debe funcionar en forma amplia en materia de costas y, además, conjugarse con una interpretación fáctico-psicológica que permita al juzgador aplicar los preceptos rituales con un grado de flexibilidad adecuado a cada caso particular (fallo anterior).

[38]. Corresponde imponer las costas por su orden, si por las características de la cuestión debatida la demandada pudo creerse con derecho a sostener su posición (art. 68 Cód. Procesal) (CS,1988/11/29, "*Alpargatas S.A.I.C.*").

[39]. CNCiv., Sala B, 1986/06/30, "*Weil Andrés D. c. Sevel Argentina S.A. y otros*", La Ley, 1986-E, 617.

[40]. CNFed. Civil y Com., Sala I, 1985/06/14, "*Malkovic y Cia. S.A. c. Ambros - Palmegiani S.A. y otra*", La Ley, 1986-B, 622 (37.255-S).

e) Ejecución de contrato. En materia de seguros se ha resuelto que atendiendo a las particularidades que presenta la cuestión en examen, a la forma en que se desarrolló la relación contractual de cobertura, con especial diferencia a la conducta de la aseguradora y a la secuela de inseguridad e incertidumbre acerca de la situación jurídica de las partes al respecto, la actora no abusó del ejercicio de su derecho de acción (o de citación), ya que el llamado al tercero poseía un efectivo contenido de interés procesal y sustancial, todo lo cual justifica la distribución de las costas por su orden, sin que forme obstáculo para ello el resultado final de la acción intentada contra la demandada, dado que configura una relación procesal independiente ([41]).

Las costas devengadas por la inejecución del convenio en tiempo oportuno deben ser soportadas por los accionados cuya omisión movió al acreedor insatisfecho a reactivar el trámite para cobrar ([42]).

Ahora si la acción de resolución del contrato prosperó aunque se haya declarado que la frustración se debió por culpa de la propia actora y computando que no es de aplicación lo dispuesto por el art. 72 del Cód. Procesal, ya que el demandado no se allanó a la acción sino que por el contrario la resistió, surge inequívocamente que las costas deben distribuirse por su orden ([43]).

Si ambas partes han triunfado y fracasado parcialmente, la aplicación del principio general sentado por el art. 68 del Cód. Procesal conduce necesariamente a que la distribución de las costas deba ser proporcional al éxito obtenido por cada una de ellas, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 71 de dicho Código.

Pero, la supuesta complejidad de los temas debatidos no puede constituir fundamento suficiente para consagrar una excepción al mentado principio, cuando ambas partes litigan en igualdad de condiciones respecto del tema central de la controversia ([44]).

f) Conducta en el proceso. Si el demandado negó la existencia de su incumplimiento y la acción sobre responsabilidad contractual resultó rechazada no por ausencia del aludido incumplimiento, sino por falta de demostración del daño derivado de él, tales circunstancias justifican el apartamiento del principio general que recepta el hecho objetivo de la derrota para sancionar en costas ([45]); o si no surge que los accionados hayan dado acabado cumplimiento a todas las obligaciones a su cargo, y si el silencio ante el telegrama cursado por la actora reclamando el cumplimiento del contrato pudo inducir a ésta en el error de creerse con derecho a litigar por la vía equivocada en que lo hizo –demandó por rescisión de boleto cuando sólo podía accionar por cobro del saldo de precio de la cesión de la cuota social–las costas deben ser aplicadas en el orden causado aunque se rechace la demanda ([46]).

---

[41]. CNFed. Civil y Com., Sala I, 1986/02/07, "*Quesada, Ignacio H. c. Júpiter Cia. de Seguros*", La Ley, 1987-A, 567 (37.535-S).

[42]. CNCom., Sala D, 1982/08/09, "*Tubos y Perfiles S.A. c. Ricci y Cabanne, S.A. y otros*".

[43]. C. 1ª CC, Bahía Blanca, Sala II, 1982/02/23, "*Beta Ingeniería S.C.A. c. Bartola, Lucero*".

[44]. CS, 1989/02/09, "*Decalvi, S.A. c. Dirección Nacional de Vialidad*"; íd. CS, 1988/09/20, "*Salamone, Antonio P. c. Dirección Nacional de Vialidad*".

[45]. CNCiv., Sala C., 1974/08/05, La Ley, 156-276.

[46]. CNCom., Sala C, 1975/08/29, La Ley, 1976-A, 339.

125. **Daños y perjuicios**

Tratándose de una acción resarcitoria, la mera circunstancia de no haber prosperado íntegramente la pretensión no resulta óbice para eximir a la accionada de la carga de las costas, toda vez que los gastos causídicos conforman un daño que debe ser soportado por el responsable, aunque no procedan todos los conceptos reclamados ([47]).

> Las costas de primera instancia deben imponerse a la demandada aun cuando la pretensión resarcitoria no haya prosperado en su totalidad, pues dicha condena posee carácter resarcitorio (CNCiv., Sala I, 2000/05/04, "*Failace, Diego c. Fundación Equus Fidei*", RCyS, 2000-371, con nota de Jorge A. Mayo).
>
> La preservación de la integridad de la indemnización de daños, la circunstancia de que su monto dependió en el caso de la apreciación judicial y la ausencia de allanamiento a satisfacer la pretensión en la medida que progresó, permiten imponer las costas en su totalidad al demandado aún cuando la admisión de los rubros haya sido en menor cuantía que lo peticionado (CNCiv., Sala I, 2000/05/23, "*Tiscornia, Rubén A. c. Edenor*", RCyS, 2000-823).

El criterio se basa en que, en este tipo de procesos, la condena en costas se integra a la indemnización, pues son los necesarios gastos a que se ha visto obligado el damnificado para obtener el cobro de su crédito, cuando en manos del deudor estaba evitarlo pagando a tiempo ([48]).

> Las costas del proceso de daños y perjuicios deben imponerse al demandado vencido, aun cuando no hayan prosperado todos los rubros pretendidos por el actor, atento al principio de reparación integral y la naturaleza resarcitoria que revisten los gastos causídicos como parte integrante de la indemnización, sin que obste a ello la demasía en la pretensión esgrimida, pues fue la actitud del accionado la que hizo necesario tramitar el pleito(CNCiv., Sala H, 2002/12/17, "*Fiore de Genovese, María c. Natural Foods Industria Exportadora S.A. y otro*", La Ley, 2003-B, 198).
>
> En los juicios donde se debate la responsabilidad civil, las costas deben estar a cargo del responsable, aunque no sean aceptados algunos capítulos resarcitorios pretendidos en la demanda (CNCiv., Sala A, 2003/06/20, "*G., J. O. y otros c. Asociación Mutual Soldado de la Independencia*", La Ley, 2003/12/26, 7).
>
> En materia de reclamos indemnizatorios las costas deben ser soportadas, en principio, por el responsable del daño inferido, aún cuando no prosperen en su integridad todas las pretensiones introducidas por el actor, pues la noción de vencido debe determinarse conforme a una visión global del juicio y no por meros análisis aritméticos de los reclamos y sus respectivos resultados (CNCiv., Sala H, 2002/08/08, "*Perco, María c. Nalpatian, Irene y otro*", DJ, 2002-3, 398).
>
> En materia de daños y perjuicios derivados de delitos o cuasidelitos, el demandado debe cargar con la totalidad de las costas aun cuando el capital de condena sea inferior al monto reclamado, pues las costas forman parte de la indemnización (CNCiv., Sala K, 2001/12/12, "*Rivero, Mirta G. c. Urquiza, José A. y otro*", DJ, 2002-1, 697 - La Ley, 2002-C, 112).

---

[47]. CNCiv., Sala B, 1984/02/16, "*Alba de Nicita, Angela y otros c. Frece S.A.*". En igual sentido, se dice que tratándose de una acción por resarcimiento de daños y perjuicios, las costas forman parte de la indemnización, aun cuando no prospere en su totalidad (CNCiv., Sala D, 1983/08/15, "*Jiotti, Renén A. c. Chemotécnica Sintyal S.A.*"); y en las acciones por indemnización de daños, las costas, atendido su carácter resarcitorio, deben correr a cargo de la demandada, aún cuando la deudora fuere vencedora en la alzada (CNCiv., Sala G, 1984/09/19, "*Plinto, S.A. c. N.L. S.A.*").

[48]. CNCiv., Sala C, 1985/07/29, La Ley, 1986-B, 608.

> Las costas del juicio de daños y perjuicios deben imponerse en su totalidad al demandado cuando la estimación inicial del actor con relación a la indemnización del daño moral puede parecer excesiva pero no aparece de propósito requerida maliciosamente porque estuvo condicionada a lo que en más o en menos resultara del proceso, y sin descartar una comparación de dicha estimación con el disgusto, descreimiento, decepción que los hechos delictivos -en el caso, un síndico concursal y dos colaboradores solicitaron dinero para obtener resultados favorables en la tramitación del proceso- pudieron generar en el actor (CNCiv., Sala B, 2003/09/30, "*Biasutto, Néstor c. M., A.*", RCyS, 2005-I, 114).
>
> La determinación del monto en materia de indemnización, conforma una facultad discrecional del Tribunal de sentencia, de modo que no procede dividir la condena a los efectos causídicos ni a otros, en la parte que prospera y por la parte que se rechaza la demanda salvo, situaciones de evidente irrazonabilidad en la petición o ante el rechazo de algún rubro por su cualidad. La categorización del daño estético admitido, aunque por un monto inferior al peticionado, no puede generar costas en contra de la actora, máxime cuando se trata de un rubro de tan difícil ponderación y se trata de un rechazo meramente cuantitativo. Por tales razones, en los procesos por indemnización de daños y perjuicios, cuando el reclamante ha sujetado el monto del resarcimiento a las resultas de las probanzas efectivas, dejando en última instancia la estimación del daño librada a la prudencia y discrecionalidad del juzgador, no resulta aplicable la norma del art. 4 inc. b ap. b ley 3641, en tanto la prohibición fáctica en ella contenida, no se hace presente en tales casos análogos (TS Mendoza, 2006/03/20, "*Ibáñez Mariela del Valle en J: Ibañez Mariela del Valle c. Distefano Agüero Walter y Ots. p/ D. y P s/ Inc. Cas*.").

Algunos extreman el principio y lo utilizan aún ante la constatación de vencimientos mutuos y parciales ([49]), criterio que no es monocorde; pero resulta inaplicable si existe pluspetición ([50]).

> Dándose un supuesto de vencimiento parcial y mutuo -en el caso, no se hizo lugar a todos los rubros indemnizatorios solicitados en una acción por daños y perjuicios-, en los términos del art. 71 de la ley de forma, las costas deben ser distribuidas en forma prudencial -y no matemática- en proporción al éxito obtenido por cada uno de los litigantes (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 2001/12/20, "*Giampaoletti, Elena H. c. Telefónica de Argentina S.A.*", DJ, 2002-2, 245 - La Ley, 2002-C, 853).
>
> Las costas de un proceso de daños y perjuicios deben imponerse en el orden causado, pese a la desestimación de la demanda, si el actor pudo creerse con derecho a demandar -en el caso, el demandado lo había denunciado en sede penal, siendo posteriormente sobreseído-, debiendo entenderse que actuó sobre la base de una convicción razonable (CNCiv., Sala D, 2002/09/20, "*Casuccio, Atilio Agustín c. Banco Río de la Plata*", DJ, 2003/01/22, 151).
>
> Las costas deben imponerse al demandado en una acción por daños y perjuicios si su responsabilidad resulta determinada al menos en parte, pues a pesar del vencimiento mutuo corresponde mantener íntegra la reparación (CNCiv., Sala E, 2000/03/14, "*Franco de Palomo, Sara c. Balentini, Carlos A. y otro*", La Ley, 2000-F, 313, con nota de María Angélica Miguez y Estela Robles).
>
> Corresponde imponer las costas derivadas del reclamo del usuario por deficiencia e interrupción en la prestación del servicio telefónico en un 80% a la empresa de telefonía y el 20% restante al actor, en función del éxito obtenido -en el caso, le reintegraron las sumas pagadas en concepto de abono y tuvo un vencimiento parcial en cuanto al rubro "daño moral", habiendo resultado vencido respecto al reclamo por lucro cesante y daño por rescisión contractual-, y valorando que fue la conducta de la demandada la que lo

---

[49]. CNCiv., Sala C, 1978/04/19; Rep. La Ley, XXXIX, A-I, 540 sum. 111, íd. Sala A, 1978/03/07; Rep. La Ley, XL, A-I, 639, sum. 124.

[50]. C. 3ª CC, Córdoba, 1979/05/02, Rep. La Ley, XLI, A-I, 806 sum. 149.

obligó a ocurrir a la justicia para obtener el reconocimiento de sus derechos y el incremento de la condena que implican los intereses a la tasa activa. (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 2003/04/22, "*Pereyra, Leo L. c. Telefónica de Argentina S. A*.", La Ley, 2003-E, 126).

Las costas de una acción de daños y perjuicios deben imponerse en su totalidad al actor vencido que adulteró o falseó de algún modo la verdad al presentar los hechos fundantes de su pretensión, no sólo por el hecho objetivo de la derrota -art. 68, Cód. Procesal-, sino por la falta de justificativo que respalde su proceder o explique cualquier eventual mérito para litigar (CNCiv., Sala K, 2002/03/26, "*A., C. A. c. G.C.B.A. y otro*", La Ley, 2002-C, - DJ, 2002-2, 906).

Corresponde imponer las costas a cada parte en la medida del vencimiento recíproco, cuando: en 1° instancia, se sujeta el monto de los daños a discreción del Juez. En la Alzada, se resiste el recurso y se pide confirmación de la sentencia resultando irrazonable y arbitrario el criterio matemático escogido para computar la incapacidad, por cuanto la secuela lesiona aspectos ajenos a la capacidad de ganancia (C. Apel. Civ. 1ª Mendoza, 2001/08/29, *"García, Francisco c. J.C. Emilio Eduardo Salas s/ Daños y Perjuicios*").

En materia de costas en los juicios de daños y perjuicios, corresponde imponer las mismas a la demandada vencida si la pretensión del actor ha prosperado no sólo en lo referente al juicio de responsabilidad, sino respecto de los rubros reclamados, aún cuando éstos hayan sido morigerados en sus montos, máxime cuando la accionante dejó librado su "quantum" a la justa apreciación judicial (ST Río Negro, 2000/08/02, *" S., H. R. c. Murchinson S.A. Estibajes y Cargas Industrial y Comercial S/ Sumario S/ Casación*).

Con respecto a la posible compensación (art. 71 del ordenamiento federal) se resolvió que, aun cuando la demanda no prospera en plenitud, si la demandada, en su hora, peticionó lisa y llanamente el rechazo de la demanda sin reconvenir, no logrado ello resulta indudablemente vencida, debiendo cargar con el peso de las costas, habida cuenta, por lo demás, que en las demandas por daños y perjuicios las costas forman parte integrante de la indemnización, siendo de señalar que el art. 71 de la ley procedimental citada sólo obliga a compensar o distribuir las costas si el resultado del pleito o incidente fuere parcialmente favorable a ambos litigantes ([51]).

Las costas de la acción de daños y perjuicios deben imponerse a las partes en proporción al porcentaje de responsabilidad atribuido -en el caso, en una acción resarcitoria del daño causado en un accidente de tránsito, se otorgó un 60% al actor y un 40% al demandado-, pues la regla por la cual aquellas integran el resarcimiento, debe dejarse de lado cuando la demanda es parcialmente admitida por atribución de responsabilidad concurrente (CNCiv., Sala H, 2003/02/19, "*Gutiérrez, Julián c. Agnese, Rodolfo E. y otro*", DJ, 2003/07/30, 856 - DJ, 2003-2, 856).

Las costas de un juicio por daños y perjuicios- en el caso, acción resarcitoria de los daños causados por el locatario en la finca locada- integran la indemnización y su imposición al demandado procede aunque la sentencia desestime uno o alguno de los rubros reclamados (CNCiv., Sala K, 2000/04/28, "*Lekini, Mónica O. c. Tsitso, Ricardo y otros*", La Ley, 2000-E, 585 - DJ, 2000-3-114).

Ahora bien, puede ocurrir que la natural división que tiene la pretensión en este proceso (culpa e indemnización) no tenga un resultado equivalente. Por ejemplo, si la culpa se declara "*in abstracto*", pero se rechaza la indemnización pedida ante la falta de prueba de los daños, el actor pasa a ser vencido, ya que la reparación pecuniaria fue la

[51]. C.Apel. CC, Mercedes, Sala I, 1979/10/19, SP La Ley, 981-426.

causa y sostén de su demanda ([52]).

De otro lado, si no se demuestra la relación de causalidad adecuada entre el hecho y el suceso negligente, falta un elemento decisivo para decretar la responsabilidad, aun cuando puedan ponderarse justificadamente los gastos y honorarios que debieron afrontarse. Pero que, a los fines de las costas, lleva a cargarlas en el perdidoso ([53]).

> Corresponde imponer por su orden las costas de una acción de daños y perjuicios incoada por un pasajero contra la agencia de turismo con la cual contratara por las lesiones padecidos a causa de un atentado terrorista ocurrido mientras se trasladaba en un tren y que fuera rechazada, pues las características del hecho pudieron generar en el actor dudas razonables sobre su derecho a la indemnización, teniendo en cuenta principalmente las normas que regulan la defensa del consumidor y el deber de información (CNCiv., Sala C, 2002/07/11, "*Giambelluca, Emilia c. Navil Travel Service S.R.L. y otro*", RCy S, 2002, 777 - ED, 199, 160).
>
> Deben imponerse en el orden causado las costas correspondientes al rechazo de la acción resarcitoria del daño que el actor estimó causado por la denuncia penal de la que fue sobreseído, en atención a las dificultades interpretativas de la cuestión planteada -en el caso, la accionista de una sociedad que estaba inmersa en un desorden administrativo denunció al presidente por falsificación de documentos públicos- y porque ante un extenso proceso criminal, el litigante tenía la obligación moral de someter la cuestión a la decisión judicial (CNCiv., Sala D, 2002/12/13, "*Maimone, Juan Carlos c. Lienau de Elowson Solveig*", ED, 2003/07/28, 3 - La Ley, 2003-E, 943).
>
> Las costas correspondientes al rechazo de la demanda de daños y perjuicios deben imponerse al actor que incurrió en un comportamiento -en el caso, imputó responsabilidad a su ex abogado por demora en la tramitación de un expediente administrativo, pese a que dicha demora se debió a que la causa había sido remitida a sede judicial por causa de un proceso iniciado por el propio actor- carente de buena fe (CNCiv., Sala E, 2002/11/05, "*Hamud, Benjamín J. c. B. de S., F. C.*", DJ, 2003/03/12, 643 - DJ, 2003-1, 643).
>
> Corresponde imponer las costas en el orden causado, cuando el actor triunfó en la acción principal en base a circunstancias sobrevinientes y el demandado no se allanó a la acción como en forma rígida lo dispone nuestro C.P.C. para imponer las costas al vencedor (C. Apel. Civ. 1ª, Mendoza, 2002/08/21, "*Zalazar de Villagra Ricardo Rpmero y Alejandro Romero s/ Acción Confesoria y Daños y Perjuicios*").

En suma, el sentido de la intelección sería: si las costas forman parte de la indemnización, aunque la acción resarcitoria prospere en mínima proporción, los gastos causídicos son a cargo del responsable civil en proporción a la cuantía del daño, sin perjuicio de que el accionante soporte las costas correspondientes a la parte de su pretensión que no prospera.

> Corresponde imponer las costas, en un mínimo porcentaje, a la actora pese a resultar victoriosa en lo sustancial en el proceso de daños y perjuicios -en el caso, debido a la

---

[52]. C. 2ª CC, La Plata, Sala III, 1982/05/11, Rep. La Ley, CLII, A-I, 625 sum. 81.

[53]. CNEsp. CC, Sala IV, 1985/11/11, La Ley, 1986-B, 76; íd. CNCiv., Sala A, 1969/08/19, La Ley, 138-28. Supuestos que atrapan también con las mismas consecuencias a quien eligió mal el camino para obtener la eventual reparación de perjuicios, promoviendo una demanda injusta y obligando al demandado a defenderse (CNCiv., Sala F, 1973/04/10, La Ley, 153-427); o quien es obligado al litigar en razón de una imputación que afecta su buen nombre y prestigio profesional –en el caso se trata de un médico que realiza la intervención quirúrgica que motivó la demanda de daños y perjuicios–, no puede cargar con los gastos y honorarios devengados en su defensa ante la justicia que, definitiva, reivindica su gestión y su obrar (CNCiv., Sala C, 1976/02/12, La Ley, 1976-C, 207).

> rotura de un caño de provisión de agua se impuso un 20% a aquella parte y un 80% a la demandada- si los actores limitaron su reclamo a una suma fija sin condicionarla a lo que en más o menos resultase de la prueba pues, al no haber obtenido la totalidad de lo pretendido, resulta acertada la distribución de costas en tal sentido (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 2001/05/15, "*Scasana, Jorge y otro c. Aguas Argentinas S.A*.", JA, 2002/01/02, 40 - JA, 2002-I, 436).

En este sentido, habiendo culpa concurrente, la responsabilidad por el reembolso se declara en la medida que prospera cada interés. Por eso, si el actor no ignora su cuota de participación culpable en el accidente e incurre por tanto en reclamo indebido al demandar el resarcimiento de la totalidad del daño, las costas se imponen en ambas instancias en el orden causado ([54]).

> La sola creencia subjetiva de la razón probable para litigar no es por sí suficiente para eximir de costas al perdidoso -en el caso, se había rechazado una demanda por daños y perjuicios contra el Estado por la detención provisoria de una persona-, pues es indudable que, como principio, todo aquel que somete una cuestión a los jueces es porque cree tener la razón de su parte, más ésta eximente únicamente resulta admisible frente a las características peculiares del asunto y siempre que la razón probable para litigar se encuentre avalada por elementos objetivos de los que ella se infiera sin lugar a dudas (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2001/07/19, "*A., M. A. c. Poder Judicial de la Nación y otro*", ED, 196, 98).
>
> Si bien en principio no cabe imponer a la víctima de un accidente de tránsito las costas correspondientes al rechazo de la demanda respecto de un codemandado, ello es aplicable en la medida que al demandar no haya podido tener una idea cabal de la mecánica del accidente, más no cuando como en la especie de la prueba colectada -en el caso, relató los hechos en el acta de choque levantada el mismo día del evento- surge que tenía muy en claro cómo se habían desarrollado los acontecimientos (CNCiv., Sala E, 2003/12/02, "*Lloves, Jorge c. García, Jorge J. y otros*", DJ, 2004/07/21, 893).
>
> Corresponde condenar en costas a la parte a la cual se le rechazó una demanda por daños y perjuicios -en el caso, se consideró no acreditado como causa del deceso del paciente el accionar del médico- ya que el convencimiento de la razón para litigar no basta para configurar una causa de excepción a los fines pretendidos pues ello constituye el proceder con probidad y buena fe que impone el Código y lo contrario implicaría que sólo pagaría las costas quien emprendiera una aventura judicial (CNCiv., Sala F, 2001/10/01, "*Labriola, Julio N. y otro c. P., T. A. y otros*", DJ, 2002-1, 607 - La Ley, 2002-C, 57).

La culpabilidad compartida, declarada en una sentencia judicial dictada en un proceso por daños y perjuicios, no puede desinteresarse del resultado obtenido, y en tal medida, deben correr las costas procesales, sin olvidar el carácter resarcitorio que tiene la condena y la prudente estimación judicial al respecto.

> Las costas de la acción de daños y perjuicios iniciada por los padres de un piloto de helicóptero perteneciente a la Policía, que falleció debido a una colisión con otro helicóptero de la misma repartición, deben imponerse en el orden causado pese al rechazo de la demanda por la existencia de culpa concurrente de ambos aviadores -en el caso, realización de maniobras imprudentes, peligrosas y no permitidas-, pues los actores pudieron creerse con derecho a litigar como lo hicieron -art. 68, parte 2ª, Cód. Procesal- (CS, 2002/12/03, "*Rodríguez Sampaio, Américo José y otra c. Provincia de Buenos Aires*", LLO, - ED, 2003/03/24, 4 - ED, 201, 519).
>
> No obstante la absolución de la empresa que se ocupaba de mantener en buen estado los

---

[54]. CFed. Rosario, 1978/04/25, La Ley, 1979-C, 598; C. 6ª CC, Córdoba, 1979/11/21, SP La Ley, 1979-C, 598; C.Apel. CC, Paraná, Sala I, 1979/05/29, SP La Ley, 980-80; CNCiv., Sala A, 1988/03/08, La Ley, 1989-A, 624.

> ascensores del sanatorio demandado por la reparación de los daños y perjuicios causados por el fallecimiento de un paciente de edad avanzada y delicado estado de salud que había sufrido un accidente al ser trasladado -en el caso, a raíz de la falla en un ascensor-, cabe eximir al actor de las costas en lo que respecta a dicho litigante, si fue imprescindible producir pericias técnicas y declaraciones testificales para arribar a la absolución, pues el reclamante tuvo razón fundada para litigar contra el sujeto absuelto, habiendo actuado en base a circunstancias objetivas y no meras creencias subjetivas (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2004/09/16, "*Zambenetti, Alfredo M. c. Policlínica Bancaria y otro*", LLO).

Observemos algunos desarrollos jurisprudenciales para advertir como juega esta regla. Por ejemplo, se ha dicho que "el hecho de haber reconocido la demandada la culpa atribuida y la responsabilidad por los daños, no son argumentos suficientes para considerar que mediase un allanamiento a la demanda y que fuese procedente una eximición, aunque parcial, de las costas al no darse los requisitos propios del allanamiento, ya que fue menester la tramitación del pleito a efectos de la determinación de la cuantía indemnizatoria reconocida por sentencia" ([55]).

> Las costas de segunda instancia correspondientes a una acción de daños y perjuicios -en el caso, causados por la muerte de la hija menor de edad de los actores en un accidente de tránsito- deben imponerse en su totalidad al demandado si en la especie, pese a haberse desestimado el recurso de apelación de los actores, sustancialmente éstos son los verdaderos ganadores (CNCom., Sala A, 2003/04/29, "*C., J. A. y otra c. La Mercantil Andina Cía. de Seguros y otros*", La Ley, 2004/03/17, 15).

Así también, la noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio, y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Con tal base es notorio que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte defendida que negó toda reparación –como lo demuestra la necesidad del pleito–, pues aun si el pedido fue exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber los demandados pagado aquello procedente ([56]).

> Las costas por el rechazo de la demanda fundada en mala praxis médica deben imponerse en el orden causado en ambas instancias, desde que los objetivos fundamentos en que se basó el reclamo y el error excusable de diagnóstico en que incurrió el médico patólogo ante un caso excepcional -diagnosticó un "epondinoma" en lugar de un "tumor carcinoide" presacro, de significativa rareza por su ubicación anatómica-, bien pudieron fundar el parecer de la actora respecto de la responsabilidad y hacerle inferir que ello guardaba eficiencia causal con las alternativas de salud o anímicas padecidas (CNCiv., Sala A, 2003/07/07, "*Fischman Sánchez, Viviana M. c. Tecnología Integral Médica S.A. (TIM) y otro*", La Ley, 2004-B, 199).

Vinculado con la determinación de la legitimación pasiva se ha resuelto que si la víctima o el tercero perjudicado se ha dirigido contra todos los participantes en el hecho y luego en el juicio se establece que alguno de ellos no es responsable del evento dañoso, aquéllos no deben cargar con las costas, ya que al promoverse la acción no podían saber quien resultaría ser el culpable del acto ilícito ([57]), ni tenían que investigar la mecánica del accidente; por consiguiente, no cabía que eligieran al azar a uno o a otro ([58]).

---

[55]. CNEsp. CC, Sala II, 1984/03/29, La Ley, 1984-D, 277.

[56]. CNCom., Sala D, 1982/07/30, La Ley, 1982-D, 465.

[57]. CNCiv., Sala F, 1968/07/04, La Ley, 132-2051 (18.513-S).

[58]. CNCiv., Sala F, 1971/06/28, J.A., 972-1V, 330; íd. La Ley, 151-661.

De allí que se haya declarado que no deben imponerse las costas al actor, pese al rechazo de la acción respecto de uno de los codemandados, si cuando presentó su demanda no había recaído aún sentencia en sede penal, y la falta de condena en esta sede no era obstáculo para imputar a ese litisconsorte pasivo culpa simplemente civil, máxime frente a lo dispuesto en el art. 184 del Código de Comercio ([59]).

Así como que las costas deben correr en el orden causado si indiscutiblemente han existido motivos para accionar contra la empresa de microómnibus, aunque se desestimara la demanda si el actor fue pasajero de esa compañía y ha sido necesario el proceso para determinar la culpa en que pudieran haber incurrido los intervinientes en el evento dañoso ([60]), o que cabe eximir de las mismas al accionante que demandó a quien no era responsable, fundado en una declaración del conductor del vehículo causante del daño que atribuyó a aquél su propiedad (la de dicho vehículo), resultando después no ser así.

O si el codemandado figuró como parte en el acta policial del choque y se le entregó el vehículo en su carácter de propietario, hechos desvirtuados por la prueba producida, aunque se rechace la demanda, debe eximirse de costas al actor, pues pudo verosímilmente suponer que revestía ese accionado dicha calidad ([61]). O sea, que si fue inducido a error respecto de la propiedad del vehículo, como sucede cuando no obstante estar inscripto a nombre de otro en el Registro de Automotores, resultó no pertenecerle por haberlo transferido a un tercero, no existiendo constancia alguna de la transferencia, se ha decidido que es viable la exención de las costas al demandante ([62]), recalcándose que, si al promoverse la demanda tuvo fundamentos bastante para considerarlo como legitimado pasivo –aunque luego resulte ajeno al hecho– deben declararse las costas por su orden ([63]).

Finalmente cabe acotar que, armonizando el carácter de la condena en este tipo de juicios, con los efectos que produce, corresponde que también las costas adquieran carácter solidario en su responsabilidad y asunción ([64]).

> La ausencia de recurso con relación a la imposición de las costas en ambas instancias no impide su modificación cuando el recurrente solicitó la íntegra revocación del decisorio, lo que lleva ínsito el de las costas -en el caso, se rechazó la demanda de daños y perjuicios por mala praxis médica, pero se impone las costas en ambas

---

[59]. CNCiv., Sala D, 1974/07/12, La Ley, 156-876 (22.014-S).

[60]. CNCiv., Sala D, 1972/03/31, La Ley, 149-591 (22.933-S).

[61]. CNCiv., Sala E, 1966/10/13, JA, 967-III, 325.

[62]. CNCiv., Sala A, 1966/02/03, La Ley, 123-90.

[63]. CNCiv., Sala E, 1967/10/17, La Ley, 133-861; cfr. Morello - Sosa. - Berizonce, ob. cit., t. II-B ps. 141/142.

[64]. Cfr: C. Apel. Concepción del Uruguay, CC, Sala II, 1988/06/30, "*Sicardi de Miguez Iñarra Liliana M. c. P. M. J. y otro*"; sin perjuicio de reiterar que siendo las únicas fuentes reales de solidaridad pasiva la voluntad y la ley, las resoluciones y sentencias judiciales no hacen sino declarar la solidaridad cuando ella resulta de algunas de esas dos fuentes. La condenación al pago de costas impuestas en sentencias o resoluciones judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada no crea una obligación solidaria a cargo de los litigantes a quienes se impone. La condenación al pago de las costas no constituye una pena, sino que importa una simple indemnización que la ley acuerda al vencedor en el juicio o incidente a efecto de hacerle reintegrar los perjuicios derivados de aquél (CNCiv., en Pleno, 1925/08/21, "*Barlaro de Crivelli, María c. Barlaro, José s/cobro de pesos*", JA, 17-218.

instancias en el orden causado- porque pidió su imposición a la parte contraria (CNCiv., Sala A, 2003/07/07, "*Fischman Sánchez, Viviana M. c. Tecnología Integral Médica S.A. (TIM) y otro"*, La Ley, 2004-B, 199).

126. **Declaración de incapacidad e inhabilitación**

La aplicación a los procesos de inhabilitación de las normas pertinentes que rigen los de declaración de demencia, debe ser resuelto por el órgano jurisdiccional, conforme a las particularidades que le son propias a aquellos, en cada caso específico, y atendiendo las circunstancias emergentes de los antecedentes y constancias de la causa.

La aclaración deviene imprescindible pues en esta materia se instituye un sistema por el cual los gastos ocasionados por la sustanciación del proceso de insania deben recaer, en principio, sobre el patrimonio del denunciado, ya que en su interés cabe suponer que se ha desarrollado el pleito.

De este modo se adecua el régimen procesal a la ley de fondo, que determina el derecho de los parientes de promover la acción, el cual se transforma en deber cuando su omisión se traduce en un desamparo del insano, como surge del juego de los arts. 144, 378, 475 y 3295 del Cód. Civil ([65]).

Por su parte, el art. 152 bis del Código Civil, manda que "en lo pertinente", deban aplicarse las normas relativas a la declaración por demencia, remisión ésta que se refiere particularmente a las reglas de procedimiento. Por ello, en materia de costas en el proceso de inhabilitación, deben seguirse las pautas que prevé el art. 634 del Código Procesal, respecto del juicio de insania, que dice: *Los gastos causídicos serán a cargo del denunciante si el Juez considerase inexcusable el error en que hubiere incurrido al formular la denuncia, o si ésta fuere maliciosa.*

El mecanismo que se aplica, es una variación de la apreciación subjetiva contenida en el segundo párrafo del artículo 68 citado, que valora en este caso la conducta del denunciante. Por eso, cuando la demanda se rechaza, la pauta para distribuir las costas no es objetiva sino que admite la actuación por error excusable, o de buena fe, para eximir de los gastos consecuentes.

Pero también si es rechazada la denuncia, la conducta observada por el denunciante justifica una solución contraria, es decir, que sea, éste quien soporte la correspondiente condena.

Ahora bien, los gastos y honorarios a cargo de presunto insano no podrán exceder del 10% del monto de sus bienes, lo cual no significa que el tribunal deba ajustarse exactamente al citado porcentaje, sino que puede tener en cuenta una suma inferior, de acuerdo a las particularidades de cada caso ([66]).

---

[65]. Carrillo, Hugo, *La imposición de costas en el proceso de insania*, ED, 94-837. Jurisprudencialmente se indica que, la legislación procesal argentina, atendiendo a la circunstancia de que la pretensión tendiente a la declaración de incapacidad por demencia debe suponerse interpuesta en resguardo de los intereses del denunciado, se aparta de las reglas generales establecidas en materia de imposición de costas e instituye un sistema en cuya virtud los gastos ocasionados por la sustanciación del proceso debe recaer sobre el patrimonio de aquél, salvo que rechazada la denuncia, la conducta observada por el denunciante justifique la solución contraria, es decir, que sea éste quien soporte la correspondiente condena (CNCiv., Sala F, 1982/02/16, La Ley, 1982-C, 426).

[66]. CNCiv., Sala E, 1979/02/21 *"C., E.*", BCNCivil, 980-III-5.

De tal modo, el art. 634 importa una modificación de los criterios contenidos en las leyes arancelarias, que se ha instituido con la clara finalidad de proteger el patrimonio del incapaz, evitando que la sustanciación del juicio de insania ocasione una disminución sustancial de sus recursos y, paradojalmente, pueda conducir a la desprotección material de aquél, cuya tutela se persigue a través de la declaración de incapacidad ([67]).

> En este sentido, se sostuvo que, si el art. 634 se encamina a mantener incólume el patrimonio del presunto insano en lo que exceda del 10% de su monto, no parece dudoso concluir en que a dicho fin deben computarse los bienes que efectivamente lo componen al tiempo de la regulación y no los que en algún momento lo integraron, pero que ya han salido de él a esa época. De seguirse un temperamento distinto, podría darse el caso de que el incapaz debiera afrontar en concepto de honorarios una suma que exceda su real patrimonio a la época de su fijación si, por ejemplo, el producto de la enajenación de aquéllos no se hubiese invertido de modo conveniente como para resguardarlo de la desvalorización monetaria, situación ésta que sin duda contradice el propósito que inspira a la citada previsión legal. Ello así y dado que, en el caso, los bienes de la incapaz se encuentran representados actualmente por las sumas de dinero que se obtuvieron de la venta de inmuebles con más los intereses que devengara su imposición a plazo fijo, es evidente que a los fines regulatorios deberá tomarse como punto de referencia el importe que efectivamente totalicen los respectivos depósitos a la fecha en que se fijen los honorarios (CNCiv., Sala F, 1985/09/10, *"Sarando, Ana O."*, [37.603-S], La Ley, 1987-B, 591).
>
> Declarada la insania, debe considerarse que el verdadero causante de los gastos causídicos motivados por la denuncia no es otro que el propio insano, en cuyo exclusivo interés aquélla ha sido formulada; razón por la cual no se advierten argumentos valederos para apartarse de este principio básico enunciado, pues si los gastos ocasionados por la sustanciación del proceso no recayeran sobre el patrimonio del mismo, tendría que soportarlo el denunciante, cuando en realidad se tratan de tareas realizadas únicamente en favor del incapaz (CC0102 MP 109584 RSD-192-99 S, 1999/05/24, "*D.,M. s/ Declaración de insania*").
>
> En procesos de declaración de insania, para que las costas sean cargadas al denunciante éste debe haber actuado con error inexcusable o con malicia al formular la denuncia (CC0002 SM 51828 RSD-269-2 S, 2002/08/20, "*M.,E. s/ Insania*").

La denuncia inexcusable es aquella que manifiesta ligereza en su formulación o una conducta culpable, de manera que esta conducta es la que constituye la pauta para la distribución de los gastos causídicos.

Ha de advertirse que de acuerdo con lo normado en el art. 929 del Código Civil, el error no perjudica cuando ha habido razón para errar, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de cosas proviene de una negligencia culpable. Por ello, la decisión sobre la excusabilidad del error incurrido al formular una denuncia de inhabilitación (art. 152 bis, Código Civil), cuando ésta no prospera, a fin de eximir de las costas al denunciante, dependerá en mucho de las circunstancias del caso para apreciar si ha mediado la "razón para errar", máxime en un proceso de la naturaleza del que se trata, en que se acentúa el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (art. 902, Código Civil) ([68]).

Así, aparece justificada la acción si, pese a que el denunciado no es un demente actual según el dictamen de los Médicos Forenses, la causa demuestra que estuvo

---

[67]. CNCiv., Sala F, 1985/09/10, *"S., A. O."* [37.416-S] La Ley, 1986-D, 662.

[68]. CNCiv., Sala G, 1980/12/04, *"M. P. de V., M."* , La Ley, 1981-B, 26 - JA, 981-I-516 - ED, 93-278.

internado en el Hospital Borda durante un mes a raíz de una reacción paranoide, del que se fugó. Por otra parte, la desaparición del denunciado del hogar conyugal impedía un mayor contacto o proximidad con aquél como para conocer su verdadera situación de salud mental y los dos certificados médicos acompañados que datan contemporáneos a la denuncia judicial expedidos por médicos de una Obra Social eran contestes en señalar su falta de salud mental ([69]).

En todos los casos, los antecedentes clínicos indican una pauta para tener en cuenta, pero también la conducta en el proceso marca un renglón importante a los fines de la imposición de costas.

De modo tal que, si se advierte que del resultado de los distintos informes médicos, la capacidad del causante devenía indudable y que, a pesar de ello, los denunciantes realizaron impugnaciones carentes de fundamento, y además la denuncia fue promovida sin cumplir con la presentación de los certificados médicos previstos en el ordenamiento legal vigente, tales circunstancias indican la presencia de un error inexcusable en los términos del art. 634 indicado ([70]).

En caso de duda acerca de la conducta del denunciante, debe estarse en principio por imponer las costas a cargo del denunciado, en cuyo beneficio interpretó el accionante que deducía la demanda, debiendo apreciarse no solamente las condiciones objetivas determinantes de la existencia o no de malicia o error inexcusable, sino también las subjetivas referidas a la aptitud intelectual de la denunciada, su entorno o situación ambiental que la rodeaba, las urgencias del caso, la avanzada edad de la misma.

Por eso, no corresponde evaluar la conducta del denunciante en los términos previstos en el art. 634 del Código Procesal -quien, en el caso, peticiona el examen del Cuerpo Médico Forense en virtud de la ausencia de los certificados previstos en el art. 624 de tal ordenamiento- si no se llega a dar curso a la acción de declaración de inhabilitación por demencia conforme lo establecido en el art. 626 del mismo cuerpo legal ([71]).

Las costas se aplican al denunciante cuando, además de negligente e inexcusable, la denuncia resulta maliciosa, teniendo en cuenta para ello que, uno de los certificados médicos acompañados con la denuncia fue expedido por un profesional que examinó al denunciado a pedido de los denunciantes en dos reuniones sociales, ocultándosele el motivo del examen, y el otro certificado fue realizado por una persona examinando al denunciante durante una conversación mantenida con él luego de que fuera individualizado en un bar por el letrado de las denunciantes. Estas actuaciones motivaron un proceso penal en el cual dicha persona fue procesada por expedición de certificado médico falso y falso testimonio, proceso que terminó en su absolución por el beneficio de la duda. A todo lo cual deben agregarse las aptitudes y procedimientos poco claros seguidos por las denunciantes durante el proceso de inhabilitación y sus reiteradas tratativas de transar el juicio ([72]).

---

[69]. CNCiv., Sala F, 1982/02/16, *"R., O. J."*, La Ley, 1982-C, 426.

[70]. CNCiv., Sala E, 1996/10/22, *"W. de G., S."*, La Ley, 1998-D, 908, J. Agrup., caso 12.875.

[71]. CNCiv., Sala A, 1999/02/03, "*G., E. B.*", La Ley, 1999-D, 221

[72]. CNCiv., Sala F, 1979/11/27, *"M., M."*, La Ley, 1980-A, 154 - R. DJ, 980-3-132 - ED, 87-211.

Como se advierte, la conducta maliciosa presupone no ya una culpa grave o error inexcusable sino dolo, mala intención, designios encubiertos en quienes someten al denunciado a las vejaciones propias de un proceso especial como el que nos ocupa.

Recordemos, una vez más, que el art. 152 bis del Código Civil manda que en lo pertinente se apliquen las reglas de procedimiento relativas a la declaración por demencia. Ello se reitera en el art. 637 bis del código de rito. Por ende, en materia de costas en el proceso de inhabilitación deben seguirse las pautas que prevé el art. 634 del Código Procesal respecto del juicio de insania, según el cual deben ser soportadas por el denunciado en cuyo interés debe entenderse que se acciona, considerándose -sólo cuando la denuncia es rechazada- si hubo buena fe o, por el contrario, malicia o error inexcusable, para imponerlas en esos casos al denunciante ([73]).

Para regular honorarios en una acción de inhabilitación o de insania, corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 30 de la ley 21.839 que remite a las pautas del art. 6º del mismo cuerpo legal, pues lo establecido en el párr. 2º del art. 634 del Código Procesal debe ser tomado –como se señaló anteriormente- como una limitación y no como un criterio regulatorio ([74]).

> De acuerdo a lo dispuesto por el art. 634 del Cód. Procesal, deben imponerse las costas a quien formuló la denuncia de insania, dado que aún sin mediar malicia a tenor de las circunstancias demostradas en autos se ha incurrido en un error inexcusable -en el caso, inexistencia de patología alguna de la causante y falta de prueba de la dilapidación de bienes-, pues dicha denuncia traduce un obrar negligente (CNCiv., Sala A, 2004/06/01, "*E. de R., N.*", La Ley, 2004/08/18, 10 - DJ, 2004/10/06, 411).

El juicio de declaración de demencia carece de contenido patrimonial, pues tiende a la protección de la persona del incapaz. Asimismo, la limitación que establece el art. 634 del Código Procesal no es óbice a la precedente conclusión, pues constituye un tope y no un criterio para regular los honorarios en ese porcentaje.

Por eso, se afirma que la carencia de contenido patrimonial no impide considerar el monto de los bienes del presunto demente para establecer una justa retribución de la tarea cumplida por los profesionales intervinientes ([75]).

Los gastos y honorarios a cargo del presunto insano no podrán exceder en conjunto, el diez por ciento (10%) del monto de sus bienes.

Esta precisión matemática no significa que el tribunal debe ajustarse estrictamente al citado porcentaje para determinar el monto del asunto, sino que debe tener en cuenta las cifras desde allí inferiores de acuerdo a las particularidades de cada caso.

La jurisprudencia según la cual los honorarios de los letrados que asisten al curador definitivo del insano en las rendiciones de cuenta que no originan incidencias, o en otros trámites relativos a la gestión normal de la curatela, deben quedar a cargo del propio curador, puesto que tales gastos se ven compensados por la décima que le acuerda el art. 451 del Código Civil, aplicable en virtud de la remisión que efectúa el

---

[73]. CNCiv., Sala G, 1980/12/04 *"M. P. de V., M."*, La Ley, 1981-B, 26 - JA, 981-I-516- ED, 93-278.

[74]. CNCiv., Sala K, 1996/04/22, *"Pereda, Horacio V. N. M."*, La Ley, 1997-B, 820, J. Agrup., caso 11.328.

[75]. CNCiv., Sala B, 1996/05/21, "*P., D.*", La Ley, 1996-E, 217 - DJ, 1996-2-703.

art. 475 del mismo cuerpo legal, es un criterio que a más de no ser absoluto, no es aplicable cuando el curador no reclama la décima, porque de lo contrario una tarea que se desarrolla únicamente en favor del incapaz, no sólo no reportaría beneficio alguno a su representante, sino que le ocasionaría pérdidas, con el consiguiente desaliento o las eventuales consecuencias que de él se podría derivar ([76]).

Por otra parte, la Corte nacional ha dicho que en el juicio de insania los gastos hechos en el exclusivo interés del incapaz, como son los relacionados con la designación de un curador provisorio y los correspondientes a los honorarios de los peritos médicos, no pueden revestir el carácter de comunes a los efectos de la imposición de las costas. Por ello, la mera aserción dogmática que sustenta lo resuelto en el sentido de que "ninguna duda cabe..." respecto del carácter que revisten dichos gastos, sin efectuar una apreciación crítica del tema ni discriminar sobre la razón determinante de la distinción entre particulares y comunes, amén de la ausencia de todo sustento legal que evidencia, ponen de manifiesto que la decisión no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa ([77]).

El análisis sobre los antecedentes de la causa para resolver la imposición, no puede realizarse con la rigidez de una cuestión puramente patrimonial que provoca un conflicto intersubjetivo, sino que debe apreciarse la finalidad de la acción puesta en marcha, el interés familiar comprometido y las especialísimas características que el caso ofrece.

De allí que, ante el carácter indudablemente tutelar del régimen de la inhabilitación, la decisión jurisdiccional no puede imponer las costas a las hijas que reclaman la inhabilitación materna, si a la escueta denuncia sigue –conforme lo prescribe el art. 624 del Código Procesal de la Pcia. de Buenos Aires– el dictamen de dos médicos forenses que confirman la existencia de alienación mental por el "deterioro senil y arterioesclerótico, sobrevenido, sobre una estructura disposicional paranoide"; informe en el que, por cierto, afirman la incapacidad para administrar la persona y los bienes ([78]).

En orden así con las pautas que se pueden dar para sancionar el reembolso de los gastos incurridos; advertimos tres posibilidades de atención: *a)* la conducta del denunciante; *b)* el error; y *c)* la duda.

---

[76]. SC Buenos Aires, 1982/02/16, "*Gessell, Carlos*", Rep. La Ley, XLII, A-I, 626, sum. 91. De todas maneras, para constituir un adecuado punto de referencia para la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes, el patrimonio del insano ha de ser considerado en sus valores actuales, única forma de respetar el principio a la justa retribución (CNCiv., Sala G, 1980/05/05).

[77]. CS, 1986/07/08; ED, 120-630. En suma la ley impide (art. 634 CPr.) que el 90% de los bienes del denunciado puedan verse comprometidos por la incidencia de los gastos y honorarios inherentes a la tramitación del proceso, solución que a la vez limita el derecho a la justa retribución de los profesionales intervinientes hasta el tope máximo que representa el porcentaje contenido en el art. 634 CPr. Vale decir, que entre el legítimo derecho de aquéllos a obtener una adecuada contraprestación de sus servicios –que le es reconocido sin discusión en otro tipo de asuntos– y la necesidad de proteger el patrimonio del incapaz, el legislador ha otorgado prevalencia a este último objetivo, que, por ende, debe constituir el punto de partida idóneo para la interpretación de los alcances de la norma citada (CNCiv., Sala F, 1985/08/02, "*S., A. O.*").

[78]. CNCiv., Sala G, 1980/07/25, La Ley, 1980-D, 613.

La conducta del denunciante nos lleva a sostener que "cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos" (arts. 902, 909 y concs. del Código Civil) ([79])

En consecuencia, para juzgar el comportamiento de quien formula una denuncia luego rechazada, deben apreciarse no solamente las condiciones objetivas determinantes de la existencia o no de malicia o error inexcusable, sino también las subjetivas referidas a la aptitud intelectual de la denunciada, su entorno o situación ambiental que la rodeaba, las urgencias del caso, la avanzada edad de la persona, la modificación cualitativa que introdujo en su patrimonio y la sanción –con suerte diversa– de medidas cautelares durante el proceso (en especial la designación de curador para asistirla en los actos de disposición). Todos ellos elementos que contribuyen a sugerir la verosimilitud de la buena fe que impulsa a quien denuncia, justificando la imposición de costas a la presunta insana ([80]).

La falta de preocupación por obtener certificados médicos que acreditan "*prima facie*" el grado de salud de la causante no es manifestación de "cristalino pensamiento", sino de injustificable desaprensión, más todavía si se tiene en cuenta que para quien denuncia resulta de sencilla obtención. Cabe concluir aquí, pues, que las dificultades propias de un diagnóstico obliga a agotar las diligencias necesarias para conocer lo que la ley de fondo califica como "verdadero estado de cosas" (art. 929). No habiéndolo hecho y desestimada la denuncia, las costas debe soportarlas por ser inexcusable la negligencia ([81]).

Esta deducción no varía si el juicio termina por muerte del denunciado, pues para imponer las costas, debe recurrirse a los principios generales descartándose la aplicación del art. 628 del Cód. Procesal de la Pcia. de Buenos Aires, siendo posible examinar si los denunciantes han puesto con razón en funcionamiento los resortes jurisdiccionales, si han impulsado la litis en orden al interés que evidenciaron tener o si se dan singulares situaciones como para distribuir los costos por su orden ([82]).

Con relación al error como forma de graduar la culpa evidenciada en la denuncia, no puede verse en el comportamiento una actitud dolosa en la deficiente apreciación de una cuestión que, en definitiva, es exclusivamente técnica. La idea es que sólo el error excusable permite exonerar las costas.

Es decir que la inexcusabilidad está legalmente definida por el elemento culpa, razón por la cual se ha sostenido que es la existencia de esa culpa grave o extraordinaria la que sanciona la ley y que debe apreciarse según las circunstancias particulares de cada caso ([83]).

> Por ejemplo, se ha resuelto que si los certificados médicos que se presentaron eran suficientes para introducir la demanda de insania y todo lo actuado en autos ha sido ratificado de aquellas opiniones, como lo es una pericia producida antes de las finales

---

[79]. Carrillo, ob. cit., p. 638; Palacio, ob. cit., t. VI, p. 443.

[80]. CNCiv., Sala G, 1980/12/04, La Ley, 1981-B, 26.

[81]. Cfr., CNCiv., Sala G, 1980/07/25, La Ley, 1980-D, 613.

[82]. SC Buenos Aires, 1982/02/16, Rep. La Ley, XLII, A-I, 627 sum. 92.

[83]. Carrillo, ob. cit., p. 839.

que afirman la anterior existencia de un estado de déficit mental en el denunciado, por tanto, la actitud del denunciante no es inconsulta, ni tampoco puede repudiarse la conducta procesal del juez que ha llevado adelante un juicio incoado con elementos suficientes a ese propósito; corresponde, entonces, que las costas se impongan en el orden causado y las comunes por mitades (CNCiv., Sala A, 1967/03/10, "*S., A. J.*", La Ley, 130-781, [17.474-S]).

También se justifica la acción si media como antecedente una internación anterior de la denunciada en un instituto de neuropsiquiatría, unido a su proceder al hacer sorpresivamente abandono del hogar, privando a sus progenitores del derecho y, asimismo, deber de ejercer su control sobre el estado de salud mental. Ello legitima la denuncia efectuada por el padre, por cuanto éste aparece como un prudente arbitrio tendiente a preservar la salud de la hija (CNCiv.. Sala B, 1961/06/06, "*J., M. R., insânia*", La Ley, 146-635 [28.449-S]).

Asimismo, si los médicos forenses dictaminan que el presunto insano presentó un brote de esquizofrenia paranoide, cabe concluir que la demanda formulada por insanía no fue infundada maliciosa o imprudente y, en consecuencia, las costas deben soportarse por el denunciado, desde que para llegar a la conclusión de su capacidad, fueron indispensables los trámites y designaciones realizados en el juicio (CNCiv., Sala B, 1963/07/19, "*R., O, R., insânia*", La Ley, 113-798 [9942-S]).

En todos los casos, los antecedentes clínicos indican una pauta a tener en cuenta, pero también la conducta en el proceso marca un renglón importante a los fines de la imposición de costas. Esto último pues el desinterés del denunciante en la marcha de la litis después de haber logrado la designación de un curador ad litem, junto a la falta de denuncia de hechos concretos en el escrito de inicio, señalan la posibilidad de sancionar a quien promovió la demanda con las costas procesales (CNCiv., Sala F, 1974/05/29, ED, 56-541).

En tal sentido ha de advertirse que de acuerdo con lo normado en el art. 929 del Cód. Civil, el error no perjudica cuando ha habido razón para errar, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de cosas proviene de una negligencia culpable. Por ello, la decisión sobre la excusabilidad del error incurrido al formular una denuncia de inhabilitación (art. 152 bis, Código Civil) cuando ésta no prospera, a fin de eximir de las costas al denunciante dependerá en mucho de las circunstancias del caso para apreciar si ha mediado la "razón de errar", máxime en un proceso de naturaleza del que se trata, en que se acentúa el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (art. 902, Código Civil) (CNCiv., Sala C, 1980/12/04, La Ley, 1981-B, 26).

Finalmente, el supuesto de duda importa una especial consideración atento el enfrentamiento que de hecho sucede entre el principio objetivo de la derrota y la regla subjetiva que se analiza en este pasaje.

Como vimos, en la segunda parte del art. 68 del Código Nacional, el Juez puede si encuentra mérito para ello, eximir de costas al vencido, de modo que, en la óptica del art. 634 del mismo ordenamiento, esa regla de carácter excepcional y restrictivo no tiene cabida, pues lo que importa es la condición subjetiva, de manera que sólo exime la condena en costas al presunto insano, la conducta inexcusable de quien promovió el proceso (sea doloso, o por error).

Pero, en caso de duda acerca de la conducta del denunciante, debe estarse en principio por imponer las costas a cargo del denunciado, en cuyo beneficio interpretó el accionante que deducía la demanda. Por ello, como la decisión se encuentra sujeta a la valoración atinente a la imputabilidad del denunciante, en la práctica no puede quedar margen para una imposición en el orden causado, dado que la demostración de tal conducta, que implica el error inexcusable o la culpa, conduciría a una sola solución, que soporte las costas el accionante; mientras que la ausencia de tal caracterización

determinará la conclusión contraria, sin que pueda fácilmente conjeturarse sobre la posibilidad que se brinde una hipótesis de imputabilidad concurrente del causante y del iniciador del pleito ([84]).

El Código Procesal, sólo ha previsto los casos en que éste se desarrolla normalmente, es decir, que termine con la declaración de insania o inhabilitación o con el rechazo de la petición inicial, por ello, habiéndose producido la muerte del denunciado antes de la finalización del juicio, no es posible aplicar la mencionada norma por haberse rebasado las pautas específicas que ésta impone ([85]).

Finalmente si la presentación fue efectuada por la actora cuando aún no había sido declarada judicialmente insana, por lo que gozaba en principio de plena capacidad para actuar en el proceso, y al tiempo de dictarse la resolución apelada ya había recaído sentencia declarativa de su incapacidad en razón de su enfermedad mental que databa de varios años atrás, es evidente que no puede ser condenada en costas del recurso de aquél planteo, porque carecía de discernimiento al tiempo de formularlo ([86]).

---

[84]. Carrillo, ob. cit., p. 839.

[85]. SC Buenos Aires, 1982/02/16, "*Gessel, Carlos I*", DJBA, 122-305. Asimismo, la terminación del juicio de insania en lo principal por fallecimiento del denunciado no es óbice para que pueda dictarse pronunciamiento sobre las costas, ya que ésta es materia que corresponde al conocimiento del Juez de la causa. A esos fines, el proceso puede y debe continuarse con los herederos del causante (C. Apel. CC, Rosario, Sala III, 1961/04/18, JA, 961-III, 631).

[86]. CNCiv., Sala F, 1985/03/16, RED, 18-115.

Capítulo XX

COSTAS EN RELACION A LA NATURALEZA DEL CONFLICTO (II)

Sumario: 127. División de condominio; 128. Divorcio, disolución y liquidación de la sociedad conyugal; 129. Expropiación; 130. Fondo de comercio; 131. Hábeas Corpus; 132. Mandato; 133. Marcas y patentes; 134. Matrimonio; 135. Medianería; 136. Pago por consignación.

127. División de condominio

En estos juicios, la litis se origina en la necesidad de los actores de dividir el bien que tienen en común para disponer de la parte que les corresponde. Si nadie pretende el todo y la demandada se allana, el objeto del proceso es para cada uno la porción que le pertenece sobre el bien ([1]).

Por eso, las costas generalmente se imponen en el orden causado, pues de resolverse otra cosa, ello obligaría a recibir mermada su parte a alguno de los interesados, sin motivo suficiente que lo justifique ([2]).

La imposición por su orden, de todos modos no es una regla rígida e invariable. Si quien demanda la división de condominio se vio obligado a recurrir a la vía judicial por negativa de su condómino a partir privada o extrajudicialmente, y esto se acredita debidamente, las costas -de proceder en definitiva la división- deberán ser soportadas por el demandado por aplicación del principio objetivo de la derrota. Y aun cuando en la misma hipótesis, el demandado se allanare a la división judicial, se le impondrán los gastos causídicos si dio motivo a la demanda por no avenirse a la división privadamente.

La apreciación judicial de cada caso permite resolver la carga económica del proceso sobre los emplazados cuando con su actitud han obligado a litigar, ya sea oponiéndose o resistiéndose al progreso de la acción, o bien haciendo fracasar las gestiones privadas efectuadas por el actor antes de iniciar el juicio. En cambio, las costas deben correr en el orden causado si los actores no produjeron ninguna prueba tendiente a demostrar su previo intento de alcanzar un acuerdo privado con el demandado para dividir el inmueble ([3]).

Por otro lado si el mecanismo jurisdiccional resultó inevitable para la conclusión del condominio, porque las conversaciones entre los condóminos no dieron resultado concreto en la terminación del mismo, en la cual todos los consortes estaban de acuerdo,

---

[1]. Corresponde aplicar las costas por su orden y de acuerdo al interés de cada condómino en la cosa común si se produjo el allanamiento de los comuneros ante la acción por división de condominio iniciada (CNCiv., sala B, 1977/02/15, "*Lico, Antonio c. Lico, María R. y otros*").

[2]. La regla que determina el régimen de distribución de costas en las acciones de división de condominio es un principio que difiere sustancialmente de la del art. 68 del Cód. Procesal, que se funda en el criterio del vencimiento objetivo (C. 1ª CC, Bahía Blanca, 1979/05/24, "*Pasqualini, Matilde R. c. Pascualini, Rómulo y otros*", SP La Ley, 980-121).

[3]. Cfr.: CNCiv., Sala C, 1971/06/15, "*Klaich, Enana c. Bernieri, Luis C.*", La Ley, 145-30; CNCiv., Sala A, 1984/04/12, La Ley, 1984-D, 149.

las costas del principal no han de distribuirse "por su orden", sino entre todos los condóminos en la proporción de su respectivo interés ([4]).

Lo principal estriba en los antecedentes del caso y en el comportamiento procesal ([5]). De este modo la jurisprudencia prevaleciente tiene establecido que las costas devengadas en el primer estadio del proceso deben ser satisfechas, en el supuesto de allanamiento incondicionado y oportuno, en el orden causado y en proporción al interés de cada condómino, puesto que lo contrario significaría obligar, sin motivo, a que cada interesado reciba su parte disminuida ([6]).

Y, aun cuando haya mediado rebeldía de uno de los condóminos las costas del juicio deben ser pagadas por todos los comuneros, en proporción a sus derechos. El interés por la división del estado de comunidad es injusto se pretenda hacer recaer en uno sólo de los condóminos porque implicaría afectar su porción indivisa y oblar gastos judiciales de beneficio común ([7]).

No obstante se dice que corresponde aplicar las costas a los condóminos que fueron declarados en rebeldía o se presentaron sin contestar la demanda ni allanarse incondicionalmente, pues con su actitud obligaron al demandante a una actividad complementaria ([8]).

A nuestro entender el criterio correcto es el anterior, pudiendo compartirse que, el hecho de estar en contumacia procesal no quita que los gastos judiciales ocasionados para que se ordene la división de condominio sean de interés común. Por ello debe descartarse que la rebeldía decretada se pueda tener como oposición a la división que se impetra, la confesión fleta que tal situación procesal determinará implica admitir la necesidad de recurrir a la vía jurisdiccional y sólo para obtener la declaración correspondiente. No se ha resistido la pretensión, ni desconocido el estado de comunidad, debiendo interpretarse tal silencio como acatamiento al ejercicio de la *actio comuni dividendo* ([9]).

En síntesis, lo que la ley sanciona con costas es la oposición maliciosa en sí,

---

[4]. CApel. CC, Rosario, Sala IV, 1978/09/05, "*Repetto Boero, Alicia y otro*", SP La Ley, 979-527. En el mismo sentido se ha dicho que: "La promoción de la acción de división de condominio en alguno de los supuestos en que la ley impone la vía judicial (arts. 3465 y 2698, Cód. Civil) no es susceptible de generar otras costas que las propias del régimen de distribución impuestas en función del interés que cada uno de los comuneros tiene representado en la cosa común" (C. 1ª CC, Bahía Blanca, 1979/05/24, "*Pasqualini, Matilde R. c. Pascualini, Rómulo A. y otros*", Rep. La Ley, XXXIX, A-I, 543, sum. 145).

[5]. Por eso algunos sostienen que la negativa de los condóminos a efectuar la división extrajudicial no conlleva necesariamente a considerarlo causante del juicio a los efectos del vencimiento, dado que al preferir la división o que ésta se realizase judicialmente, ejercitaría un derecho (CApel. CC, Santa Fé, Sala I, 1980/03/19, "*Demaría, José c. Demaría, Haydée y otros*", SP La Ley, 981-451).

[6]. CNCiv., Sala E, 1980/06/25, "*Onofrietto, Mario F. c. Onofrietto de Estefano, Italia y otro*", La Ley, 1980-D, 544. Debe repararse que se llega a esta conclusión pues el allanamiento no puede ni debe funcionar de la misma manera que en los supuestos comunes, porque exhibe una disposición coincidente de todos los interesados, sobre únicas bases se dicta la sentencia (Cfr.: CNCiv., Sala B, 1968/03/31, La Ley, 134-1092).

[7]. CNCiv., Sala D, 1979/07/24, "*Somoza, Rafael M. c. Torres de Romero, Inocencia*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 817, sum. 241.

[8]. CNEsp. CC, Sala IV, 1982/05/11, "*Demianezuk, Norma B. c. Pontrelli de Demianezuk, Ida*".

[9]. CNCiv., Sala D, 1981/06/11, La Ley, 1982-A, 233.

pero nunca la falta de acuerdo sobre el modo de resolver la separación de dominios, ya que el régimen legal no impone una forma o tipo bajo el cual el condómino debe prestar su conformidad ([10]).

> Corresponde imponer las costas de un proceso de división de condominio a la actora que se allanara a la defensa de legitimación pasiva opuesta por una de las codemandadas, pues más allá de las dificultades que ésta pudo haber tenido para obtener la división de condominio de un inmueble integrado por gran cantidad de condóminos, ello no justifica la inclusión en la causa de quien no tenía legitimidad y ello era conocido por la misma actora (CNCiv., Sala C, 2001/11/01, "*Alvarez, Elena D. c. Mazzuca, Gricela J. y otros*", DJ, 2002-1, 680 - LA LEY, 2002-C, 573).
>
> Si bien corresponde imponer las costas en el orden causado en el proceso de división de condominio cuando han mediado allanamientos incondicionales y oportunos, aquellos trabajos de los profesionales de la actora que fueron realizados en beneficio común de los condóminos deben ser soportados por cada uno de ellos en proporción a sus respectivas partes indivisas (fallo anterior).
>
> En un juicio de división de condominio corresponde imponer las costas al demandado que se allanó a la pretensión del actor (art. 70, inc. 1°, Cód. Procesal), cuando su conducta reticente provocó la necesidad de promover el juicio porque no accedió al pedido de división extrajudicial -en el caso, durante la tramitación del juicio se llegó a un acuerdo sobre la división de las fracciones de campo- ni dio respuestas claras al requerimiento de llevar a cabo de consuno la tasación de la propiedad cuando se le pidió su colaboración para ello (CNCiv., Sala F, 2003/07/03, "*Goldaracena de Montenegro, Clara M. y otra c. Goldaracena de Baron Supervielle, Inés M. y otros*", La Ley, 2004/01/28, 4).
>
> Las costas del juicio por división de condominio deben imponerse al demandado vencido, si no mediaba ningún supuesto de indivisión forzosa ni existían circunstancias atendibles que obstaran a la división (CNCiv., Sala J, 2000/06/29, "*M., L. c. G., A. y otro*", La Ley, 2000-E, 679 - DJ, 2000-3-882).
>
> La circunstancia de que en un juicio de división de condominio el demandado haya supeditado su allanamiento a la previa acreditación en debida forma por el actor de la titularidad de sus derechos de condómino -en el caso, adquiridos en una ejecución judicial seguida contra otro comunero-, no convierte el allanamiento en condicionado ni lo priva de eficacia en orden a la liberación de las costas, pues la acreditación en forma de los derechos en que se funda la acción es una carga que debió cumplir al entablar la demanda (TS Córdoba, Sala Civil y Com., 2002/09/25, "*Goldman, Raúl c. Brandalisse, Marcela T.*", LLC, 2003 [julio], 678 - LLC, 2003, 678).
>
> Es procedente el recurso de casación por el que, con invocación del motivo del art. 383, inc. 4, del Cód. Procesal de la provincia de Córdoba, se denuncia la configuración de una interpretación equivocada de los principios y normas legales que regulan el régimen de las costas en los juicios de división de condominio, ya que la sentencia cuestionada -en el caso, las impuso al demandado que se allanó a la demanda- contiene una interpretación de la ley diferente de la fijada por el Tribunal Superior de Justicia

---

[10]. C. 1ª CC. Bahía Blanca, 1979/05/24. Rep. La Ley. XXXIX. A-I, 543, sum. 142. Por eso se sostiene que si no se han acreditado gestiones extrajudiciales previas a la acción de división del condominio y el demandado no contesta la demanda su actitud no debe ser considerada como una oposición sino como un tácito allanamiento a la acción deducida; en ese caso corresponde no imponerle las costas del juicio, ellas deben correr por su orden y en proporción al interés de cada condómino (CNCiv., Sala G, 1980/12/03, "*José Plat, Soc. en Com. por Accs. c. Sides de Polat, Ana R. y otra*", Rep. La Ley, XII. A-I. 818. sum. 245). Asimismo la mera reserva por parte de un condómino de enajenar su cuota en el condominio antes de hacerse efectiva la división, no importa la oposición de una condición a su allanamiento a la demanda por división de condominio; por ende, cabe distribuir las costas en el orden causado (CNCiv., Sala C, 1981/09/17, "*Antigues de Torriani. A. y otros c. Antigues de Ferrari. María R.*").

local al concluir que en todos los casos deben distribuirse en el orden causado (TS Córdoba, Sala Civil y Com., 2002/09/25, "*Goldman, Raúl c. Brandalisse, Marcela T.*", LLC, 2003 [julio], 678 - LLC, 2003, 678).

Dilucidar qué tipo de allanamiento formuló el demandado frente la demanda -en el caso, éste cuestiona que la sentencia de Cámara le haya impuesto las costas en el juicio de división de condominio pese a haberse allanado-, comporta una cuestión de carácter estrictamente procesal en cuanto se trata de valorar e interpretar el significado de un acto cumplido dentro del proceso, y esta clase de cuestiones puede ventilarse en casación en concepto de violación de las formas y solemnidades prescriptas para los procedimientos (art. 383, inc. 1, Cód. Procesal de la provincia de Córdoba) (fallo anterior).

Es procedente la imposición de costas por su orden en el juicio de división de condominio -arts. 130 y 131 del Cód. Procesal Civil y Comercial- por que el demandado se allanó a la pretensión y el resultado de la acción beneficia a todos los litigantes (TS Córdoba, Sala Civil y Com., 2001/04/26, "*Maccio de Ferretti, María A. c. Manchado de Drovandi, Graciela*", LLC, 2002, 799).

Debe considerarse correcta la imposición de costas en el orden causado, en un proceso por división de condominio, si ambas partes contribuyeron con su actitud a que la disolución del condominio y la forma de división sólo pudieran ser resueltas por la vía judicial, pues otra solución obligaría a recibir mermada su parte a alguno de los interesados, sin motivo que lo justifique, al beneficiar el juicio a todos los condóminos (TS Neuquén, 2004/04/21, "*Labrin, Susana y otros c. Almaraz, Natividad*", LL Patagonia, 2004 [octubre], 590).

En el juicio de división de condominio, es procedente la distribución de las costas en el orden causado cuando ha mediado allanamiento del demandado (TS Córdoba, Sala Civil y Com., 2002/09/25, "*Goldman, Raúl c. Brandalisse, Marcela T.*", LLC, 2003 [julio], 678 - LLC, 2003, 678).

Corresponde revocar la decisión del juez de primera instancia de imponer las costas por su orden en un juicio de división de condominio, toda vez que la conducta del accionado aparece renuente y muy lejana del allanamiento que permitiría la exención de la carga de los gastos causídicos, por lo que las costas deberán ser a su cargo (CNCiv., Sala K, 2003/10/01, "*Luján, Jorge O. c. Ehulech, Pablo R.*", DJ, 2004/06/23, 630).

Corresponde imponer las costas por el orden causado en el juicio de división de condominio, respecto del demandado que se allanó sin condicionamiento alguno. (CCiv. y Com., Córdoba, 8ª Nom., 2002/08/15, "*Vigano, María C. y otra*", LLC, 2003 [noviembre], 1312).

Aún cuando las partes estaban contestes a la división del condominio a través de la realización del inmueble por un determinado precio, corresponde imponer las costas al demandado toda vez que en su responde negó todos y cada uno de los hechos y manifestó que oportunamente evaluaría si ejercitaría o no su derecho a allanarse total o parcialmente a la pretensión de su contraria, reserva que en modo alguno concretó (CNCiv., Sala J, 2004/03/02, "*Huespe, Miguel A. c. Affuso de Delia, Elvira*", DJ, 2004/06/23, 581).

Cuando se trata de una acción de división de condominio en la que no ha mediado allanamiento del demandado en los términos y con el alcance del art. 70 inc. 2 del Código Procesal, corresponde imponer las costas al demandado vencido (del voto del doctor Molmenti) (fallo anterior).

En las actuaciones sobre división de condominio, las costas, en principio han de soportarse en el orden causado y las comunes por mitades siempre que haya mediado allanamiento del demandado dentro del plazo acordado para contestar la demanda y no pueda sostenerse válidamente que por su culpa se originó el reclamo judicial (C. Apel. Civ. 4tª Mendoza, 2002/06/26, *"Caruso, Luís c. Caruso, Mariano s/ División de Condominio*").

> La imposición de costas en el proceso de división de condominio, exige analizar la posición asumida por la accionada, con posterioridad a la demanda. Se imponen en el orden causado, si la actora omite probar que intentó un acuerdo privado y el demandado se allanó en forma real, incondicional, total y oportunamente. Se imponen a la parte demandada si no existen gestiones privadas, pero la demandada no se allanó conforme a la regla del art.36 inc.V del C.P.C. Voto ampliatorio del Dr. Boulin: la imposición de costas depende del comportamiento de las partes anterior y posterior al proceso. No existe allanamiento si al contestar la demanda se pide el rechazo de la misma (C. Apel. Civ.. 1ra., 2001/08/09, "*Compulsa Autos 76147 c. Báez, José A. Vanucci de Armagnane, Stella M. s/ División de Condominio*").
>
> La imposición de costas por su orden, en los casos de demandarse judicialmente la división de cosas comunes, constituye un principio y no un axioma. Serán los antecedentes de la causa los que, en definitiva, definirán la norma aplicable para regular la distribución de las costas. Cuando al demandar por división de condominio se afirma el fracaso previo de intentos extrajudiciales para ese propósito, y en la réplica los emplazados, además de allanarse incondicionalmente, niegan expresamente la resistencia, queda a cargo del actor (art. 375, CPC) acreditar esa afirmación y de su acreditación dependerá el pago de las costas (SC Buenos Aires, 1995/10/17, "*Martínez, Oscar Alberto c. Alberti, Oscar Adolfo s/ División de condominio", AyS 1995 III, 865*).

128. Divorcio. Disolución y liquidación de la sociedad conyugal

El divorcio por presentación conjunta no representa un verdadero proceso contencioso que genere costas. Por ello solo podemos hablar de una condena allí cuando existe culpa exclusiva de uno de los cónyuges, extendiéndose la consecuencia al proceso de disolución y liquidación de la sociedad conyugal, prescindiendo de la autonomía de este trámite ([11]).

No obstante, la independencia de cada situación lleva a tener como solución más atinada la distribución por su orden.

Veamos entonces, porqué este capítulo de la problemática procesal importa una consideración propia. Con referencia al divorcio, dijimos que la culpabilidad decretada sobre uno de los cónyuges constituye la causa para que éste sea quien responda por los gastos causídicos, siendo indiferente que la atribución de culpabilidad no lo sea por la totalidad de causales alegadas ([12]).

> La circunstancia de que se trate de un juicio de divorcio fundado en la causal objetiva de separación de hecho sin voluntad de unirse (art. 214, inc. 2º, Cód. Civil), en el que es improcedente juzgar sobre las razones de interrupción de la cohabitación o incursionar en la culpabilidad o inocencia de las partes, no impide imponer las costas con base en el principio objetivo de la derrota (CNCiv., Sala F, 2000/02/17, "*A., M. A. c. T., V. R.*", JA, 2001-I-259).
>
> Las costas deben imponerse por su orden, no obstante la falta de controversia, cuando la

---

[11]. En contra: Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil argentino. – Familia*, Tomo I, 5ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1973, p. 340. Quien sostiene que los gastos que demanda la liquidación de la sociedad conyugal deben ser soportados por los cónyuges por partes iguales con independencia de lo decidido sobre las costas en el juicio de divorcio y separación de bienes.

[12]. Tratándose de un juicio de divorcio cualquiera sea el número de causales esgrimidas por los cónyuges cuando en la sentencia se decreta el mismo por culpa de los dos, aunque con relación a uno de los esposos lo sea por una sola causal, va de suyo que existe vencimiento recíproco; lo que justifica imponer las costas en el orden causado, sin disponer ninguna graduación en las mismas, que no sea lisa y llanamente por mitades (CNCiv., Sala F, 1976/02/13).

promoción del juicio era necesaria para obtener el reconocimiento del derecho invocado -en el caso, se dedujo demanda de divorcio con sustento en la causal objetiva del art. 214 inc. 2º, Cód. Civil, contra el cónyuge ausente-, toda vez que no existiendo derrota es inaplicable el principio general de la imposición al vencido -art. 68, Cód. Procesal-. (CNCiv., Sala H, 2000/05/24, "*M., J. C. y L. de M., M. E.*", La Ley, 2000-E, 256 - DJ, 2000-3-470).

Habiéndose decretado la separación de los cónyuges por la causal objetiva prevista en el art. 204 del Cód. Civil, cual resulta la del mero transcurso del tiempo sin voluntad de unirse de los cónyuges, aspectos que las partes han coincidido en sostener y se han tenido por acreditados en la litis, natural resulta que las costas judiciales sean impuestas en el orden causado por aplicación extensiva del art. 71 del CPCC. (del voto del doctor Gimenez) (CApel. Noreste del Chubut, Sala B, 2004/05/14, "*P., C. A. c. F., M. B.*", LL Patagonia on line).

El hecho de que la accionada haya alegado su inocencia, es decir, no haber dado causa a la separación, pero no lo haya probado, circunstancia que fundamenta el dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara en orden a la imposición de costas a la accionada, no impide entender que la causal objetiva, si no ha existido oposición, corresponde imponer las cosas en el orden causado (C. Apel. Civ., 2ª Mendoza, 2001/07/05, *"Chacón, Héctor c. Rivero, Elsa s/Divorcio Contencioso*").

Si se trata de un caso de separación personal donde ha resultado necesaria la intervención del curador oficial, se está en presencia de una hipótesis de resolución judicial necesaria para el reconocimiento de un derecho sin controversia, lo que conduce a distribuir las costas por su orden (CNCiv., Sala K, 2000/08/18, *"E., A.C. c. G., R.R. s/ Separaciòn Personal"*).

Claro que al prosperar la demanda y la reconvención y decretándose el divorcio por culpa de ambos esposos, las costas deben ser impuestas en el orden causado ([13]).

Asimismo, si la actora se vio compelida a litigar para que la declaración de divorcio por su culpa se extendiera a su marido, y por parte de éste medió allanamiento en los términos de la última parte del art. 70 del Cód. Procesal, se da la situación de excepción que autoriza a distribuir los gastos ([14]).

De todos modos, el vencimiento parcial puede ocasionar que la carga económica del proceso lleve a su reparto proporcional y, por ejemplo, corresponderá imponer las costas en un 65% a la demandada y en un 35% al actor si el desquicio evidente del matrimonio se debe a ambos, pero no es pareja cuantitativamente hablando la actitud que es dable censurar en cada cónyuge, si la esposa carga culpas muy grandes (adulterio) y el marido aparece involucrado pero en menor medida ([15]).

Ahora bien, la transformación del juicio de divorcio contencioso imponiéndose a la causa el trámite de mutuo consentimiento previsto en la actual ley 23.515 (art. 236), importa el desistimiento del proceso ordinario y, habiéndolo hecho de común acuerdo, las costas originadas en esa actuación contradictoria deben imponerse a cada uno por mitades ([16]).

---

[13]. CNCiv., Sala B, 1974/12/20, La Ley, 1975-B, 965 (32.408-S) – JA, 975-IV, 209.

[14]. CNCiv., Sala A, 1981/04/30, "*C. de F.. M. J. F.. R. J.*".

[15]. CNCiv.. Sala B. 1975/05/02, La Ley, 1975-C, 120. Conviene apuntar, no obstante, que la circunstancia de haberse cargado con las costas en el juicio de divorcio, no impone el mismo temperamento en el juicio por alimentos y litisexpensas provisorios.

[16]. CNCiv., Sala C, 1980/05/06, ED, 89-357. Se agrega, que la circunstancia de que el art. 67 bis de la ley 2393 provea un trámite especial mediante el cual los cónyuges, en presentación conjunta, pueden pedir su

Dentro del proceso pueden suscitarse un sinnúmero de contingencias que enfrenten a las partes. En este aspecto si la esposa eligió el proceso incidental para plantear su reclamo, y ante la oposición de su contraparte, que fuera admitida por el Juzgado, resultó vencida, debe cargar con los gastos causídicos por aplicación de lo dispuesto en el art. 69 del Cód. Procesal. La circunstancia de que no hubiese recaído sentencia sobre la cuestión de fondo –divorcio-, no es razón suficiente para eximirla de ellas, puesto que el adversario tuvo de todos modos que contestar el traslado, viéndose así obligado a litigar ([17]).

> Corresponde imponer las costas del proceso de divorcio por presentación conjunta al cónyuge que no concurrió a la segunda audiencia prevista por el art. 236 del Cód. Civil, toda vez que su actitud injustificada motivó que se tenga por desistida la acción, debiendo quedar incólume el patrimonio de quien cumplió con sus deberes procesales, resultando ajeno al fracaso del proceso (CNCiv., Sala K, 2001/08/08, "*M., A. M. y otra*", DJ, 2001-3, 967 - La Ley, 2002-A, 920).

También puede observarse que si el compromiso que asumió el demandado de retirarse del hogar conyugal se efectuó de común acuerdo con su cónyuge y a instancias del juzgador, ello no importó un allanamiento a la pretensión que esgrimiera la actora en este incidente, sino una conciliación que hace aplicable el art. 73 del Cód. procesal, en cuanto a la imposición de costas por su orden ([18]).

De igual modo, no debe haber condena en costas cuando la cuestión se relaciona con la tenencia de hijos porque es lógico y hasta plausible que ambos progenitores procuren ejercer esa función y, en definitiva, al decidirse la cuestión se atienda a lo que mejor convenga a los hijos menores. Este criterio debe ceder sólo cuando al cónyuge que resulta perdidoso le es reprochable su conducta en relación con los deberes que tiene respecto de sus hijos ([19]).

Con la misma sensibilidad se ha dicho que, si en el caso no existió controversia entre las partes respecto de la procedencia del régimen de visitas en el domicilio conyugal, mientras durara la convalecencia del menor, sino tan sólo sobre la forma de su materialización, ya que cada una de las partes ofreció una fórmula distinta, resultando el sistema triunfante el decidido por el propio juez, cabe concluir que en el supuesto no hubo parte vencedora que autorizara la aplicación de costas ([20]).

Respecto a la disolución de la sociedad conyugal debe distinguirse la forma como se llega a esta instancia, pues si las partes debaten solamente la calificación de los bienes, el interés común lleva a tener por justo el reparto en partes iguales del costo económico del proceso. Claro que si dentro de éste se suscitan incidentes, las costas seguirán el curso del principio general que advierte como base de imposición el hecho objetivo de la derrota ([21]).

---

separación personal, no obsta a la aplicación del principio establecido por el art. 73 del Cód. Procesal según el cual, cuando el proceso termina por desistimiento, quien desiste debe cargar con los gastos originados en la tramitación del juicio.

[17]. CNCiv., Sala G, 1982/11/06, "*L. de H. G. c. H. R.*", La Ley, 1983-B, 120.

[18]. CNCiv., Sala E, 1978/12/23, ED, 83-428.

[19]. CNCiv., Sala C, 1984/04/26, Rep. La Ley, XLIV, A-I, 595, sum. 105.

[20]. CNCiv., Sala A, 1985/05/07, La Ley, 1985-C, 606.

[21]. En este sentido se ha dicho que corresponde desvincular la cuestión sobre costas del criterio de la

> En los supuestos de divorcio o separación personal producidos por la causal objetiva de separación de hecho sin voluntad de unirse de los cónyuges por el término legal, no se juzga sobre las razones de la interrupción de la cohabitación ni se juzga sobre la culpa entonces no puede predicarse la existencia de un vencedor y un vencido a los fines de la imposición de costas por lo que corresponde imponerlas en el orden causado (del voto del doctor Lucero) (CApel. Noreste del Chubut., Sala B, 2004/05/14, "*P., C. A. c. F., M. B.*", LL Patagonia on line).

> Corresponde imponer las costas del juicio de divorcio por exclusiva culpa del actor a éste si, en el caso, fundó su pretensión en una causal subjetiva pero antes de la traba de la litis ingresó una objetiva sin desistimiento de la anterior -que fue rechazada por falta de prueba-, toda vez que debe cargar con las costas del proceso ya que en lo referente a la cuestión subjetiva resultó vencido (CCiv. Com. Familia y Trab., Marcos Juarez, 2002/10/09, "*T., J. J. H. c. M., M. E.*", LLC, 2003 [noviembre], 1312).

La pretensión de disolver y liquidar la comunidad conyugal tiene, a nuestro criterio, una definida orientación que le genera un trámite propio, con un objeto preciso y determinado que es perder el carácter de socio en la sociedad matrimonial. Por eso, un proceso ventilado entre partes, con un objeto procesal específico, y una petición enderezada a puntuales cometidos, tiene forzosamente que tener un condenado en costas.

> En el marco de un proceso sobre liquidación de la sociedad conyugal, corresponde distribuir las costas en el orden causado y las comunes por mitades entre ambos cónyuges, máxime cuando la discusión se centró en los valores en juego, existiendo consenso sobre los créditos que integraban la sociedad conyugal liquidada, pues lo contrario provocaría una merma en la porción del cónyuge obligado a cargar con la totalidad de las costas (CNCiv., Sala E, 2004/02/11, "*M., M. c. O., A. D.*", DJ, 2004/06/09, 406).

Si ellas, por la contingencia procedimental, llevan a distribuirse "en el orden causado" será por la suerte obtenida en la ponderación del resultado; pero si se supedita la imposición a una causal derivada de la culpabilidad en el divorcio se estará desprendiendo la razón que motiva la pérdida de la *afectio societatis*.

Bien se observa que "cualquiera sea el fundamento que en doctrina se admita para la condena en costas, bien sea el antiguo criterio que las imponía al litigante temerario a título de pena (Partida 3ª, L. I, tít. 22); o el de la aplicación de la teoría subjetiva, que solo ve la necesidad de reparar un daño ocasionado por culpa (mera aplicación del art. 1109, Cód. Civil en nuestro derecho positivo); o bien criterio objetivo, que admite la reparación del daño inferido por el proceso, con prescindencia de si hubo o no culpa del vencido; cualquiera sea la fundamentación doctrinaria que se acepte, ni en el derecho antiguo ni en el de nuestros días se ha sostenido jamás que el vencido pueda ser obligado a enriquecer el patrimonio del vencedor, pagándole más de lo que el pleito irrogó en concepto de costas y costos. Pues bien: tal hecho ocurriría si se admitiera que los gastos de la liquidación de la sociedad conyugal, disuelta por sentencia, quedan a cargo exclusivo de quien fue vencido en costas en el juicio de

---

ausencia del vencido en casos como el presente, en que las partes han debatido judicialmente, por proceso de calificación de bienes, la liquidación de la sociedad conyugal. Los gastos son a cargo de cada uno de los cónyuges, si la liquidación se formula en conjunto por ellos. Pero si han suscitado incidentes, como el subjúdice, en el curso de dicha liquidación las costas recaerán atendiendo el principio del vencimiento puro y simple (CNCiv., Sala C, 1985/10/09, La Ley, 1986-B, 178).

divorcio" ([22]).

Ahora bien, si el Juez no se pronuncia sobre ellas los gastos irrogados deben entenderse impuestos a cada cónyuge; o bien cuando las partes en litigio han dividido de común acuerdo los bienes que integraban la ex sociedad conyugal, y no median hechos controvertidos en su torno, no se justifica la aplicación de las costas a cargo del demandado, las que se soportarían por iguales ([23]).

Concluyendo, las cosas de la disolución de la comunidad matrimonial deben imponerse en el orden causado, en atención al interés común que existe entre las partes.

Sin embargo, si uno de los cónyuges se encuentra obligado a litigar por falta de colaboración o acuerdo de la otra parte, el proceso podrá encontrar un vencido considerado objetivamente.

Finalmente, no puede seguirse del fallo judicial que decretó la culpa de uno de los cónyuges en el matrimonio, la causa que determina la liquidación de la sociedad, pues se daría a aquella sentencia un alcance impensado e impropio con la naturaleza procesal específica del pronunciamiento.

129. **Expropiación**

El proceso de expropiación es uno de los más conflictivos y de mayor complejidad para resolver quien debe responder por el reembolso de los gastos causídicos.

Sucede que con la aplicación de leyes específicas que, por lo general, regulan el instituto, el tema de las costas procesales resulta separado de las leyes de procedimiento que rigen para lo general.

En sus orígenes, la ley nacional n° 189 de expropiación, al referirse al pago de costas y gastos del juicio estableció un sistema especial en su art. 6°, por el que se embarcaba en la teoría de la temeridad del juicio, es decir que establecía tres grados; *a)* si se condenaba a lo solicitado por el expropiante, costas a su favor; *b)* si, en cambio, se adoptaba la tasación del Tribunal, representante del gobierno, costas en contra del propietario; y *c)* si ni uno ni lo otro y se fijaba un precio que estaba entre los dos extremos, costas proporcionales en relación con su oferta y demanda.

De seguir este sistema, el principio cardinal que rigen los ordenamientos adjetivos se pierden, y por eso, el concepto va a modificarse por vía jurisprudencial para entender que el valor de las costas, motivo del juicio, puede y debe estar contemplado desde un punto meramente objetivo, pero la subjetividad imprime variados matices al valor de las cosas y si el propietario desea demostrar esta premisa ante los jueces puede hacerlo, corriendo con los riesgos que supone la no receptividad de sus fundamentos.

Ahora bien, un segundo escalón de problemas comprendió el alcance de la condena, en tanto no se incluían los gastos devengados por honorarios de los abogados y procuradores intervinientes siguiendo al efecto, un viejo fallo de la Corte Suprema que indicaba que dentro del contenido de las costas no cabía receptar tales estipendios si

---

[22]. Granillo, Arturo, *Las costas de la liquidación de la sociedad conyugal*, La Ley, 1978-D, 1049.

[23]. CNCiv., Sala F, 1967/04/27, La Ley. 127-110 (15.348-S).

en el juicio no habían promediado cuestiones de derecho ([24]).

Las leyes dictadas posteriormente no variaron la dimensión del problema. Así el art. 28 de la ley 13.264 reglamentó la distribución de costas en un sentido similar al expuesto; siendo a cargo del expropiante cuando la indemnización que se fija en definitiva excede la suma ofrecida; o resulta más de la mitad de la diferencia entre la suma ofrecida y la reclamada.

En cambio se dan en el orden causado cuando: *a)* la indemnización que se fija finalmente en la sentencia no excede la diferencia indicada anteriormente; *b)* cualquiera sea la diferencia entre la suma ofrecida y la fijada en definitiva, el expropiado no hubiese contestado la demanda, *c)* cualquiera que sea esa diferencia hubiese contestado la demanda, pero no hubiese prosperado la suma por él pretendida; a cargo del expropiado, cuando la indemnización se fija en una suma igual a la ofrecida por el expropiante ([25]).

Con un criterio de más actualidad, se afirma que la expropiación no es materia que se rija por el Código Civil, y las leyes que la regulan no están comprendidas en la atribución concedida al Congreso Nacional para sancionar los códigos. Corrobora esta definición lo prescripto por el art. 2611 del Código Civil que reserva al derecho administrativo la facultad de normar las limitaciones dominiales impuestas en vista del interés público, dentro de las que se inscribe el instituto en comentario, que representa la máxima limitación a que está sujeta la propiedad ([26]).

Esta preferencia del derecho administrativo lleva a suponer cierta supremacía sobre el código procesal en lo referente al tema puntual de los costos del proceso. Sin embargo, la *ratio legis* del art. 19 de la vigente ley 21.499, que dispone el régimen de las costas conforme el código procesal, no puede ser otra que cumplir con lo dispuesto por el art. 17 de la Constitución Nacional, debiendo el damnificado ser resarcido mediante una indemnización integral. Y como las costas forman parte de ella, no imponérselas al expropiante significaría colocar al expropiado en inferioridad de condiciones, sufriendo la incolumidad de su patrimonio si no fuera reintegrado en la medida en la que se lo impone la expropiación ([27]).

---

[24]. Fallos 7-185 y 195. Criterio que luego varía en Fallos 166-27. Allí se dice: "Que corresponde, sin embargo, la modificación de tal inteligencia del art. 18, ley 189, porque así lo exige la necesidad de resarcir todos los gastos justificados, cuya previa y total indemnización debe ser satisfecha al expropiado para desapoderarlo de la propiedad, conforme a los preceptos fundamentales que rigen este derecho. "Que la práctica constante demuestra, en efecto, que pueden plantearse en esta clase de juicios cuestiones jurídicas que justifican la asistencia de letrados para dilucidarlas convenientemente". Esto en cuanto a los abogados; respecto a los procuradores, ha dicho en esa misma sentencia, lo que sigue: "Que en lo que toca a la representación en juicio, ésta es necesaria en la generalidad de los casos, aparte de otros motivos por las tramitaciones que en distintas localidades, extrañas al domicilio del expropiado, deben seguirse para la resolución del juicio en las tres instancias que acuerda, al efecto, la ley 4055".

[25]. Mariani de Vidal, Marina, *Curso de derechos reales*, Tomo I, Zavalía, Buenos Aires, 1974, p. 350.

[26]. Ver en este sentido, CS, 1986/12/19, ED, 122-528.

[27]. CFed. La Plata, Sala I, 1983/10/10, ED, 107-687. Agregándose que las costas en el proceso de expropiación, deben estar como principio a cargo del expropiante; pues debe considerárselas como parte de la indemnización. De lo contrario el expropiado no recibiría el justo precio, pues del valor fijado en la sentencia, como justa compensación, tendría que deducirse el importe de las costas y la idea general del sistema expropiatorio es que el expropiado salga indemne del proceso. Sólo cabría hacer la excepción del supuesto, en la práctica excepcional, de que el demandado no se limite ya a controlar la valuación del

Corresponde imponer las costas en el orden causado en un juicio de expropiación -en el caso, el representante del Fisco pretendió cargar las costas a los expropiados- ya que, ante el precio ofrecido por el Fisco ha mediado un allanamiento de los expropiados y de considerar lo contrario se lesionaría la integridad del patrimonio de éstos quienes no han cuestionado el valor ofrecido por el bien raíz a expropiar (CCiv. y Com., Lomas de Zamora, Sala II, 2002/06/25, "*Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires c. Murias, Manuel*", LLBA, 2003 [abril], 338).

Al devenir abstracta la cuestión y escapar así al criterio objetivo de la derrota sentado en el artículo 68 del CPC, por no existir vencedor ni vencido, las costas igualmente deberán quedar impuestas en el orden causado (CC0002 MO 49727 RSI-660-5 I, 2005/10/20, "*Buccarelli, Octavio y Otra c. Municipalidad de Morón s/ Expropiación*")

La aceptación por parte de los expropiados del precio ofertado por el Fisco, tornó innecesario el tránsito de la causa por el período de conocimiento que arrojara luz en torno al justo valor del bien con ajuste a lo normado por los arts. 29 a 32 de la ley 5708 (arts. 307, Código Procesal).- En consecuencia, siendo que el presente proceso no exhibe el desarrollo procedimental puntualmente delineado por la ley de la materia y como quiera que tampoco se justifica imponer una condena en costas cuya télesis es la de sancionar a la parte que se alza con una pretensión desmedida y alejada de la realidad, se torna inaplicable lo dispuesto por la primera parte del art. 37 de la ley 5708, debiéndose soportar las costas en el orden causado, tal como lo prevé la parte final del primer párrafo de dicha norma (CC0201 LP 102955 RSD-188-4 S, 2004/09/07, "*Filippini, Santiago Ignacio y ot. c. Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Expropiación inversa")*

Si el accionado, al contestar la demanda de expropiación directa entablada, hubo de allanarse a ésta y no formuló estimación alguna del importe de la indemnización que hipotéticamente pudo pretender, cuadra admitir que es de aplicación lo normado en el art. 37 primer párrafo "in fine" de la ley 5708, que estatuye que en los demás casos -o sea, cuando no es posible efectuar los cálculos allí previstos, que presuponen la existencia de un precio ofrecido y de un valor estimado-, las costas serán abonadas en el orden causado (CC0101 LP 238363 RSD-252-3 S, 2003/08/19, *Fiscalia de Estado c. Cerega, Horacio J. o su sucesor s/ Expropiación directa*")

La ley 5708 establece un régimen específico sobre las costas, distinto al que inspira al art. 68 del CPCC -en que predomina la idea de vencido-, relacionando exclusivamente los montos dados por expropiante y expropiado al iniciarse la litis, y sancionatorio del litigante que incurre en una estimación del valor del inmueble alejada de la realidad. Habiéndose allanado los expropiados al precio ofrecido por el Fisco y fijado el monto de la indemnización conforme a ello, las costas deben ser soportadas por su orden (CC0000 DO 74313 RSD-2-00 S, 2000/02/08, *"Fisco de Pcia de Bs. As. c. Brum, Alfredo Miguel y otros s/ Expropiación*")

La *ratio legis* del art. 19 de la ley 21.499 que dispone el régimen de las costas conforme el Código Procesal, no puede ser otra que cumplir con lo dispuesto por el art. 17 de la Constitución Nacional, debiendo el damnificado ser resarcido mediante una indemnización integral, de la cual forman parte las costas del proceso (CNCiv., Sala F, 2001/08/13, "*Hsueh, Tsmi Chien y otro c. M.C.B.A.*", La Ley, 2002-A, 640).

Corresponde confirmar la sentencia que aplicó el art. 31 de la ley 6394 de la Provincia de Córdoba a fin de atribuir al expropiante la responsabilidad por las costas, pues si lo que el afectado reclamó judicialmente fue el efectivo y cabal cumplimiento de las diligencias administrativas cuya realización competía al sujeto expropiante y éste al ser demandado se allanó a la procedencia de esa pretensión principal, la controversia suscitada respecto de las costas sólo admitía ser dirimida mediante la determinación de la eficacia atribuible a dicho allanamiento, resultando irrelevante la falta de estimación económica del reclamo resarcitorio (TS Córdoba, Sala Civil y Com., 2004/10/14,

---

bien sino que se oponga a la procedencia de la expropiación; demostrado que tal oposición era improcedente, es justo imponer las costas.

"*Vesinm S.A.C.I. y F. c. Municipalidad de Córdoba*", LLC, 2005 [febrero], 51)

Se parte de la idea de comparar el proceso con el juicio de daños y perjuicios donde cabe aplicar el criterio de que las costas son a cargo de quien debe afrontarlas, para evitar un desmedro de la justa indemnización que el expropiante debe abonar ([28]).

El concepto se amplía interpretando que el sacrificio del interés particular frente al superior de la comunidad, que se concreta en el acto expropiatorio, no va más allá de la enajenación forzada (arts. 1324, inc. 1º, y 2511, Cód. Civil), sin que quepa exigir que el expropiado cargue con una merma patrimonial anexa, cual es el cargo de las costas motivadas por la decisión del expropiante, a no ser que medie derrota total o parcial del expropiado ([29]).

Tampoco importaría que no se haya hecho lugar a todos los rubros pedidos por el expropiado, atento que aquél ha resultado vencido en la medida en que se hecho lugar a la demanda y no se ha allanado a solventar los valores reclamados ([30]), aun cuando en lo particular entremos en el campo de la expropiación inversa.

Con relación al desistimiento, no es hábil para imponer a quien deduce la renuncia, la carga de soportar costas derivadas de reclamos ajenos a la decisión expropiatoria cuya improcedencia ha sido ya juzgada. Lo contrario significaría admitir que los gastos emergentes de cualquier demanda, por más injustificada que sea en alguna de sus pretensiones, tendrían que ser soportados sin excepción por el expropiante, si éste decide desafectar el bien litigioso. Tal temperamento vulnera la garantía constitucional de la defensa en juicio, desde que no permite al justiciable probar su razón en lo atinente a ciertos aspectos accesorios al reclamo que se le hace ([31]).

Desde el ángulo del expropiado corresponde observar que, por la remisión que hace el art. 19 de la ley nacional de expropiaciones al Código Procesal, cuando el allanamiento no es real, incondicionado, oportuno, total y efectivo (art. 70) las costas le deben ser impuestas ([32]).

> Las costas del juicio de rendición de cuentas deben correr en el orden causado cuando el demandado se allanó en forma real, incondicionada, total, efectiva y oportuna porque

---

[28]. CNCiv., Sala A, 1984/04/04, ED, 109-464.

[29]. CNCiv., Sala C, 1982/08/12, "*Muñoz, Rodolfo c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires*".

[30]. CNCiv., Sala B, 1980/11/18, "*La Baskonia SA c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires*".

[31]. CNCiv., Sala B, 1986/09/30, JA, 985-IV, 365. Asimismo se afirma que, el desistimiento de la expropiación en razón de haberse dictado una ordenanza que dispone la desafectación del inmueble sujeto a utilidad pública, impone que las costas del proceso deban ser a cargo de la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires (conf. art. 29, parte 14, ley 21.449). Resulta inaplicable el art. 73 del cód. procesal, puesto que la Comuna fue la que motivó la promoción del juicio mediante el dictado de una ordenanza que luego también por sí misma, dejó sin efecto. No puede así alegar su propia actividad para liberarse de las costas que ocasionara (CNCiv., Sala B, 1985/10/10, ED, 117-620). Id., Sala G, 1983/02/17; íd, Sala C, 1982/06/08, ED, 100-931. De todas maneras los jueces deben actuar con suma prudencia cuando se trata de resarcir los daños que pudo ocasionar al propietario el desistimiento de la expropiación verificando con antelación si efectivamente se han producido y, en su caso, constatar si estos fueron una consecuencia directa e inmediata de la afectación y posterior desafectación del inmueble, cuidando de no otorgar reparaciones que puedan derivar en soluciones manifiestamente irrazonables (Cfr. CS, 1986/12/19, "*Klyck SA c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires"*).

[32]. CNCiv., Sala B, 1981/03/05, "*Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires c. Eliagro S A*".

> los reclamos cursados en el expediente que motivó su actuación como apoderado -en el caso, juicio de expropiación-, no configuraron un requerimiento de rendir cuentas sino la solicitud de meras explicaciones y entrega de documentación, todo lo cual resultó satisfecho. (SC Buenos Aires, 2003/08/13, "*Bianchi de Rolleri, Ilda L. y otra c. Guzmán, Carlos A. y otro*", LLBA, 2004 [junio], 498).

Por su parte el art. 13 de la norma de uso establece una forma de avenimiento entre las partes que procesalmente puede interpretarse como un acercamiento conciliatorio de intereses contrapuestos, y por ello, tendría que soportar los gastos causídicos el ente expropiante que ha dado motivo al mismo, pues con anterioridad a la promoción de la demanda no ha mediado por su parte ofrecimiento alguno de avenimiento.

Siendo ello así el allanamiento posterior, no resultó idóneo para eximir a aquél del pago de las costas, toda vez que la promoción de la demanda resultó ser el único camino que le quedaba a la expropiada para ver reconocido su derecho ante la inactividad de la primera ([33]).

> Deben imponerse en el orden causado las costas correspondientes al rechazo de los intereses pedidos por el actor respecto de la indemnización por expropiación irregular, ya que se trata de un tema sobre el que existe jurisprudencia contradictoria (CNCiv., Sala I, 2003/06/19, "*Romano, Carlos c. Ciudad de Buenos Aires*", La Ley, 2003-F, 481).
>
> Las costas del juicio de rendición de cuentas deben ser soportadas por el demandado vencido cuando de haberlas rendido oportunamente conforme se le requirieron en el juicio en el que intervino como apoderado -en el caso, en un juicio de expropiación-, no hubiera sido necesaria la promoción de dicha rendición (del voto en disidencia parcial del doctor Pettigiani) (SC Buenos Aires, 2003/08/13, "*Bianchi de Rolleri, Ilda L. y otra c. Guzmán, Carlos A. y otro*", LLBA, 2004 [junio], 498).
>
> Corresponde imponer las costas de ambas instancias en el orden causado si la expropiación inversa rechazada fue promovida a raíz del obrar incurrido por la Municipalidad demandada en sede administrativa -en el caso, omitió manifestar su parecer acerca de haberse operado el abandono expropiatorio de los bienes afectados, en los términos del art.61 de la ley 7534 de la Provincia de Santa Fe, lo cual dio lugar culposamente al reclamo contenido en la demanda (CCiv. y Com., Rosario, Sala IV, 2000/03/03, "*Luchetti, Primo P. c. Municipalidad de Rosario*", La Ley, 2001-A, 638 [43.264-S] – LL Litoral, 2000-1280).

La nivelación con las disposiciones procesales se acentúa cuando la cuestión, siendo compleja, motiva la distribución de los gastos ([34]).

---

[33]. CNCiv., Sala B, 1980/11/28, "*Castella, Rubén V. y otro c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires*".

[34]. Corresponde confirmar la imposición de costas de la alzada en el orden causado en el juicio de expropiación de una televisora en atención a la complejidad de las cuestiones debatidas y la solución adoptada, sin que obste lo alegado por la expropiante en cuanto a que el juicio fue iniciado sólo a los tres meses de sancionarse la ley 20.966 y que ella se allanó a la demanda, argumentos que pierden entidad a poco que se considere que la desposesión se produjo un año y dos meses antes y hasta el momento nada se le ha pagado al expropiado (CS, 1981/07/23, "*Cía. Arg. de TV, S.A. c Estado Nacional*"). Globalmente la conclusión sería que si la ley garantiza al propietario, que en forma voluntaria se somete al avenimiento propuesto por el expropiador –que hace uso de la facultad que le conceden los arts. 72 y 13 de la ley 21.499 que gozará de las ventajas que ella misma ofrece no es dable interpretar entonces que, en razón del modo anormal de conclusión del juicio en trámite deba participar en el pago de las costas del proceso que se vio obligado a promover a fin de que se le reconociera el derecho a una justa indemnización. De admitirse una postura contraria bien podría ocurrir que los gastos que deberá soportar el expropiado

> Debe casarse por arbitraria la imposición de costas que no consulta adecuadamente las peculiares circunstancias de la causa y la naturaleza compleja de las cuestiones decididas (CS Tucumán, Sala Laboral y Contenciosoadministrativa, 2001/03/23, "*Belluscio de Corradi, Victoria E. y otros c. Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán*", LL NOA, 2002-724).

También puede verse con claridad el uso de conceptos estrictamente procesales cuando los costos se reparten atendiendo las circunstancias particulares que ofrece el caso, los que autorizan la posibilidad de apartarse del principio objetivo de la derrota, cuando el accionante ha podido creer con fundamento que la acción podía ser viable (en el caso retrocesión improcedente) ([35]).

Ahora bien, si el expropiante, conforme lo establece el art. 72 de la ley 21.499, llegó a un avenimiento con el expropiado, siguiendo las pautas del art. 13 de la citada norma, es decir que adquirió directamente el inmueble pagando el valor máximo establecido por el Tribunal de Tasaciones, con más un diez por ciento; es evidente que el derecho del expropiado excluye toda duda, por lo tanto no puede sostenerse que exista un desistimiento por parte de este último o bien una transacción, razón por la cual las costas del juicio deben ser soportadas por el expropiante, teniéndose en cuenta, además, que la reparación debe ser integral ([36]).

La Corte Nacional ha dicho al respecto que la conclusión que acepta considerar comprendidas las costas dentro del diez por ciento (10%) a que se refiere aquella norma como indemnización adicional por "todo concepto", no importa un aserto carente de razonabilidad ni traduce apartamiento manifiesto de las previsiones legales ([37]).

En el carril de la expropiación inversa o indirecta se venía diciendo, coincidentemente, que las costas se rigen por las disposiciones que reglamentan el principio objetivo de la derrota. Si promovido el pleito se desafectaba el bien de la utilidad pública declarada previamente, por obvias razones, la administración cargaba el peso económico del proceso incoado ([38]).

De igual modo si se ha producido el allanamiento del expropiante en cuanto al derecho a que se expropie, pero no ha habido acuerdo en cuanto al monto indemnizatorio y en esa cuestión ninguna de las partes obtiene un éxito total, corresponde que las costas sean distribuidas en el orden causado, atento que el allanamiento a la expropiación propiamente dicha carece de por sí de valor patrimonial

---

puedan incidir sobre el monto de la indemnización, lesionándose de este modo el derecho de propiedad que garantiza la Constitución Nacional (art. 17) (CNCiv., Sala E, 1978/08/29, La Ley, 1978-D, 228).

[35]. CNCiv., Sala B, 1980/08/14, "*Edificio General O'Higgins, S.R.L. c/ Municipalidad de la Capital*", La Ley, 1981-A, 121.

[36]. CNCiv., Sala G, 1980/12/23, "*Raymundi, Santiago J. c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires*".

[37]. CS, 1982/05/20, "*Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires c. Eizaga Goicoechea, José M*.".

[38]. CNCiv., Sala C, 1983/03/08, "*Gourovich, Daniel y otro c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires*"; (ídem, Sala G, 1983/03/22, "*Cinto, Liliana c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires*"); (ídem, Sala A, 1983/03/22, "*Marcovich de Gendin c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires*"); (ídem, Sala D, 1983/03/18, "*Daro de Medina, Dora A. c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires*"); (ídem, Sala B, 1983/02/22, "*Cimeryng, José c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires*"); (ídem, 1983/03/15, "*Muñoz Ortega, Flora c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires*" y "*Trogliero de Lagomarsino, E. c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires*"); (ídem, Sala C, 1983/04/07, "*Dziob, Jonas c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires*").

alguno, siendo tan sólo el reconocimiento de un acto que debe realizarse.

Lo que tiene valor patrimonial y sobre el cual se producirán las consecuencias previsibles también de naturaleza patrimonial –reajuste, intereses y costas– es el monto indemnizatorio, el cual no resulta del antojo de las partes, sino de una debida probanza de los valores reales ([39]).

Respecto al alcance de la condena debe señalarse que el arancel correspondiente a la actuación del Tribunal de tasaciones, al igual que todos los gastos que devengue la tramitación del juicio por expropiación, se incluyen en el concepto de las costas causídicas y deben pesar sobre la parte condenada a su pago ([40]).

A los efectos regulatorios, el régimen de las costas se aplica sobre el importe total de la indemnización que debe satisfacer el expropiador y no sobre el valor atribuido al bien a la fecha de la desposesión ([41]).

En la provincia de Buenos Aires, el art. 37 de la ley 5708 establece un principio distinto del que informa la legislación procesal civil apartándose de la teoría del vencimiento.

Como en las viejas leyes nacionales, los costos del juicio se relacionan inexcusablemente con los montos dados por el expropiante y expropiado al iniciarse la litis, constituyendo *per se* un sistema sancionatorio del litigante que incurre en una estimación del valor del inmueble alejada de la realidad ([42]).

Claro que si el expropiado al contestar la demanda, se allana a la indemnización ofrecida por la actora solicitando únicamente se compute la depreciación monetaria ocurrida, no se dan en la especie las dos cifras a que alude la norma para que pueda efectuarse el cálculo que se indica a fin de establecer cuál de ellas está más cerca de la indemnización definitiva determinada en la sentencia, por lo que corresponde que las costas sean soportadas en el orden causado, tal como lo dispone la última parte del primer párrafo de la disposición citada ([43]).

Los valores estimados al conjuro de su consecuencia y para que esa sanción funcione equitativamente, han de ser análogos; la comparación no puede funcionar con elementos disímiles. Por lo tanto, si el precio ofrecido por el expropiante es ponderado

---

[39]. CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 1981/04/23, "*Sociedad Española de Socorros Mutuos c. Gobierno Nacional*").

[40]. CNCiv ., Sala G, 1983/02/25, "*De Benito, Adoración c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires*".

[41]. CNCiv., Sala F, 1977/03/31, La Ley, 1977-B, 442.

[42]. La ley de expropiaciones 5708 de la provincia de Buenos Aires establece un régimen específico sobre costas en su art. 37, no autorizando el texto respectivo, por su claridad, distinción alguna respecto de las distintas instancias, puesto que en él no tiene cabida la noción de "vencido" que preside las disposiciones del código procesal (SC Buenos Aires, 1982/10/26, "*Provincia de Buenos Aires c. Facio, Marcos T*."). Asimismo se dice que no resulta irracional la decisión del legislador que dentro de la esfera por él trazada, hace soportar en algunos supuestos las costas del juicio al expropiado, dándole prevalencia a exigencias del orden de los juicios al imponer el pago de las costas a quien impuso el litigio y contemplando a la par los derechos patrimoniales del expropiante (SC Buenos Aires, 1985/05/14, "*Cinturón Ecológico Área Metropolitana, Sociedad del Estado c. Urquizu, María*, Ac. 32.785"). Id., CS, 1988/08/04, "*Lottero Papini, SA c/ provincia de Buenos Aires*").

[43]. SC Buenos Aires, 1979/03/27, "*Provincia de Buenos Aires c. Grozzolt, Santiago*", Rep. La Ley XXXIX, A-I, 540, sum. 118.

en su valor monetario inicial, sin corrección alguna, y la indemnización fijada se computa en moneda constante, la comparación está falseada ([44]).

Es decir, los datos a tener en cuenta han de ser todos de la misma índole; o cifras corregidas o no, desvirtuándose el sentido del precepto si la corrección o reajuste por la depreciación monetaria se computa sólo en la indemnización ([45]).

Lo contrario importa enervar el alcance de la norma si la corrección se efectúa con relación a uno solo de aquéllos, es decir en la indemnización; o sea que han de compararse el precio ofrecido por el expropiante, la estimación del expropiado y el valor de la cosa a la época de la desposesión -desde luego, si estas tres valuaciones son aproximadamente contemporáneas- o, de lo contrario, aquellos han de ser corregidos también con el mismo índice o pauta ([46]).

A su vez, se ha decidido que, para que el precio ofrecido por el Fisco (art. 25, Ley 5708), resulte apto para liberarlo del pago de las costas, se debe formular de manera que permita su aceptación inmediata por parte del expropiado, evitándose el avance en el proceso y el dispendio de actividad jurisdiccional; hacerlo de manera eventual, tras negar derecho alguno al reclamante y ante la posibilidad del fracaso de tal denuncia, no sirve, carece de virtualidad ([47]).

La Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires ha dicho reiteradamente que el mentado art. 37 de la ley de expropiación es inconstitucional declaración que puede ser dictada aun de oficio ([48]) pues no se ajusta a la función procesal de las costas y afecta el derecho del expropiado a percibir la indemnización íntegra que la ley le acuerda por el desapoderamiento del que es objeto.

> Desplazada la aplicación del art.37 de la ley 5.708, por razón de su inconstitucionalidad, corresponde aplicar la legislación procesal general, que consagra el principio objetivo del vencimiento y que además autoriza al juzgador a pronunciarse según las modalidades de la causa, ponderando prudencialmente la calidad de vencidas que revisten las partes y de exonerar, con fundamento en razones de equidad ajustables a cada caso, del pago de las costas (SC Buenos Aires, 2002/02/19, "*Fisco de la Provincia de Buenos Aires c. Pico, Miguel A. y otra s/ Expropiación"*; SC Buenos Aires, 2004/04/01, "*Fisco de la Provincia de Buenos Aires c. Benvenuto y Aguirre, Emilse y otros s/ Expropiación"*).
>
> Las costas en los procesos expropiatorios deben imponerse conforme lo normado en el art. 68 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial, toda vez que el art. 37 de la ley 5708 es inconstitucional (SC Buenos Aires, 2006/06/28*, "Arbeletche, Alberto Daniel y otra c. Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Expropiación inversa*").
>
> El art. 37 de la ley 5708 resulta violatorio de principios consagrados por nuestra Constitución nacional. En consecuencia el carácter de vencido se configura en tanto la

---

[44]. SC Buenos Aires, 1980/08/19, "*Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires c. Goldring, Menachen y otra*", Rep. La Ley, XL, A-I, 640, sum. 136.

[45]. SC Buenos Aires, 1979/06/05, "*Dirección Nac. de Vialidad c. Dezco, Josefina"*, Rep. La Ley, XXXIX, A-I, 541, sum. 119.

[46]. Morello – Sosa - Berizonce, ob. cit., t. II-B, ps. 92/93.

[47]. Ibídem, p. 94.

[48] SC Buenos Aires, 2005/12/28, "*Fiscalía de Estado c/ Rivero, Juan José y/o quien resulte responsable s/ Expropiación"* ,

> indemnización fijada supere la oferta realizada (SCBA, Ac. 82492 S, 2006/11/08, *"Cinturón Ecológico A.M.S.A. c. Coenca Riquette s/ Expropiación*")

Al respecto se ha fundado en que la integralidad de la indemnización por la expropiación que la toma justa como compensación por el desapoderamiento tiene en nuestro país rango de ley suprema en los términos del art. 31 CN, tanto que su consagración implícita en el art. 17 de nuestra ley fundamental, como por su consagración explícita en el art. 21.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-. Y esta justicia quedaría específicamente agraviada si por la aplicación del art. 37 ley 5708 se resolviera la condena en costas del expropiado de un modo diverso al que pudiera resultar de la normal incidencia del resultado jurisdiccional alcanzado.

> El sistema establecido por el art. 37 de la ley de expropiaciones 5708 es violatorio del derecho a una justa indemnización, garantizado tanto por la Constitución de esta Provincia (art. 31), como por la de la Nación (art. 17) porque establece un sistema que recorta de modo indirecto e injustificado la indemnización debida al expropiado, por lo que deben aplicarse las reglas comunes previstas en los artículos 68 y 71 del CPC (SC Buenos Aires, 2005/12/28, "*Fiscalía de Estado c/ Rivero, Juan José y/o quien resulte responsable s/ Expropiación"*).

Por eso, desplazada la norma sustancial por su inconstitucionalidad, corresponde aplicar la legislación procesal general, que consagra el principio objetivo del vencimiento y que, además, autoriza al juzgador a pronunciarse según las modalidades de la causa, ponderando prudencialmente la calidad de vencida que revisten las partes y de exonerar, con fundamento en razones de equidad ajustables a cada caso, del pago de las costas ([48]).

Con singular criterio se ha advertido que, a más de su reconocida ilegitimidad, el art. 37 de la ley 5708 también violenta el principio de la justa retribución profesional, sobre todo cuando el condenado en costas es el expropiado ([49]).

Se observa que si la diferencia entre oferta e indemnización fuere de poca significación económica, los honorarios regulados sobre su base resultarían seguramente irrisorios en parangón con los relativamente elevados montos en juego en toda expropiación, lo cual menoscabaría, el derecho a una retribución profesional de abogados y procuradores digna y acorde con la responsabilidad asumida en función de la jerarquía de los valores –pecuniarios o no– comprometidos en el pleito.

"Si la indemnización y la oferta eventualmente coincidieran, la cuantía de la causa a los efectos arancelarios sería igual a... ¡CERO!, lo cual revela que la norma es tanto mas inaplicable cuanto mayor ha sido el éxito del expropiante."

"Situados en esta hipótesis –que no es de gabinete– la inconveniencia del párr. 2º del art. 37 LE cuando el expropiado resulta condenado en costas, se evidencia como máxima, incursionando a pie firme en el terreno de lo absurdo" ([50]).

En la provincia de Córdoba dispone la norma contenida en el art. 31 ley general de expropiaciones 6394, que las costas del juicio de expropiación se satisfarán en el

---

[48]. Ibídem, DJBA, 1986-1, 618.

[49]. Sosa, Toribio Enrique, *El artículo 37 de la ley 5708 y el monto del pleito a los fines regulatorios cuando el condenado en costas es el expropiado*, JA, n° 5604 del 15/ 1/89.

[50]. Sosa, Toribio E., ob. cit., en nota anterior.

orden causado cuando la indemnización sea superior a la ofrecida por el expropiante y el expropiado no hubiese expresado la suma por él pretendida ([51]).

130. **Fondo de comercio**

En la demanda por escrituración correspondiente a la compraventa de un fondo de comercio o suscripción de documentos relacionados con el saldo de precio con más sus intereses, ha de destacarse que, pese al allanamiento de la accionada, corresponde a ésta asumir los gastos del proceso por haber dado origen y causa a su promoción ([52]); sin perjuicio de la modalidad concreta que importa este tipo de pretensiones.

Cabe considerar que la transferencia de un fondo de comercio supone una actividad compleja que se perfecciona recién con el correr de etapas que se van cumpliendo sucesivamente tales como, la suscripción del boleto, el pago del precio, la publicación de la venta y la asunción de deudas, en su caso.

Ello muestra la posibilidad de que se cuestione la transferencia y que, no siendo resuelto en la etapa extrajudicial, se haga necesario resolver el conflicto ante la jurisdicción. En punto a los acrecidos que supone esta vía (ej. tasa de justicia, honorarios, etc.), debe responder por ello quien a la postre resulte vencido, siguiendo entonces el principio general.

Sin embargo, si el origen de la oposición se encuentra en la responsabilidad contractual del vencedor, cualquier perjuicio que soporte el comprador puede repetirlo contra aquél.

> Corresponde confirmar la orden de cese de oposición al registro de una marca y el pago de las costas, impuestas a la sociedad que no fue meramente locataria del inmueble en el cual otra codemandada explotaba la marca declarada nula por el juez de primera instancia, sino que intervino en un contrato de locación de fondo de comercio que incluía la transferencia de dicha marca, cuyo uso fue concedido en exclusividad al locatario, pues en tales circunstancia cabe concluir que no se trata de un tercero ajeno a las cuestiones debatidas (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2003/03/11, "*Appel & Frenzel GMBH c. García, Claudia V. y otro*", DJ, 2003-2, 983 - JA, 2003-IV, 887).

131. **Hábeas corpus**

La especial naturaleza de este proceso, obliga a responder con matices diferentes las características que presenta cada caso en concreto, partiéndose del principio que informa la procedencia de la aplicación de costas a cargo del autor o autores de la privación de libertad cuando el hábeas corpus es otorgado; en estos casos, debe entenderse que el responsable es aquél que emitió la orden ilegal de detención.

Por ejemplo, se destaca que la trascendencia de la medida adoptada por el decreto 2049/85 determina que constituye una injustificable falta de diligencia la inclusión errónea de una persona entre los afectados por ella, lo que generó un innecesario desgaste jurisdiccional que justifica la imposición de las costas al Poder

---

[51]. C.Civ. Com. Río Cuarto, 1985/09/16, "*Municipio de Río Cuarto c.de Pablo, Donato*".

[52]. CNCom., Sala B, 1970/11/20, La Ley, 142-402; id., Sala A, 1973/09/08, La Ley, 150-601.

Ejecutivo Nacional, responsables del acto lesivo ([53]).

Asimismo, la declaración de que no hay obstáculos para regresar al país, resulta asimilable a un allanamiento a la pretensión que, sólo exonera de costas cuando no da lugar al reclamo ([54]).

De esta manera se resguarda la incolumidad del derecho del demandante, que no debe sufrir un injusto detrimento por causa de un pleito no querido y al que fue obligado por la conducta del otro.

Ahora bien, si la persona en cuyo favor se dedujo el pedido se hallaba legalmente detenida y a disposición del magistrado interviniente, siendo ello de conocimiento del quejoso, no existe razón valedera para eximirlo de soportar los gastos causídicos ([55]).

También carga con esta responsabilidad el recurrente que deduce la pretensión, aún conociendo la libertad del sujeto. En estos casos, si la recuperación deambulatoria es posterior, y la orden de arresto fue legítima, no corresponde resolver sobre las costas ([56]).

Finalmente, anulada la sentencia que hizo lugar al hábeas corpus, corresponde eximir de costas al presentante ([57]).

132. **Mandato**

Establece el art. 1869 del Código Civil que: *El mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza*.

En lo que aquí interesa, hemos de subrayar posibilidades que se pueden plantear en el proceso judicial, y especialmente, a la intervención que le cabe al sustituyente de un mandatario a título oneroso.

Conviene recordar que en la época de la república romana los oradores que se encargaban de la defensa judicial eran tenidos en igual estima como los jurisconsultos. Se les honraba con el título de patrones, y por la célebre ley *Cincia de Muneribus les* estaba prohibido aceptar recompensas por sus trabajos. Este estado de cosas fue modificado por un Senado consulto del tiempo de Claudio que autorizó a los defensores a recibir honorarios.

---

[53]. CNCrim. y Correcc., Sala II, 1985/10/25, "*Rivanera Carlés, Carlos Ernesto R.L*.", La Ley, 1986-A, 139.

[54]. CNFed. Crim. y Correcc., Sala I, 1984/03/27, "*Bergalli, Roberto*", La Ley, 1984-C, 563.

[55]. CNFed. Crim. y Correcc., Sala I, 1981/06/01, "*Malemud de Aguirre, Lidia*".

[56]. Si no procede dictar pronunciamiento sobre lo principal, esto es, sobre la cuestión relativa a la libertad del sujeto, porque la detención ilegítima había cesado al interponerse el interdicto de hábeas corpus o en el momento en que el juez trae a su presencia a la persona amparada, tampoco cabe pronunciamiento sobre lo accesorio o sea sobre las costas causídicas (C. Apel. Civ. y Minas Mendoza, 1942/12/24, La Ley, 20-458).

[57]. CS, 1989/04/25, "*Rodríguez Soca, Eduardo M*.".

Se comprende que este cambio no debió dar más realce a la profesión de abogado o de *causídicus*, que así se llamaban los antiguos oradores de la época. Sin embargo, el foro, si se nos permite el empleo de la voz –dice Maynz– fue reticente a la admisión de un mayor número de profesionales ([58]).

En la actualidad el proceso es inverso, y el comportamiento del abogado en el proceso se controla en base a reglas y principios contenidos en el deber de moralidad procesal; en tanto el desvío o la incorrección merecen la reprobación disciplinaria de sus colegas, y el castigo en costas cuando su obrar es producto de su propia ineficacia.

Un profesional que sustituye a otro, teniendo facultades para hacerlo, puede originar en la representación asumida una dirección distinta al curso del proceso; y así, el sustituyente que no desiste de las defensas planteadas por el sustituto ni se allana a la pretensión, sigue la suerte de la condena impuesta a su causante y debe soportar las costas como vencido si no concurren otras circunstancias ([59]).

En cambio, si la disputa versa sobre el carácter oneroso del contrato de mandato, las costas se reparten en el orden causado atendiendo la naturaleza de la materia sometida a consideración ([60]).

En caso de renuncia, como el art. 53 inciso 2° del Código Federal le impone seguir interviniendo hasta que haya vencido el plazo que el Juez fije al poderdante para reemplazarlo o comparecer por sí, las costas que cause el resultado de una incidencia seguida en este estadio, no resulta suficiente causa para eximir de costas ([61]).

Sin perjuicio de su oportuno tratamiento, advertimos que el art. 52 del mismo ordenamiento dispone que el mandatario debe abonar a su poderdante las costas causadas por su exclusiva culpa o negligencia, cuando éstas fueren declaradas judicialmente.

La jurisprudencia, en general, interpreta que si se trata de la responsabilidad del letrado apoderado, como existe una relación del mandato respecto de su cliente, está claro que esta responsabilidad por los daños ocasionados es consecuencia del incumplimiento culpable de las obligaciones a su cargo ([62]); siendo así los profesionales abogados responsables por los daños y perjuicios que ocasionen por culpa o negligencia en el ejercicio de sus funciones específicas ([63]).

El daño invocado debe resultar indudable de la probabilidad que el mandante había tenido de resultar vencedor en el juicio de no mediar el incumplimiento del mandatario de interponer los recursos legales en el mismo ([64]).

> Corresponde anular la sentencia que declaró procedente la excepción de falta de personería planteada, por entender que el mandato otorgado por el actor en favor de su

---

[58]. Sánchez Urite, Ernesto A., *Mandato y representación*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1969, p. 148.

[59]. CNCiv., Sala F, 1977/12/20, La Ley, 1978-B, 560.

[60]. CNCiv., Sala A, 1974/08/12, La Ley, 156-818.

[61]. CNCiv., Sala C, 1967/11/23, La Ley, 129-104.

[62]. CNCiv., Sala B, 1966/03/15. La Ley. 122-570.

[63]. Arts. 1870 inc. 6°, 1904 y 1905, Código Civil; CNCiv., Sala C, 1984/05/23, ED, 61-235.

[64]. Morello - Sosa - Berizonce, ob. cit.., t. II-A, p. 965.

representante había sido acompañado a la litis extemporáneamente en cuanto recién fue introducido en segunda instancia, toda vez que el juez prescinde, sin brindar razón alguna, de lo previsto en el art. 185 del CPCC de la Provincia de Santa Fe en tanto permite que los documentos que no hubiesen sido presentados en primera instancia podrán serlo en segunda, hasta el llamamiento de autos, aunque cargando con las costas por su presentación tardía (CS Santa Fe, 2004/09/01, "C*itibank N.A. c. Larrea, Félix C. y otra*", LL Litoral, 2004 [noviembre], 1122).

Corresponde eximir de costas al demando e imponerlas en el orden causado pues si bien fue rechazada la excepción de falta de personería opuesta por éste, confluye en el caso una circunstancia particular derivada de la tardía acreditación por parte del actor de quien aparecía otorgando el poder en el cargo de director de la sociedad accionante, que permite apartarse de la regla general de condena en costas (CNCom., Sala A, 2001/11/09, "*Compañía de Negocios S. A. c. Droguería Dronor S. A*.", DJ, 2002-1-623).

El rechazo de la excepción de falta de personería por haberse presentado tardíamente el poder del mandatario no importa la carga de las costas por el excepcionante, sino que las mismas deben ser soportadas por el poderdante en tanto dio origen a la cuestión (CNCom., Sala C, 2000/08/25, "*Entebi, Liliana B. s/conc. prev. s/inc. de verif. de crédito tardío por: Gerstner, María C. T. y otro*", Ley, 2002-A, 1021, J. Agrup., caso 16.246).

Estas cuestiones, obviamente, deben canalizarse por la vía del correspondiente proceso, al revés de lo que ocurre con la responsabilidad por las costas ([65]).

Es arbitraria la decisión que, al rechazar el incidente de nulidad, dejó firme la regulación de honorarios practicada, toda vez que la notificación dirigida al domicilio constituido -que es el de los letrados apoderados- sólo proveyó a la recurrente -vencida en costas y responsable directa al pago- de una mera defensa formal incompatible con la garantía de la defensa en juicio, en cuanto existen intereses contrapuestos entre mandante y mandatario (CS, 2002/06/27, "*Moreyra, Guillermo L. c. Estero Pucu S.A*.", LLO).

Corresponde imponer las costas a la actora, ante el planteo de excepción de falta de personería opuesto por el Fisco Nacional, pues si bien procede tener por subsanado el defecto de personería en que incurriera con la presentación de la fotocopia del poder debidamente legalizado, con su accionar dio lugar a que la representación fiscal se viera obligada a interponer la mencionada excepción (del voto en disidencia de la doctora Gramajo) (TFiscal, Sala D, 2002/07/19, "*Miguel Becerra S.A*.", IMP, 2002-23, 68).

133. **Marcas y patentes**

Cuando media denegatoria de la Oficina de Marcas a una solicitud y la decisión se revoca en sede judicial, las costas de ambas instancias deben ser impuestas en el orden causado, atento la naturaleza especial de la función que, en defensa del interés público, desempeña ese órgano estatal ([66]).

En estos supuestos conviene observar lo actuado precedentemente, para deducir la responsabilidad por los gastos causídicos más allá del principio objetivo.

La circunstancia de que el demandado haya logrado acuerdo con otros comerciantes o industriales que le reconocieron su derecho, a lo sumo acredita que en

---

[65]. CNFed. Civ. y Com., Sala III. 1988/03/23, "*Las Heras. Antonio*".

[66]. CNFed. civ. y com., Sala I, 1984/12/10, "*Zicavo e Hijos S.A. y otros c. Trevani. Ricardo E*.", La Ley, 1985-B, 263.

cienos sectores no encontró resistencia a la invocación de los títulos. Pero de allí no se sigue que si pretendió extender su actitud a otros –querellándolos inclusive o atribuyéndoles un uso indebido que trababa su actividad–, la acción de cancelación promovida por éstos, con razón, los obligue a soportar las costas originadas por su defensa ([67]).

Así también, si la marca traída como apoyo de la oposición aparece por primera vez en la contestación a la demanda y es confundible con la que se intenta registrar, el actor tiene a su alcance la posibilidad de desistir del juicio inmediatamente, o una vez probada la titularidad y extensión del signo, supuesto en que la contraria soportará las costas por haber sido su conducta la que motivó las actuaciones judiciales ([68]).

En cambio, si ya en sede administrativa pudo apreciarse que la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial no cumplía con los deberes de razonabilidad y de prudencia y cuando contesta la demanda en sede judicial, por su parte ya hacía más de un año que había desaparecido el último impedimento para el registro de la marca de la actora, nada autoriza, entonces, apartarse del principio general contenido en el art. 68 párrafo 1° del Código Procesal de la demanda que prospera, por revocatoria de la resolución denegatoria de la inscripción de una marca ([69]).

> Las costas correspondientes al juicio por cese de oposición al registro de una marca, deben imponerse en su totalidad a la demandada que se allanó a la pretensión si con su oposición obligó a la peticionaria a promover la demanda porque conocía que la marca en la que fundaba su oposición era pasible de caducidad, la que fue declarada en otro juicio (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2003/03/25, "*Massalin Particulares S.A. c. Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F*.", DJ, 2003/10/01, 306 - DJ, 2003-3, 306).
>
> Es improcedente eximir de costas a la demandada que se allanó a las pretensiones de su adversaria en un juicio por cese de oposición al registro de una marca, toda vez que conocía perfectamente que el signo de su propiedad era pasible de caducidad -en el caso, fue declarada en otro proceso mientras se sustanciaba el juicio por oposición- porque no lo había usado de modo efectivo sino exclusivamente como pretexto para impedir dicha caducidad (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2003/03/25, "*Massalin Particulares S.A. c. Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F*.", DJ, 2003/10/01, 306 - DJ, 2003-3, 306)
>
> Corresponde imponer las costas en un 70% al demandado que se allanó provisoriamente a la demanda y en virtud de lo cual se desestimó el reclamo del actor -en el caso, adujo que se abstendría de comercializar los productos, cuyo cese de uso de marcas se solicita, hasta tanto se resuelva la cuestión-, pues dicha actitud no revistió la característica de incondicionalidad exigida por el art. 70 del Cód. Procesal, siendo aplicable al caso el art. 71 de dicho ordenamiento en tanto se trata de un vencimiento parcial y mutuo (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2001/02/27 , "*Beiguel, Manuel S. y otro c. Todo Pila S.R.L.*", La Ley, 2002-A, 1019, J. Agrup., caso 16.231)
>
> Toda vez que la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la decisión de la alzada que rechazara la acción, entendiendo acreditado que el demandado copió de mala fe la designación de una institución deportiva extranjera -"All Blacks"- para aprovechar el prestigio ganado por la misma y su giro comercial y declarando la nulidad absoluta de dicho registro marcario, corresponde imponer al demandado las costas de segunda instancia -en el caso, la Corte también le impuso las devengadas por el recurso

---

[67]. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *El desistimiento y las costas procesales,* La Ley, 1989-E, 256.

[68]. CNFed. civ. y com., Sala II, 1980/09/23, La Ley, 1981-C, 429.

[69]. CNFed. civ. y com., Sala I, 1984/03/30, "*Ohío Nuclear Inc. c. Dirección Nacional de la Propiedad Industrial*", La Ley, 1984-C, 446.

extraordinario-, conforme el principio objetivo de la derrota habida cuenta el cambio de resultado del litigio determinado por el alto tribunal (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 2001/10/11, "*New Zealand Rugby Football Union Inc. c. Ceballos, Aníbal G.*", ED, 198, 30).

Toda vez que la falta de retiro oportuno de la oposición, tanto en sede administrativa como en ocasión de la mediación, ha sido lo que determinó la necesidad de que la actora promoviera este pleito, las costas han sido bien impuestas por el juzgador a la demandada oponente. Tomando en consideración la fecha de la oposición -que da comienzo al litigio en sede administrativa- que data del 19.9.97 y la de la mediación, 11.8.2000, en tanto que la demanda fue promovida el 16.8.2000, el recurrente contó con un amplio plazo -casi tres años- para revisar la procedencia o conveniencia de la posición asumida, como lo reconoció –al allanarse- después de promovida la acción, y a casi cinco años de la fecha en que dedujo la oposición. Por lo tanto mal puede su allanamiento calificarse de oportuno (confr. Sala 2, causas 13.077/96 del 28.4.98, 1717 del 5.4.00 y 8644/99 del 7.6.01). Es más, la demandada no se allanó a las pretensiones de su contrincante en la primera oportunidad que dispuso a tal efecto, sino que previamente interpuso una excepción de arraigo e incluso, apeló la resolución desestimatoria que había dictado el señor juez (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2003/07/03, *"Boehrninger Ingelheim International GMBH c. Laboratorios Bago S.A. S/ Cese de Oposición al Registro de Marca*").

El agravio planteado por la recurrente consiste en la imposición de las costas del juicio. En tal sentido, pretende la distribución por su orden, -por aplicación del art. 70 del Código Procesal-, señalando que su allanamiento reúne los requisitos de oportuno, real, total, e incondicionado. No le asiste razón al apelante, pues, en la oportunidad de efectuarse la audiencia de mediación con fecha 26.2.02, el accionado no sólo no se acogió a las pretensiones del actor, sino que tampoco solicitó una segunda audiencia para que "recabara toda la información necesaria con respecto al uso de la marca", tal como lo manifiesta en su líbelo de agravios. Asimismo, dejó transcurrir varios meses sin actividad alguna hasta que la actora le inició demanda con fecha 6.6.02, -la que fuera notificada el 11.9.02- extremo que me lleva a concluir en que el recurrente contó con amplio plazo para meditar sobre la improcedencia de la posición asumida. Con tales fundamentos, su allanamiento no puede ser calificado de oportuno, en virtud de que obligó a la actora dar curso a su demanda judicial, que era la única vía que tenía a su disposición para remover el obstáculo que impedía el registro marcario; obligación nacida de la ley misma en cuanto prevé que la caducidad de la marca debe ser declarada judicialmente (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 2003/08/15, *"De Palo A Pique SRL c. García Culla Gonzalo s/ Caducidad de Marca"*).

Si bien la regla general en materia de costas aceptada por nuestro ordenamiento procesal determina que éstas se deben imponer en función de la derrota o del vencimiento, este principio no implica una suerte de penalidad para el litigante vencido, sino que tiene por objeto resarcir a la contraria de los gastos en que su conducta la obligó a incurrir; de allí que la exoneración de su pago reviste carácter excepcional y es de interpretación. Por otra parte, esta Sala ha decidido reiteradamente que en los procesos marcarios la situación litigiosa queda planteada en sede administrativa con los escritos de solicitud y de oposición, derivándose de allí importantes consecuencias prácticas vinculadas a la extensión de los poderes para formular oposiciones ante la oficina de marcas, a la validez posterior de los domicilios constituidos ante ésta y al régimen de las costas. Y, en este último aspecto, se ha resuelto repetidamente que deben ser impuestas al oponente cuando en lugar de levantar su oposición en sede administrativa, éste se allana a la acción al contestar la demanda, pues con esa actitud ha obligado al solicitante de la marca a iniciar el trámite judicial, con los consiguientes gastos, que deben ser soportados por aquél (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2005/11/08, *"Basf Aktiengesellschaft c.Disco S.A. s/ Cese de Oposición al Registro de Marca*").

En el caso de desistimiento se impone las costas "como principio general" a quien

> desiste, en razón de presumirse que obedece al convencimiento, por parte de quien lo formula, de que saldrá derrotado en el pleito, salvo cuando se debiera exclusivamente en cambios de legislación o jurisprudencia y se llevare a cabo sin demora justificada. Ahora bien, considerando que el desistimiento en las presentes actuaciones fue formulado por la apelante después de siete años de haber interpuesto la demanda y que su indiferencia durante dicho período se tradujo en una molestia para la contraparte constituida por la amenaza de un pleito al cual finalmente no se le da curso (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 2006/04/06, "*Awer SA c. Dawer S.A. s/ Cese de Oposición al Registro de Marca*").

134. **Matrimonio**

Las cuestiones que puede atrapar el matrimonio como institución que cae en conflicto, nos lleva a detenemos solamente en aspectos no tratados hasta ahora.

El disenso, o juicio de oposición a la celebración de las nupcias, por ejemplo, obliga a resolver que corresponde la imposición de costas al padre del menor que pide y obtiene el disenso para casarse, si su oposición fue totalmente arbitraria ([70]).

Las costas del juicio de nulidad de matrimonio deben ser soportados por el demandante, en su carácter de parte vencida; y además por ser el cónyuge culpable, en el sentido de que sabiéndose impedido de cumplimentar los fines del matrimonio, en razón de la impotencia que padecía, no actuó de buena fe respecto a su esposa, ni tampoco cumplió, aún admitiendo que no le ocultó a la misma tal situación, las promesas de someterse a tratamiento, a la vez que contraer matrimonio religioso; lo que nunca hizo, criterio objetivo de la derrota que lo informa y que lo somete a la obligación ([71]).

> Deben imponerse en el orden causado, las costas correspondientes al rechazo de la acción de impugnación de paternidad matrimonial promovida por quien se considera padre biológico de un niño nacido con posterioridad a la celebración del matrimonio de la madre con otro hombre -en el caso, los dos menores de edad mellizos nacieron luego de transcurridos ciento cuarenta y cuatro días de la boda-, en atención a la naturaleza de la cuestión debatida y las opiniones encontradas que suscita en derecho (J. Civ. y Com., Junín, Nº 4, 2002/11/18, "*D. S., L. S. c. L., C.*", LLBA, 2003 [noviembre], 1221 - LLBA, 2003, 1221 - Con nota de Veloso, Sandra Fabiana y Medina, Graciela).
>
> No cabe eximir de las costas al demandado en una acción de reclamación de estado de hijo extramatrimonial, aun cuando se haya allanado al reconocer la paternidad del actor, si durante el pleito tuvo actitudes esquivas o al menos contradictorias -inicialmente, se opuso al progreso de la acción y sólo se allanó luego de conocer el resultado de la prueba hematológica-, máxime considerando que dejó transcurrir toda la infancia y la adolescencia del reclamante para proceder al reconocimiento, pues en tales circunstancias dio motivo para la promoción del pleito (TColeg. Familia Rosario, Nº 5, 2003/06/06, "*G., T. c. P., H. D.*", LL Litoral, 2004 [febrero], 110).

135. **Medianería**

En este conflicto en particular no varía el principio objetivo de la derrota cuando el proceso se controvierte en todas las pretensiones. Es decir que, tratándose de la obligación de pagar el derecho de medianería, la única actitud que puede valorarse para

---

[70]. CNCiv., Sala B, 1967/09/06, La Ley, 128-985.

[71]. CNCiv., Sala E, 1982/08/03, La Ley, 1983-A, 115.

eximir de las costas, es el pago inmediato de la suma que se cree adeudar, en cuyo caso la contienda queda reducida a la diferencia de montos, esto es, entre la del constructor del muro y la de quien adeuda dicha medianería ([72].

Resulta así que no se dan las condiciones requeridas por el art. 70 del Cód. Procesal para que proceda la exención de costas si no media verdadero allanamiento, ya que si en la contestación de la demanda solo se reconoce la existencia de la pared medianera, negando el costo y estando al que se determinara en la prueba, sin ofrecer suma alguna ([73]).

La afirmación se reitera si, a pesar del allanamiento, no se deposita el monto reclamado obligando a su ejecución; o si la sumisión es parcial, como cuando se reconoce el derecho a la percepción de la medianera pero se controvierte el derecho a la pretensión por daños y perjuicios.

Y aunque el demandado gane algunas defensas no cabe exención si no deposita suma alguna al responder la demanda ([74]).

Obsérvese que la vencida en el juicio por cobro de medianería debe cargar con las costas, si al contestar la demanda no depositó el importe que estimaba correspondía, no obstante la prescripción opuesta, máxime si la actora se allanó a dicha defensa ([75]).

La actitud del accionado es lo relevante. Si se opone al derecho, corresponde seguir el principio general del vencimiento puro y simple.

Cuando controvierte el precio de la medianería, si la demanda prospera, por ejemplo, por más del doble de la suma ofrecida, deberá cargar con las costas ([76]).

Si se allana y espera que, por vía probatoria pericial, se determine el monto, como el acto no es suficiente para la exención, deberá cargar con las costas.

Pero si da en pago el valor reclamado las costas se determinarán de acuerdo a las condiciones que cumpla el allanamiento.

136. Pago por consignación

Aunque el Código Civil puede señalar un criterio en la decisión de cuestiones accesorias a los derechos de fondo, lo cierto es que la materia del juicio por consignación no tiene en sí nada de peculiar que obligue a crear para ella un estatuto propio que impida la aplicación de normas ordinarias válidas para toda clase de procesos.

---

[72]. CNCiv., Sala E, 1982/08/03, La Ley, 1983-A, 115.

[73]. CNCiv., Sala A, 1967/07/06, La Ley, 182-1003.

[74]. CNCiv., Sala B, 1972/06/29, "*Consorcio de propietarios Alberti 565/71 c. Ame S.C.A.*", ED, 46-463.

[75]. CNCiv., Sala C, 1971/10/27, La Ley, 147-717. Se agrega, en este sentido que las costas en el juicio por cobro de medianería deben ser impuestas al vencido aunque éste gane algunas defensas y no cabe exención si el demandado no depositó suma alguna al contestar la acción (CNCiv., Sala F, 1972/07/01, "*Consorcio Luis María Campos 1700 c. Fundaco, S.*A.", ED, 48-542).

[76]. CNCiv., Sala C, 1972/09/07, "*Consorcio de propietarios Avda. Corrientes 3800 c. Consorcio de propietarios Avda. Corrientes 3778*", ED, 48-394.

De ahí que corresponda interpretar al art. 760 del Cód. Civil con un criterio fluido, que coordine su directiva, también coincidente con el principio procesal de costas al vencido, con las normas procesales que indican una solución distinta, cuando hay mérito para ello (art. 68, 2° párrafo), o cuando se tratase de cuestiones dudosas de derecho (art. 69) o en los casos del art. 70 del Código Procesal de la Nación, o si hay vencimiento parcial y mutuo (art.71)79.

Señala Morello ed alter, que en este proceso el actor debe justificar el motivo por el cual recurre al pago por consignación, y tratándose del supuesto previsto en el art. 757, inciso 1° del Código Civil, tiene que justificar que ofreció cancelar totalmente su deuda y que injustificadamente el acreedor se negó a recibir el pago ([77]).

Ahora bien, la propia alegación de que no se ha ofrecido el pago comporta la aceptación del mismo. La prueba negativa tiene interés en el juicio por consignación, pero sólo a los fines de establecer quién ha de cargar con las costas. En efecto, si intentada la consignación el acreedor dice que él no se ha negado a recibir el pago, ello implica que también en ese momento acepta lo que se le ofrece. Rechazar la consignación sería absurdo, puesto que el deudor desea pagar y el acreedor desea percibir. Lo único que queda en juego es la razonabilidad de la acción. Lo que procede, por consiguiente es aceptar la consignación e imponer las costas al actor ([78]).

En el doble juego que ofrece el art. 760 del Código Civil, y las disposiciones referidas por el Código Procesal para la distribución de costas, existe cierta complejidad para resolver que legislación priva sobre otra.

A tenor de lo expuesto al inicio, compartimos que este tema, -el de costas procesales-– es materia típicamente adjetiva, de modo tal que la disposición de fondo se posterga para la calificación.

Por otra parte, se ha sentado el criterio de que no obstante lo categórico del principio mentado por el art. 760 del Código Civil en el sentido de que el acreedor que no impugna la consignación debe cargar con las costas, tal criterio debe admitirse de un modo flexible permitiendo morigeraciones cuando, pese a no discutirse la procedencia de la pretensión, la postura del demandado aparece justificada ([79]).

Aplicando esta doctrina se ha dicho que, si bien el régimen sobre costas contemplado en el citado art. 760 de la legislación sustantiva las pone a cargo del deudor cuando la consignación se juzgare ilegal, ello no es así en el caso en que, siendo originariamente legal el depósito efectuado por el deudor, se toma luego ineficaz por el cambio ocurrido en las disposiciones de la ley aplicable ([80]); o si la consignación efectuada por la actora no fue caprichosa, aunque haya sido rechazada y se fundó en un informe técnico presentado en otro juicio, que pudo hacer suponer a aquella que esa era la única cantidad que debía, procede la exención de costas ([81]).

---

[77]. Morello – Sosa – Berizonce, ob. cit., t. II-A, ps. 960 y ss.

[78]. CNCiv., Sala D, 1980/05/20, La Ley, 1981-B, 551. Así también se dice que, sobre la disposición del art. 760 del Código Civil, privan las del código de forma (arts. 68 y 70, cód. procesal) (CNCiv., Sala D, 1972/11/28, "*Mazzeo, Joaquín c/ Publiese, Pedro*").

[79]. Morello – Sosa – Berizonce, ob. cit., t. II-B, p. 165; CNEsp. CC, Sala IV, 1981/06/19, JA, 982-II, 189.

[80]. CNCiv., Sala A, 1972/05/07, La Ley, 147-124.

[81]. CNCiv., Sala A, 1963/08/22, La Ley, 113-215.

Para una posición más rígida, que preconiza la aplicación del art. 760 del Código Civil sin que pueda hacerse mérito de otras circunstancias concurrentes, se dice que el pago por consignación tiene efectos propios y diferentes a los previstos en la ley de forma, por la cual el acreedor debe pronunciarse frente a la acción ejercida por el deudor si desea eximirse de las costas respectivas. Por ello, si luego de haberse impugnado el depósito, se solicita la entrega de fondos, procede la sanción de costas; pues esa manifestación supone aceptar el pago y no existe a partir de allí obligación de averiguar los hechos controvertidos de que hacen mérito las partes ([82]).

En el ámbito de la mora puede recordarse que si efectuó la consignación y dación en pago por el deudor con antelación a la intimación judicial, y aduciéndose por éste la inexistencia de mora que le sea imputable, lo cual no fue controvertido por la actora, quien solicitó la entrega de los fondos sin hacer cuestión al respecto, corresponde imponer las costas en el orden causado ([83]).

Idéntico temperamento se ha observado, cuando se demanda conjuntamente la fijación de plazo para una obligación y el cumplimiento de la misma, pues la mora del deudor recién se produce al vencer el fijado por el Juez –en el caso el depósito de lo debido se realizó antes de su vencimiento– ([84]).

> Conforme al art. 760 del C. Civil, las costas de la consignación han de pesar sobre el acreedor que no la impugna. Cierto es que se ha interpretado que dicho art. 760 consagra un principio general que puede ser dejado de lado por el juez, aplicando pautas procesales, según las circunstancias fácticas de cada caso y de acuerdo a términos de equidad (CC0002 SI 97057 RSD-3-5 S, 2005/02/15, *"Taboada, F.R. c. Tosco E. s/ Pago por consignación*")
>
> Si bien el art. 760 del Código Civil manda que el acreedor vencido en la consignación cargue con las costas, dicha norma consagra un principio general que debe ser reglamentado por las leyes procesales locales, las cuales, por razones de equidad, pueden establecer excepciones sin desvirtuar empero la regla general (CC0002 SM 56888 RSD-302-5 S, 2005/06/26, *"Cosimi, Carlos José c. Ugarte, Elsa y otros s/ Consignación*")
>
> Es procedente imponer por su orden las costas correspondientes a la admisión de la demanda por la cual el deudor de un mutuo contraído en dólares consignó cierta suma de dinero a razón de $1 por cada U$S1 -en el caso, no incurrió en mora y el acreedor recibió sin reservas el pago de intereses en pesos-, teniendo en cuenta el cambio repentino de la legislación operado poco tiempo antes del vencimiento del mutuo y las dudas que su interpretación suscitó y aún suscita en la doctrina y jurisprudencia (CNCiv., Sala D, 2004/03/31, "*Ramos, Federico H. c. Salamone de Bergaglio y otro*", La Ley, 2004/06/30, 14 - JA, 2004/06/16, 51).
>
> Resulta improcedente imponer las costas a la accionada que aceptó el monto consignado, pero sólo en concepto de "pago a cuenta" -en el caso, la accionada cuestionaba que, si bien el crédito hipotecario se había pesificado, debía aplicarse el

---

[82]. CNCiv., Sala F, 1972/04/25, La Ley, 151-661; fallos de notas 162/164 en Morello – Sosa - Berizonce, ob. cit., t. II-B, p. 166.

[83]. C. Apel. CC, Santa Fe, Sala II, 1978/06/05, Rep. La Ley, XXXIX, A-I, 539 sum. 104/106. Agregándose que "el allanamiento del acreedor decide la sanción de las costas de la consignación, puesto que esta acción prospera y la observación de la inexistencia de mora, queda apartada con su sometimiento a recibir el pago por el extraordinario medio del depósito judicial" (ibídem, sum. 107).

[84]. CNCiv., Sala B, 1972/02/09, La Ley, 148-653, ver Morello – Sosa - Berizonce, ob. cit. t. II-B, p. 166.

CER-, pues ello no constituye un allanamiento ni total ni parcial que justifique una imposición de costas independiente de la que corresponda efectuar al fallar en definitiva la causa, pues la materia litigiosa sigue intacta y estriba, precisamente, en que se juzgue si la deuda está o no cancelada con la suma depositada (CCiv. y Com., Rosario, Sala II, 2003/10/09, "*Caccaro, Graciela E. c. Delbono, Graciela M*.", LL Litoral, 2004 [junio], 588).

Capítulo XXI

COSTAS EN RELACION A LA NATURALEZA DEL CONFLICTO (III)

Sumario: 137. Pedido de quiebra; 138. Quiebra; 139. Petición de herencia; 140. Prescripción adquisitiva; 141. Procedimiento administrativo; 142. Proceso laboral; 143. Propiedad horizontal; 144. Rendición de cuentas; 145. Seguros; 146. Simulación; 147. Sociedades; 148. Sucesiones; 149. Sucesión vacante; 150. Transporte; 151. Vicios redhibitorios.

137. **Pedido de quiebra**

La falta de pago oportuno de los créditos ha permitido considerar la existencia de cesación de pagos y promover, en base a ello, el pedido de quiebra del deudor. Esa actitud renuente, aunque causada por el hecho circunstancial de la indisponibilidad de fondos, no fue tomada en cuenta para excusar la obligación del denunciado para asumir las costas del juicio donde se debatiera el estado de insolvencia.

Era esta la orientación principal que tenía la jurisprudencia; sin embargo, la idea ha evolucionado siguiendo un rumbo diferente, para sostener un criterio que se aparta de los cánones tradicionales, para dar preferencia a estimaciones de carácter subjetivo, como la creencia de actuar con derecho, la buena fe en las conductas precedentes, etc.

Por eso, cuando tras la petición de quiebra, cuyo objeto principal es lograr una liquidación colectiva de los bienes del deudor, éste se presentaba dando bienes o dinero en pago del crédito, las costas originadas podían ser impuestas en el orden causado, porque a pesar de demostrar la solvencia con el depósito realizado por el deudor, no obstante ello, el acreedor bien pudo creerse con derecho a solicitar el estado de cesación de pagos.

Esta opinión no es coincidente y origina aspectos y posiciones encontradas que procuraremos aclarar.

Señala Di Iorio que durante largo tiempo la jurisprudencia fue uniforme para considerar que cuando el demandado, a fin de impedir la declaración de quiebra, era intimado a los efectos de los arts. 56 de la ley 11.719 ó 91 de la ley 19.551, y depositaba el importe reclamado más una suma prudencial para responder por intereses y costas, el juez rechazaba, por consiguiente el pedido de quiebra, pero le imponía las costas al deudor ([1]).

Frente a esta corriente de ideas, se alzó el criterio de ponderar la actitud del accionado con relación al crédito particular que fundaba la pretensión, de manera que si depositaba a embargo, o daba en pago, podía lograr la eximición de soportar los gastos procesales ([2]).

---

[1]. Debe advertirse que en todos estos casos se hacía mención de que se le debía imponer las costas al deudor porque se trataba de deudas instrumentadas en pagarés protestados, con lo cual debe advertirse desde ya que se estaba juzgando la exigibilidad y mora de la obligación por la cual se reclamaba el pedido de quiebra (cfr. Di Iorio, Alfredo J., *Imposición de costas en los pedidos de quiebra*, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, n° 13 año 1980, p. 750).

[2]. En este sentido se dice que las costas del pedido de quiebra desestimado deben imponerse por su orden,

Una y otra opinión van cobrando perfiles propios para concluir algunas veces que, si el reclamo se fundaba en pagarés protestados, el pago de las costas devengadas en el juicio era de rigor, pero luego advertía que ello lo era sin perjuicio de los derechos que asisten al demandado para reclamar por la vía correspondiente, si el acreedor hubiera procedido de mala fe o indebidamente, con lo cual ya apuntaba una distinción que luego vamos a ver reiterada ([3]).

Es decir, la falta de pago oportuno daba lugar a que el peticionante pudiera creerse con derecho a solicitar la apertura del proceso concursal, correspondiendo a la demandada cargar con el peso económico del juicio, ya que con esa actitud renuente obliga al estado litigioso, sin que el depósito que haga dando a embargo justifique la exención, menos aun si no cuestiona expresamente la situación de mora aseverada por el acreedor limitándose solamente a controvertir su estado de cesación de pagos ([4]).

Ahora bien si se depositaba dando en pago el crédito que sostiene la base del estado falencial no había posibilidad alguna para distraer la cuestión de las costas ([5]).

En cambio, si el depósito se daba a embargo, y ello ocasionaba el rechazo del pedido de quiebra, el tema relativo a las costas se difería al correspondiente proceso compulsorio singular que debía incoar el presunto acreedor para intentar el cobro de su acreencia ([6]).

Refiriéndose al crédito que documenta el pedido, se tenía establecido que la deuda instrumentada en pagarés dotados de vencimientos preestablecidos, y que detentan la cláusula de dispensa del protesto, daban derecho a demandar y a ser eximido de las costas consecuentes; es decir, que continúa la línea del pensamiento que imponen las costas a quien obliga a recurrir a la vía jurisdiccional ([7]).

Por eso, se afirma que el acreedor tuvo motivo para denunciar la insolvencia de la deudora si su título exigible estaba impago, y ello lo confirma la comparecencia del deudor para abonarlo en sede judicial. En consecuencia, la petición de quiebra se ajusta a derecho, consideración jurídica que no se desvirtúa por la circunstancia sobreviniente de que la pretensión no llegará a su fin por la oblación efectuada ante el Juez, durante los procedimientos, y no antes cuando el derecho mandaba pagar, por lo cual debe la

---

si el requerido depositó a embargo la suma reclamada y la estimada por el juez para desvirtuar el estado de cesación de pagos (Cfr. CNCom., sala B, 1987/10/05, "*Papeete SRL s/ pedido de quiebra por Botonera Internacional SRL*").

[3]. Di Iorio, ob. cit., p. 751.

[4]. CNCom., Sala C, 1985/10/18, La Ley, 1987-A, 669.

[5]. En este sentido se afirmó que cuando se ha formulado el pedido de quiebra sobre la base de un pagaré protestado, corresponde la imposición de las costas al deudor, de acuerdo con lo resuelto en forma reiterada y uniforme por la jurisprudencia del tribunal (CNCom., Sala B, 1963/08/21, "*Lew e Hijos, Salomón*", La Ley, 114-841 (10.099-S). Ídem, 1963/08/14, "*Marión, S.A.*", La Ley, 114-855 (10.221-S). Ídem, 1963/09/11, "*Bayugar Hnos., S.A.*", La Ley, 114-855 (10.221-S). Ídem, 1963/09/18, "*Abas y Cía., S.R.L.*", La Ley, 114-857 (10.239-S). Ídem, 1964/02/21, "*Lomeriales, quiebra*", La Ley, 115-802 (10.470-S). Ídem, 1964/03/20, "*Efica, quiebra*", La Ley, 116-791 (10.899-S). Ídem 1965/03/31, "*Alvear Palace Hotel, S.A.*", La Ley, 119-987 (12.341-S). Ídem, 1966/11/30, "*Cincotta, S.A., Juan, quiebra*", La Ley, 125-794).

[6]. CNCom., Sala D, 1981/07/24, La Ley, 1981-D, 97.

[7]. CNCom., Sala D, 1982/11/22, La Ley, 1983-C, 324; Sala C, 1985/10/18, La Ley, 1987-A, 669; Sala E, 1981/10/19, La Ley, 1982-C, 39.

deudora cargar con las costas ([8]).

En 1982, la Cámara Comercial en pleno resolvió que "no corresponde imponer las costas al actor cuando el demandado citado a dar explicaciones consigna en pago el importe del crédito cuyo incumplimiento es invocado como evidencia de la cesación de pagos motivándose así el rechazo del pedido de quiebra" ([9]).

Se fija desde entonces cierta obligatoriedad (art. 303, Cód procesal) para aplicar el precedente, y es el criterio que mejor se ajusta a la realidad que impone el tratamiento de las costas.

> El criterio se ha seguido hasta la actualidad, diciendo, por ejemplo que, corresponde imponer en el orden causado las costas derivadas de un pedido de quiebra que fuera desestimado en virtud del depósito efectuado por el deudor, ello conforme a la doctrina sentada en el plenario "*Pombo, Manuel*", 29/06/82 (La Ley, 1982-C, 459) (CNCom., Sala B, 18/10/2006, "*Aerosol Filling Argentina S.A.I.C.F. s/ped. de quiebra por: Provincia A.R.T.*", La Ley 07/02/2007, 11).
>
> No puede admitirse la postura del recurrente, que pretende ser exonerado de las costas que se le impusieran en el orden causado y que se carguen totalmente a la parte que considera que ha actuado sin razón para litigar, porque coincidimos con los peticionantes de la quiebra quienes, con cita doctrinaria, sostienen que la mora en el cumplimiento de una obligación, aparece como la causal más común que se invoca como fundamento de la quiebra, dado que resulta relativamente fácil comprobarla (CCCU02 CU 1359 0 I, 1999/12/09, *"Mosto Guillermo J. y Otro s/ Solcita Declaración de Quiebra de "Santa Teresita S.A.*").

El sentido de la afirmación obedece a que se debe partir de la base de que el objeto que persigue el pedido de quiebra no es obtener una declaración judicial sobre la existencia y legitimidad del crédito invocado por el acreedor, y menos aun, procurar su cobro, sino tan sólo establecer sumariamente, sin forma de juicio, si concurren los presupuestos necesarios para que la quiebra sea declarada.

Por esta razón se dijo que la doctrina plenaria sentada en el caso *Pombo, Manuel*, habida cuenta su literalidad, sólo concierne a los supuestos en que el deudor consigna en pago, sin perjuicio de lo cual se encuentra razonable eximir también de costas a casos en que, habiéndose depositado fondos a título de embargo, el importe de la supuesta deuda, a fin de desvirtuar la cesación de pagos, la conducta de la depositante ha podido generar en el peticionante la convicción de encontrarse en una situación de aparente impotencia patrimonial para cumplir sus obligaciones ([10]).

> El pedido de quiebra no es el medio idóneo para el cobro individual del crédito, en tanto la finalidad pretendida resulta contraria a la esencia del sistema falencial al que se recurre, el cual no apunta a la satisfacción individual de los créditos, sino que está destinado a satisfacer todas las obligaciones de un patrimonio cesante (CNCom., Sala B, 18/10/2006, "*Aerosol Filling Argentina S.A.I.C.F. s/ped. de quiebra por: Provincia A.R.T.*", La Ley 07/02/2007, 11).

La ponderación subjetiva que permite el art. 68 del Código federal, y que por aplicación remitida del art. 301 de la ley 19.551 se permite en estos procesos, lleva a

---

[8]. CNCom., Sala D, 198107/28, La Ley, 1981-D, 97.

[9]. CNCom., en Pleno, 1982/06/28, "*Pombo, Manuel s/ pedido de quiebra por Gini, Reynaldo S.*", La Ley, 1982-C, 459.

[10]. CNCom., Sala C, 1986/06/17, "*Lado Bueno S.A. s/ quiebra por Estancia El Rosario S.A.*", La Ley, 1986-E, 361.

advertir que, si quien instó la declaración de quiebra tenía conocimiento de la solidez del patrimonio del deudor, sin dar explicaciones acerca de los motivos por los cuales no podía satisfacer su crédito a través de la agresión de los bienes integrantes del cuantioso patrimonio del presunto fallido, y a los cuales hizo referencia en más de una oportunidad, resulta obvio que la petición de quiebra no era vía optativa abierta a su elección, en tanto se encuentra excluida como medio para el cobro individual de los créditos, debiendo imponerse las costas al solicitante ([11]).

Ahora bien, teniendo en claro que la petición de falencia es una pretensión que necesita confirmarse, a cuyo fin quien promueve la acción no puede reposar en la actividad del tribunal sino en el interés que motiva su persecución; todos los gastos que se causen en lo actuado siguen la suerte del resultado ([12]).

Esta apreciación tolera asimismo que se efectúen excepciones al principio del vencimiento puro y simple, tal como lo aprueba la parte segunda del artículo 68 del código de la nación.

Pero, para alcanzar la posibilidad de eximirse de costas, sea por haberse denegado la petición, o por haberse dado en pago el crédito, lo importante es acometer en el objeto central del proceso, esto es, el hecho revelador de la cesación de pagos.

Así, debe tenerse en cuenta que si bien el peticionante de la quiebra ha resultado vencido por ser rechazado su reclamo al desvirtuarse el estado de impotencia patrimonial que atribuyó, no se puede soslayar que pudo creerse con derecho a solicitar la falencia en función de las causas graves que dieron origen a su causa –en el caso, rechazo de cheques por cuenta cerrada–; por lo que ante tales antecedentes resulta equitativo que, se impongan las costas en el orden causado ([13]).

En cambio, la jurisprudencia que resuelve en sentido contrario, confunde la pretensión deducida en el pedido de quiebra con el derecho al reclamo por parte del acreedor del crédito que el peticionante invoca como hecho revelador de la cesación de pagos. Por más que el acreedor tenga derecho al cobro del crédito por ser éste exigible y mediar incluso mora, en la medida en que no se acredite la cesación de pagos, no puede ser considerado vencedor en el pedido de quiebra que fracasa por demostración de "estar en fondos" el deudor. Podrá el acreedor ser vencedor en una ejecución individual,

---

[11]. Ver fallo citado en nota anterior.

[12]. Coincide Di Iorio al afirmar que toda pretensión tiene que estar apoyada en circunstancias de hecho y de derecho; es decir, en la medida en que la declaración de quiebra es una consecuencia jurídica, el peticionante debe alegar y acreditar, en la forma que determina el ordenamiento legal, cuál es el presupuesto de hecho de la norma que acarrea esa consecuencia. En el caso, además de alegar y probar su crédito y la calidad de comerciante del deudor, debe alegar y probar que éste se halla en cesación de pagos, entendido tal concepto como la impotencia del patrimonio frente a las deudas ciertas, liquidas y exigibles que lo gravan (Cámara, Héctor, *El concurso preventivo y la quiebra*, Tomo I, p. 237). Por ello, el fundamento de la petición de declaración de quiebra, más que el de una afirmación de que existe una deuda, es la afirmación de un estado de insolvencia, lo cual en la práctica no ocurre, ya que lo único que se afirma es que el demandado adeuda una suma determinada, conforme al instrumento que se acompaña. Esto no basta, porque además debe afirmarse que ello es trasunto de una cesación de pagos que justifica la quiebra. De hecho, la jurisprudencia en general no hace hincapié en tal matiz y considera que la sola alegación de la existencia de una deuda, por el hecho de estar pidiéndose la quiebra, implica la afirmación del estado de insolvencia". (ob. cit., ps. 764/765).

[13]. C. Apel. CC, San Martín, Sala II, 1982/06/06, Rep. La Ley, XLIII,A-I, 586, sum. 91.

pero no en una petición de quiebra ([14]).

> La garantía para los gastos y costas del juicio requerida por el art. 226 "in fine" de la ley de concursos y quiebras no debe consistir necesaria e inexorablemente en un depósito dinerario, pues, en muchas ocasiones el estado falencial puede constituirse en óbice insoslayable para la obtención de los fondos, razón por la cual es suficiente la afectación de un inmueble como garantía del cumplimiento del avenimiento, en tanto cuente con la conformidad del titular del dominio (CNCom., Sala A, 30/03/2006, "*Tavella y Cía S.A. s/quiebra*", IMP 2006-15, 1931 - La Ley 2006-D, 740).

Al no ser propiamente un proceso contencioso, sino un procedimiento destinado a comprobar el estado patrimonial de una persona, no puede aplicarse la exención de costas por analogía de las reglas del allanamiento (art. 70, Cód. Procesal); ni habrá tampoco vencimientos mutuos y parciales (art. 71 del mismo cuerpo), ni existe la posibilidad de llegar con costas al vencedor, por no ser este el caso.

Esta línea argumental se aparta de alguna manera de la que sostuviera Peyrano, como Juez de 1ª instancia, al opinar que para determinar el curso de las costas en el proceso en estudio que resulta desestimado por haber demostrado el presunto fallido hallarse con fondos, pese a la indudable mora en el cumplimiento de su obligación, debe discriminarse entre el objeto principal de la acción promovida y el objeto accesorio que naturalmente subyace en ella. El objeto principal de la acción instaurada era la declaración de quiebra para obtener la liquidación colectiva del patrimonio de quien en apariencia se hallaba impotente para afrontar sus obligaciones. Las costas correspondientes a esta pretensión desestimada a demostrar el deudor su solvencia, deben imponerse en el orden causado, pues la mora proveniente de la liquidación aprobada pudo inducir al peticionante a considerar a su deudor en estado de cesación de pago, y a justificar la promoción del pedido de quiebra finalmente rechazado [(15)].

> Para determinar la condena en costas en el pedido de quiebra formulado por acreedor y rechazado, el juez debe dirigir su atención a la prudencia del peticionario en su propio juicio de verosimilitud del estado de cesación de pagos de su deudor, para que si ello no surge obviamente de la propia naturaleza de la obligación, su petición no resulta aventurada. La omisión de dicho actuar configura negligencia determinativa de la carga de las costas por aplicación del art. 250 del Cód. Procesal de la Provincia de Santa Fe (C.Apel. Civil y Comercial, Rosario, Sala II, 20/10/1997, "*Vanzini S. R. L.*", La Ley 2000-A, 624, J. Agrup., caso 14.823 – LL Litoral, 1999-1168 [161-S]).
>
> Corresponde imponer al acreedor las costas del pedido de quiebra rechazado, si para así decidir el juez tuvo no sólo en cuenta el depósito a embargo del capital efectuado por el presunto deudor, sino también porque de las características de la obligación invocada no surgía la existencia de un acreedor capaz de esgrimir válidamente la sospecha de insolvencia de aquél) (fallo anterior).

---

[14]. Di Iorio, ob. cit., p. 767.

[15]. 1ª Instancia civ. y com., Rosario, firme, 1980/07/04, "*Metal-Gom SRL*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 815 sum. 222. Con alguna variante se dice que "si el *a quo* efectuó una distinción en materia de costas consistente en distribuirlas en el orden causado en lo que atañe al pedido de quiebra, e imponerlas al demandado en lo que juzgó la existencia de un cobro individual; más allá del acierto de tal distinción sobre la que –en rigor– no existe queja, la imposición a la demandada de las costas en el denominado 'cobro individual' no resulta procedente a poco que se recuerde que el propio juez advirtió que no se trataba de un pago el depósito de la accionada, y difirió la atinente al mismo a un juicio, para cuya iniciación fijó plazo al acreedor. Entonces si no medió el pretendido cobro y ello, por lo demás, está discernido a juicio posterior y de contingencias que no es dable juzgar, no procede la imposición de costas" (CNCom., Sala E, 1981/08/03, La Ley, 1981-C, 58).

> Las costas generadas por la quiebra a pedido del acreedor, que concluye por la vía contemplada por el art. 229, 2° párr. de la ley 19.551, deben ser impuestas al peticionario por haber ocasionado la tramitación de un juicio inconducente (CNCom., Sala A, 31/07/1989, "*Piwko, Mauricio*", La Ley, 1990-E, 349, con nota de Eduardo M. Moccero y Martín E. Paolantonio - DJ 1992-2, 200).

En realidad, el proceso no tiene una dualidad de objetos; el fin es uno sólo y consiste en la verificación sumaria de un estado patrimonial, el cual se comprueba con hechos concretos que revelen la cesación de pagos ([16]).

Recordemos que en la Ley 24.522 ha quedado establecida la posibilidad del acreedor para peticionar la quiebra con la sola probanza del estado de cesación de pagos demostrado por cualquier hecho que exteriorice que el deudor se encuentra imposibilitado de cumplir regularmente sus obligaciones, cualquiera sea el carácter de ellas y las causas que lo generan. Inclusive, a diferencia del sistema anterior, puede desistir de la pretensión mientras no se haya hecho efectiva la citación prevista; circunstancia que no se le ofrece al deudor cuando peticiona su propia quiebra ([17]).

> Las costas del pedido de quiebra rechazado ante el depósito en pago efectuado por el deudor, deben imponerse a los peticionarios en tanto, si bien acreditaron de manera sumaria el crédito y los hechos reveladores de la cesación de pagos, no evidenciaron una actividad que demuestre haber extremado las precauciones previas a la solicitud de la quiebra (del voto de la doctora Chiapero de Bas) (C. Apel. CC, 2ª Nom., Córdoba, 20/11/2003, "*Gabriel L. s/quiebra pedida*", La Ley 2004-C, 894 - LLC 2004 [julio], 651).
>
> Corresponde imponer las costas del pedido de quiebra al deudor si luego de la promoción de dicho pedido éste depositó el importe fijado como condena en sede laboral pues la mora en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo respecto del pretensor motivó la justificada iniciación del pedido de falencia (CNCom., Sala D, 21/09/2001, "*Esico S.R.L. s/ped. de quiebra*", DJ 2002-1, 273 - La Ley 2002-B, 669).
>
> La distribución de las costas del pedido de quiebra que culmina con el depósito a embargo por el deudor del crédito reclamado, debe diferirse y practicarse de acuerdo al resultado al que se arribe en el juicio que el acreedor debe iniciar para percibir su

---

[16]. Se agrega también que, "si vencido, es procesalmente aquel cuya pretensión se ve desestimada, aplicando el criterio moderno y objetivo de la derrota; no podemos variar dicho camino si el acreedor se creyó con el derecho a promover una ejecución colectiva a fin de obtener el cobro individual. Fue derrotado pues el depósito enervó su acción, el pedido de quiebra se rechazó, no vemos la equidad y la justicia de aplicar las costas en el orden resuelto, pues como ya se dijo no es un hecho revelador, suficiente para acreditar el estado permanente de insolvencia patrimonial que requiere nuestra ley concursal para decretar el estado de quiebra, la desatención de una acreencia por parte del deudor, y si bien el acreedor tiene derecho de perseguir el cobro judicial de su deuda, teniendo a su alcance diversas vías no es menos cierto que a los fines de la economía del procedimiento y evitando el dispendio jurisdiccional que un proceso universal, como es la quiebra, implica, debe el juzgador rever si se cumplen con los extremos querido por la ley falencial. Y no siendo el proceso utilizado el adecuado, pese a estar en derecho, corresponde aplicar el concepto procesal de la derrota en costas, por encima de la satisfacción individual del acreedor, de ese modo preservaremos objetivos y esencias de los procesos concursales". Teplitzchi, Eduardo Ángel, *Nuevamente sobre la imposición de costas en los pedidos de quiebra*, La Ley, 1989-A, 349).

[17]. Ley 24.522 (art. 87): Desistimiento del acreedor. El acreedor que pide la quiebra puede desistir de su solicitud mientras no se haya hecho efectiva la citación prevista en el Artículo 84. Los pagos hechos por el deudor o por un tercero al acreedor peticionante de la quiebra estarán sometidos a lo dispuesto en el Artículo 122. *Desistimiento del deudor*. El deudor que peticione su quiebra no puede desistir de su pedido, salvo que demuestre, antes de la primera publicación de edictos, que ha desaparecido su estado de cesación de pagos.

> acreencia. Por ende, si el acreedor triunfa en este último, podrá adoptarse la tesitura de los vencimientos recíprocos en el pedido de quiebra rechazado, mas si es derrotado o se levanta el embargo de los fondos, las costas deberán imponérsele en su totalidad (C. Apel. CC, Rosario, Sala IV, 1998/03/13, "*Fantuzzi, Víctor C.*", La Ley 2000-A, 624, J. Agrup., caso 14.824 – LL Litoral, 1999-1152).
>
> Las normas existentes en el Código Procesal de la Provincia de Santa Fe en materia de costas son inaplicables lisa y llanamente al pedido de quiebra por acreedor que es finalmente rechazado, pues aquéllas se orientan a pautas objetivas de imposición según el vencimiento y aun del vencimiento recíproco, presuponiendo la existencia de una litis como sustancia del proceso orientado a una condena o absolución (C. Apel. CC, Rosario, Sala I, 20/10/1997, "Vanzini S. R. L.", La Ley 2000-A, 624, J. Agrup., caso 14.823 – LL Litoral, 1999-1168 [161-S]).

Ahora bien, llegados a esta conclusión veamos que ocurre si el proceso se enerva por la *presentación del deudor que denuncia su propia cesación de pagos*.

Algunos sostienen que no cabe responsabilizar a la concursada por los gastos que ocasionara la actuación judicial del peticionario de la quiebra, cuando aquella se presentó en concurso sin haber tomado intervención en el procedimiento de pedido de quiebra, suspendido por tal presentación concursal ([18]).

> Si el trámite del pedido de quiebra fue suspendido sin pronunciamiento acerca de su procedencia y en virtud de la presentación en concurso del presunto deudor, no cabe imponerle las costas devengadas en el pedido de quiebra, en el que sólo se cumplieron actos preparatorios, y más allá del reconocimiento del estado de cesación de pagos que implica la presentación en concurso. Confirma tal solución el hecho de que la presentación en concurso preventivo haya sido anterior al vencimiento del plazo del art. 84 de la ley 24.522 (CNCom., Sala E, 29/05/1997, "*Gotlib, Rodolfo S. s/ped. de quiebra por: Banco Francés del Río de la Plata S. A.*").
>
> Si el trámite del pedido de quiebra fue suspendido en virtud de la presentación en concurso de la accionada, que no llegó a tomar intervención en aquellas actuaciones, ello, no obstante el reconocimiento del estado de cesación de pagos que la presentación en concurso implica y por no haber mediado una decisión acerca de la procedencia de la acción intentada, aleja el caso de los alcances previstos en el fallo plenario "*Pombo, Manuel, pedido de quiebra por Gini Reynaldo*", ya que la doctrina que de él emana exonera de la imposición de costas al actor que no obtuvo la declaración de quiebra pretendida, cuando el accionado deposita el importe del crédito que diera origen a la petición (CNCom., Sala E, 13/05/1988, "*Santa Cruz, S. A. s/ pedido de quiebra por Inchauspe, Pedro M. y otro*", La Ley 1988-D, 485).

Ello sería así, no obstante el reconocimiento del estado de cesación de pagos que la presentación en concurso implica, y por no haber mediado una decisión acerca de la procedencia de la acción intentada, aleja el caso de los alcances previsto en el fallo plenario "*Pombo, Manuel, pedido de quiebra por Gini Reynaldo*", ya que la doctrina que de él emana exonera de la imposición de costas al actor que no obtuvo la declaración de quiebra pretendida, cuando el accionado deposita el importe del crédito que diera origen a la petición.

> Corresponde aplicar las costas en el orden causado en el pedido de quiebra, cuando la deudora ha controvertido la existencia del crédito en la extensión pretendida por la accionante, depositando sólo a embargo el dinero necesario para evidenciar hallarse en fondos (CNCom., Sala C, 30/03/1990, "*Citroën Argentina S.A. s/ ped. de quiebra por Fernández, Emilio*", La Ley 1991-D, 310, con nota de Jorge Alfonso Donadío).

---

[18]. CNCom., Sala E, 1988/05/13, "*Santa Cruz S.A. s/ pedido de quiebra por Inchauspe, Pedro M. y otro*", DJ, 1989-I, 679.

Desde la perspectiva de las condiciones vistas para la condena en costas, la ausencia de una parte –en sentido formal– impide la asignación de los gastos ocasionados; sin embargo, es posible señalar también que el acreedor resultó vencedor en el caso ya que el deudor abrió juicio universal que es, en esencia, el objeto del pedido de quiebra, el vencido no fue el peticionante ni tampoco puede subsumirse el supuesto en la regla procesal del vencimiento parcial y mutuo, sino que pese a la inexistencia de una regla legal expresa, el deudor debe cargar con las costas generadas por el trámite del pedido de quiebra paralizado mediante la apertura de otro proceso universal.

> Las costas deben ser soportadas por el acreedor que formuló el pedido de quiebra, si no logra acreditar la existencia del estado de cesación de pagos, ya que dedujo apresuradamente que existía un estado de impotencia patrimonial, colocando al presunto deudor en la necesidad de acudir a gastos para su defensa (C. Apel. CC, Rosario, Sala III,27/02/2001, "*Fadeba S.R.L.*", LL Litoral 2002, 267 - La Ley 2002-B, 654).
>
> Tratándose de la imposición de costas en el rechazo del pedido de quiebra por acreedor, deben merituarse las circunstancias particulares del caso, en atención a los fines ínsitos al particular proceso concursal (C. Apel. CC, Rosario, Sala II, 20/10/1997, "*Vanzini S. R. L.",* La Ley 2000-A, 624, J. Agrup., caso 14.823 – LL Litoral, 1999-1168 [161-S]).

Otros indican que debe ser el deudor quien responde si hallándose en cesación de pago desde determinada fecha, solicita la formación de su concurso preventivo tardíamente, dando lugar a la promoción del pedido de falencia en el ínterin [19].

A nuestro parecer lo correcto es la imposición de costas en el orden causado, toda vez que si la petición de quiebra se frustra, no parece adecuado fundar la sanción al deudor en el hecho de que el acreedor haya tenido liminarmente derecho a percibir su crédito, aspecto éste como hemos dicho, accidental y contingente.

Finalmente, hay discrepancia en resolver el curso de las costas cuando el *proceso culmina por inexistencia de acreedores*.

Se sostiene que, concluida la quiebra por esta circunstancia presentada a la época en que el juez debe decidir esta materia, las costas del proceso las debe soportar el peticionario del procedimiento concursal; ello así porque la sentencia de quiebra dictada en la causa fue provocada por la petición deducida por quien con tal actividad generó un despliegue jurisdiccional –y del síndico–sin utilidad, máxime cuando el pretenso "acreedor" omitió insinuarse al síndico oportunamente en el proceso verificatorio, cual era su obligación legal ([20]).

Sin embargo esta es una decisión sumamente cuestionable, en tanto si bien es obligación de todo acreedor, ocurrir ante la sindicatura a los efectos de verificar su crédito, parece excesivamente severo que cargue con los gastos quien, de suyo, no hizo más que patentizar con su pedido una situación de impotencia patrimonial del ahora fallido; tanto así, que el Juez le decretó la quiebra ante el estado de cesación de pagos que, en suma se encuentra acreditado; debiendo ponderarse –negativamente–el hecho de que el ahora beneficiado con la medida atacada, no se ha presentado a estar a derecho

---

[19] CNCom., Sala D, 1978/10/31, "*Organización Sudamericana S.A. s/ pedido de quiebra por Disciani, Antonio*", La Ley, 1979-A, 264.

[20]. CNCiv., Sala G, 1988/10/07, "*Gusso, Benito s/ sucesión*".

durante el transcurso del juicio ([21]).

> Es procedente la imposición de costas en el orden causado respecto de la desestimación del pedido formulado por el síndico para que se mantuvieran los fondos de la quiebra invertidos en dólares estadounidenses, atento la índole de la legislación cuyo alcance estaba cuestionado, lo novedoso del tema y la complejidad y particularidades de los extremos debatidos (CNCom., Sala E, 25/09/2002, "*Industrias Plásticas Roco S.A. s/quiebra*", La Ley 2003-B, 720 - IMP 2003-A, 1480).
>
> Corresponde imponer las costas al actor en virtud de la excepción de incompetencia opuesta a su pedido de quiebra, pues si bien el cambio de domicilio social de la emplazada fue efectivizado con posterioridad al inicio de las actuaciones, aquél una vez planteada la incidencia persistió en su posición, soslayando las constancias acompañadas por la demandada, lo cual no autoriza a apartarse de la regla general contenida en el art. 68 del Cód. Procesal Civil y Comercial (CNCom., Sala A, 21/02/2002, "*Banco Finansur en: Banco Quilmes s/ped. de quiebra*", La Ley 23/01/2003, 2).
>
> Más allá del reconocimiento del estado de cesación de pagos que implica la presentación en concurso, si medió emplazamiento efectivo de la presunta deudora y ésta guardó silencio y denunció posteriormente a la peticionante entre sus acreedores concursales, las costas generadas por el pedido de quiebra deben ser soportadas por la concursada sin aguardar la verificación del crédito invocado (CNCom., Sala E, 31/10/1995, "*Pradec S. A.* ").
>
> Las costas originadas en el proceso laboral carecen de privilegio especial, aunque accedan un privilegio de esa naturaleza, y por lo tanto, como todo acreedor que no tiene privilegio o que sólo tiene privilegio general, no goza de la misma protección para obtener el cobro que el que tiene privilegio especial, y por esa razón, como no puede hacer valer esa preferencia mediante ejecución, ni fuera del concurso, puede solicitar su acreencia en función de la quiebra (CNCom., Sala E, 30/11/1988, "*Impelsa, Ind. de Pieles, S. A. s/ pedido de quiebra por Re, Juan C. y otro*", La Ley 1989-D, 586, J. Agrup., caso 6412).

138. **Quiebra**

El proceso concursal, y la quiebra, propiamente dicha, atraviesan por pasajes conflictivos que suscitan incidencias dentro del juicio universal. Cada uno de ellos interesa una decisión particular con relación a las costas procesales.

Algunas de ellas las vimos en el punto anterior y al referimos a la verificación de créditos. Observemos ahora otras particularidades especiales.

En primer lugar es posible hablar de vencimientos mutuos y parciales dentro del resultado que se obtenga en cada incidencia ventilada ([22]).

Con el régimen anterior estaba claro que no era posible imponer costas en el pronunciamiento consecuente a una impugnación del informe individual del síndico (art. 36 y 37, ley de concursos).

Ello era debido a que la intervención individual de los acreedores en el proceso

---

[21]. CNCom., Sala C, 1981/11/09, "*Munster, Leopoldo*", Rep. La Ley, XLII, A-I, 630 sum 119.

[22]. Los vencimientos parciales y mutuos que resultan de la forma en que se decide el incidente en el concurso, autorizan, por aplicación del art. 71 del código procesal de la nación (art. 301, ley 19.551) a la distribución de los gastos en el orden que fueron motivados (CNCom., Sala C, 1981/10/16, "*Editorial Codex S.A.*", Rep. La Ley, XLII, A-I, 628 sum. 106).

concursal no estaba signada por la "necesariedad" –en el sentido de indispensabilidad– para que el procedimiento colectivo avanzara, salvo, desde luego, que no se presentaran acreedores, en cuyo caso, no habría concurso. Lo importante fue destacar que en ningún caso el acreedor estaba obligado a actuar en la causa. Su intervención era, unas veces una "carga" (arts. 33, 38, 90, etc., ley de concursos) que le interesa cumplir pues su incumplimiento conducía a la pérdida o caducidad de un derecho; o una actuación "facultativa" (arts. 36, 41, 48, 60, 74, 84, inc. 2°, etc., ley de concursos) cuya omisión no detenía ni modificaba el desarrollo del proceso. Al margen de ello acreedores podían deducir acciones en razón de su interés particular extraño o contrario al del concurso o de los demás acreedores ([23]).

Con la ley 24.522 la contradicción abierta se traslada a la etapa de revisión, oportunidad en la cual resultan aplicables ciertos principios procesales de condena en costas según el resultado alcanzado por los litigantes.

Por ende, antes de esa etapa, la posibilidad de impugnar el informe individual del síndico (art. 26, ley 19.551 y art. 34, ley 24.522) descarta toda idea de sustanciación de incidencia que pudiera aparejar una condena en costas ([24]).

> Deben imponerse en el orden causado las costas del incidente de revisión pues no fue la conducta de la incidentista la determinante del mayor desgaste jurisdiccional que generara la tramitación del mismo ya que la concursada no impugnó su pretensión ni objetó la existencia de la deuda y la sindicatura se pronunció en favor de su verificación en el informe individual (C. Apel. CC y Contenciosoadministrativo, 1ª Nom., Río Cuarto, 2003/12/30, "*Fiorito Factoring S.A. s/rec. de rev. en: Panificadora Veneziana S.A.*", LLC 2004 [octubre], 970).
>
> Declarado admisible el crédito en virtud de resolverse la impugnación efectuada al informe individual del síndico, cabe imponer las costas al acreedor en cuanto el mismo no satisfizo oportuna ni adecuadamente el gasto indicado por el art. 33 de la ley 19.551, ordenado a sustentar, probadamente, la existencia, naturaleza y entidad de su crédito, es decir, aportando "los títulos justificativos de su crédito". Al respecto, esta determinación abarca el título mismo del crédito -si es de los que se expresa por medio instrumental- como también cualquier elemento documental que demuestre los presupuestos que le otorgan al acreedor legitimación activa y posibiliten la compulsa y oportuna información por el síndico (C. 1ª Apel. CC, San Nicolás, 1993/12/21, "*Curia, Juan J., s/quiebra s/inc. de impug. prom. por Banco Río de la Plata S. A.* ", LLBA 1994, 388 - DJBA 147, 6875).
>
> Cuando se trata del informe individual sobre los créditos (art. 35 y sigtes. de la ley de concursos), al igual que la exposición de motivos de la indicada ley 19.551, nada se prevé sobre la importación de costas al que resultare vencido en las impugnaciones que pudieren presentarse, se trate del deudor, los acreedores o la sindicatura, por la representación que ésta ejerce en el concurso ; ello así la cuestión debe resolverse por la aplicación de los principios generales del derecho y en especial por lo que la ley ritual de cada provincia dispone sobre el punto, conforme lo dispuesto en el art. 301 de la ley concursal (C. Apel. CC, Rosario, Sala II, 05/06/1981, "*Crafsa y Crafmsa, S. A.* ".

Asimismo la intervención del síndico acarrea consecuencias, en orden a la interpretación que se asigne a su rol dentro de la quiebra.

---

[23]. Pliner, Adolfo, su voto, CApel. CC, Bahía Blanca, en Pleno, 1988/02/23, "*Banco Vallemar Coop.Ltdo. en González, Néstor M.*", DJ, 1988-II, 297; ídem. C. Apel. CC, Mar del Plata en Pleno, 1988/05/03, "*El Sol Argentino Cia de Seguros Generales, S.A. c. Fernández Rubén O.*".

[24]. Cfr. C. Apel. CC, Rosario, Sala I, 1997/09/08, "*Rucci, Daniel, conc. prev.*", La Ley, 1998-E, 805, (40.936-S) – LL Litoral, 1998-2-18, con nota de Fernando A. Pini.

A veces deben aplicarse las costas por su orden, si el síndico no pudo allanarse a la demanda, pues en razón del carácter de su representación, se hallaba obligado a contestarla de acuerdo a las constancias contables de la fallida, y a estar al resultado de las pruebas a producirse, respecto de los hechos o circunstancias que de aquéllas no surgieran, por ser ellos anteriores a su designación en los que no pudo haber intervenido ([25]).

En otras se aclara que, la circunstancia de que el síndico de la fallida no actúe en su propio beneficio, ni formule planteos inverosímiles o temerarios, no altera el principio general vigente en materia de gastos causídicos ([26]).

> No corresponde equiparar al funcionario del concurso con el simple mandatario previsto en el art. 52 del Cód. Procesal, pues la ley 24.522 contiene una regulación específica en lo referente a las sanciones aplicables en caso de negligencia, falta grave o mal desempeño del síndico (art. 255, ley concursal) (CS, 1997/12/10, "*Flores, Aurelio c. Competrol S. A. y otros*", La Ley, 1998-C, 746 - La Ley, 1998-E, 375, con nota de Pablo Andrés Palazzi).
>
> Es improcedente la imposición al síndico de las costas del incidente por cese de uso de nombre comercial, en el que resultara vencido toda vez que no medió en el expediente actuación suya a título personal o actos que hubieran concitado sanciones por negligencia, falta grave o mal desempeño (art. 255, ley 24.522), debiendo en consecuencia ser impuestas al activo concursal (CNCom., Sala D, 2001/11/09, "*Llauró Hnos. Propiedades S.A. y otro c. Llauró, Ezequiel A*.", La Ley, 2002-A, 679 - DJ 2002-1, 548).
>
> La labor desempeñada por el síndico o por su letrado dentro de la verificación tempestiva o tardía de créditos o en los juicios de conocimiento proseguidos a opción del actor -conforme al art. 21 inc. 1 segunda frase de la ley 24.522-, así como las gestiones efectuadas en las etapas recursivas de dichos trámites, sea que las costas se impongan o no al verificante, carecen de potencialidad generadora de regulación de honorarios específica y autónoma (del voto del Dr. Adolfo A. N. Rouillon) (C. Apel., CC, Rosario, en Pleno, 1999/12/27, "Acuerdo Nº 3 ".

Pero el plenario de la Cámara Comercial del 29 de diciembre de 1988, en los autos *Cirugía Norte SRL*, resolvió que corresponde regular honorarios al síndico, por la representación del concurso, cuando éste resulte vencedor en costas ([27]. No obstante, algunos tribunales de provincia tienen un criterio distinto.

> Si bien los arts. 34, 271, párrafo 2º y 287 de la ley 24.522 han modificado parcialmente la doctrina sentada por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario mediante el fallo pleno dictado "in re" "*Auto Sprint*" del 12/6/89 (La Ley, 1989-C, 585), la misma continúa vigente en cuanto dispone que: "No corresponde regular honorarios

---

[25]. CNCiv., Sala A, 1972/10/30, "*Pierini, Roberto R. c. Gariglio Motta Elman SRL*-". En este sentido se advierte que no corresponde considerar vencida a la fallida, a los efectos de la imposición de costas, aunque el crédito impugnado haya sido aceptado en mérito a las pruebas aportadas, si la junta respectiva lo había desestimado en razón de no haberse presentado los libros de comercio y el síndico carecía de las constancias contables a esos efectos (CNCom., Sala A, 1973/07/10, "*Papelera Alsina, S.A. c. Gráfica Omar Viceiro, quiebra*").

[26]. CNCom., Sala A, 1985/04/17, "*Pogs S.A. c. Banco del Oeste S.A*.", La Ley, 1986-B, 614.

[27]. La regulación de honorarios en un incidente de revisión en virtud de los trabajos realizados por los profesionales intervinientes -en el caso, síndico, su letrado y el letrado del concursado- es de carácter excepcional cuando las costas son impuestas al concurso en su totalidad o en el orden causado, en consecuencia, su pertinencia debe analizarse en cada caso en particular al momento previsto por el art. 265 de la ley 24.522 (CNCom., Sala A, 2003/04/29, "*Jugos del Sur S.A. s/conc. prev. s/inc. de rev. por la concursada al crédito del Banco de Mendoza S.A.* ", DJ 2003-2, 1058 - IMP 2003-B, 2938).

al síndico -contador o abogado- ni al patrocinante letrado de aquél, por la labor desempeñada en la verificación tempestiva (incluidas las contestaciones de impugnaciones y etapas recursivas) o tardía de créditos, ya sea que se impongan o no las costas al verificante" (C. 1ª Apel. CC, Rosario, Sala II, 1997/07/02, "*Banco Nac. de Desarrollo c. Metalfer S. R. L., conc. prev*.", LL Litoral, 1998-1, 872).

La autorización previa de los acreedores al síndico para iniciar la acción de ineficacia por conocimiento del estado de cesación de pagos (art. 119, ley 24.522) no ha modificado el sistema de universalidad que rige en el proceso falencial ni ha tenido por efecto asignar a los acreedores la posibilidad de responder por las costas en caso de desestimarse la acción promovida por el síndico (C. Apel., CC, Santa Fe, Sala I, 1997/12/22, "*Transporte La Unión Santafesina S.R.L. c. Maffioli S.R.L., Pedro A. y otros* ", La Ley, 1998-F, 858 [41.008-S] – LL Litoral, 1998-2-203, con nota de Adolfo A. N. Rouillon).

Las costas causadas con motivo de la acción de ineficacia por conocimiento del estado de cesación de pagos promovida y perdida por el síndico, se encuentran a cargo del concurso (art. 240 ley 24.522) salvo los supuestos en los cuales medie dolo, pues el riesgo de promover inadecuadamente dicha acción configura un detrimento sobre el dividendo concursal a percibir (fallo anterior).

Habiéndose operado la compensación parcial entre el crédito del incidentista y el que el concursado tiene contra aquél, antes de la petición de concursamiento, es plenamente oponible a los acreedores, siendo para ello decisiva la coexistencia de los créditos recíprocos y su exigibilidad (CNCom., Sala D, 07/11/2002, "*Socho S.A. s/inc. de rev. en: Tren de la Costa S.A.*", JA 09/04/2003, 67 - ED 03/07/2003, 7 - ED 203, 119 - JA 2003-II, 118).

La compensación entre el crédito del incidentista y el que el concursado tiene contra aquél, no afecta el principio de igualdad de los acreedores, cuando la acreencia del primero resultó parcialmente extinguida antes de la solicitud de concursamiento, de modo que corresponde reconocerle la porción de su acreencia que se mantuvo en ese tiempo impaga y exigible (fallo citado).

La notificación por cédula a los acreedores de la pretensión del síndico de iniciar la acción revocatoria concursal es la solución que mejor se compadece con la finalidad que inspiró la reforma introducida por la ley 24.522: asegurar que sean los propios acreedores quienes juzguen sobre la conveniencia de promover dicha acción en función del riesgo de soportar las costas (CNCom., Sala B, 2006/03/13, "*Belli, Ricardo N. c. Amondaray, Enrique O. y otros*", La Ley, 2006-D, 742).

En la acción revocatoria concursal, tanto la autorización de los acreedores quirografarios, como la prohibición del beneficio de litigar sin gastos prevista en el art. 120 de la ley 24.522 y la obligación de arraigo, constituyen recaudos indispensables para evitar la promoción de demandas temerarias que incidirían negativamente en la distribución del dividendo concursal, pues las costas, en caso de rechazarse la demanda, deberían ser satisfechas como crédito prededucible (del voto del doctor Roncoroni) (SC Buenos Aires, 2004/11/10, "*Ditzel, Alba M*.", LLBA 2005 [marzo], 174).

Deben imponerse en el orden causado las costas correspondientes al rechazo de la acción entablada por el síndico de la quiebra de una sociedad contra los ex directores en los términos del art. 173 de la ley 24.522 -en el caso, imputó haber provocado la insolvencia del ente mediante la desaparición de ciertos bienes que se encontraban en dos establecimientos-, ya que si bien las circunstancias relativas a la situación patrimonial de la sociedad y su administración -falta de activos y omisiones en la presentación de libros- no permitieron demostrar la existencia de un proceder doloso, bien pudieron hacer creer al actor que le asistía el derecho a accionar, máxime teniendo en cuenta que el funcionario debe procurar la recomposición del patrimonio del deudor (CNCom., Sala C, 2003/08/05, "*Cobex S.A. c. Pisano Costa, Francisco y otro*", La Ley, 2003-F, 879 - IMP 2003-B, 2948).

Es improcedente la demanda entablada por el síndico de la quiebra de una sociedad

contra los ex directores en orden a la reparación del daño que estima causado por la realización de hechos que habrían provocado el estado de insolvencia del ente -en el caso, les imputó la desaparición de ciertos bienes que se encontraban en dos establecimientos-, en atención a que no se acreditó la configuración del dolo requerido por el art. 173 de la ley 24.522 (fallo anterior).

El hecho de que el fallido no haya comunicado su estado de falencia a los acreedores verificados no los exime de las costas devengadas por el incidente de verificación, pues el conocimiento de la quiebra se presume "iuris et de iure" desde la publicación de edictos, sin que pueda alegarse válidamente el desconocimiento (CNCom., Sala C, 2003/06/13, "Trani, Ana y otro s/inc. de verif. en: Team Pool s/quiebra", ED 10/11/2003, 5 - La Ley, 2004-B, 871).

Los honorarios regulados al síndico y a su letrado en un incidente de revisión, donde las costas fueron impuestas al incidentista, no pueden incluirse en la categoría del art. 240 de la ley 24.522, toda vez que dichos estipendios obedecen a las labores ordinarias que le competen a estos funcionarios, pues no existió en la especie una actividad extra que haya producido un beneficio extraordinario para la masa del concurso (del dictamen de la fiscal que la Cámara hace suyo) (CNCom., Sala B, 2003/05/29, "*Alvarez, Juan C. s/inc. de rev. en: Conapa Compañía Naviera Paraná S.A. s/quiebra*", La Ley, 2003-F, 660).

139. **Petición de herencia**

Nos detenemos en este tema por la diferencia que muestra con el trámite sucesorio que veremos más adelante.

Este proceso puede o no ser contradictorio, generando a partir de esa característica, la obligatoriedad de resolver un obligado al pago por los costos procesales.

Se ha dicho que quien al serle negada su calidad de hijo adoptivo, intervino no obstante en el proceso sucesorio del causante, sin cuestionar el traslado de una demanda por petición de herencia deducida por una nieta natural y, además, reconvino y ofreció pruebas aceptando así integrar la litis y asumir la calidad de parte, no puede luego eximirse de las consecuencias que sus propios actos voluntarios le han creado, debiéndose por eso imponerle las costas al resultar vencido en sus pretensiones ([28]).

Circunstancia que se repite si el heredero que se opuso a la presentación en el sucesorio de otro que invocaba el mismo carácter, obligó con ello a accionar por petición de herencia, para oponerle en ésta impedimentos procesales ([29]).

En este sentido debe aclararse que, el hecho de que el cónyuge supérstite fuera la única persona con derechos en el juicio y detentadora de los bienes de la herencia, no autoriza a sostener, pese a la confusión que en los hechos pudiera producirse, que la condenada por las costas fuera la sucesión al admitirse la acción de filiación y en consecuencia la de petición de herencia acumulada ([30]).

Distinto resulta el proceso si no hay controversia; supuesto que queda atrapado en el parágrafo de sucesiones.

---

[28]. CNCiv., Sala E, 1968/12/03, La Ley, 137-762.

[29]. CNCiv., Sala F, 1970/03/03, La Ley, 141-138.

[30]. CNciv., Sala D, 1974/03/26, La Ley, 156-865.

Corresponde distribuir en el orden causado las costas generadas por la contienda habida entre un legatario y el cesionario de una parcela indivisa de la herencia -en el caso, un casco de estancia- si el modo de interpretar la cláusula testamentaria pudo generar en las partes la creencia de encontrarse legitimadas para litigar en los términos en que lo hicieron, atento la diversidad de prueba instrumental y confusión generada a partir de los diversos planos de mensura en poder de las partes (CNCiv., Sala A, 2001/09/04, "*Pirovano, Josefina M. R.T. s/suc*.", ED 195-176 - JA 20/02/2002, 56 - JA 2002-I, 859).

Si el fisco, que recibió la posesión de los bienes del difunto con arreglo a lo previsto en los arts. 3588 y 3589 del Cód. Civil, contestó la demanda de petición de herencia promovida por el hermano del causante y resultó vencido y condenado en costas, aparece absurda su tesis de que habiendo sido encaminada la demanda contra "la sucesión", dicha condena no pueda serle ejecutada (C. 1ª CC, Bahía Blanca, Sala I, 1991/12/05, "*Smate, Alí c. Masmud Smate, suc*.", La Ley, 1992-D, 80 - DJ 1993-1, 60).

Con arreglo al principio ampliamente difundido, la eximición de costas es de carácter excepcional y sólo ha de disponerse cuando existan motivos muy fundados, precisamente por la predominancia del criterio objetivo de la derrota (CNCiv., Sala E, 1986/10/17, "*R. de R., R. J. c. R., M. y otros s/ colocación de bienes y R. de R., R. J. c. R. y G., M. y otros s/ petición de herencia*", La Ley, 1987-B, 435 - DJ 1987-2, 147).

140. **Prescripción adquisitiva**

El principio de costas al vencido se sustenta en que debe impedirse, en cuanto sea posible, que los gastos requeridos por la actividad jurisdiccional que se desarrolla, no debe obrar en perjuicio de quien tiene razón. Excepcionalmente, si el litigio no depende del hecho del demandado o de un hecho por el cual el demandado debe responder, la acción no puede ejercitarse sino a expensas del actor como acontece en el típico proceso de usucapión ([31]).

Esta orientación que responde al criterio axiológico de tomar el juicio de prescripción adquisitiva dentro de un contexto social, más allá de un resultado concreto, no obtiene en la praxis consagración mayoritaria, a pesar de la razón que podamos encontrar en sus fundamentos.

La idea central estriba en afirmar que, en materia de usucapión, juega el principio del vencimiento cuando la demanda se dirige contra una persona determinada, sea conocido o no su domicilio.

El Gobierno de la Cuidad de Buenos Aires no es parte vencida en los términos del art. 68 del Cód. Procesal en un juicio de usucapión donde su actuación se limitó a la fiscalización de la actividad probatoria contenida art. 24 de la ley 14.159 de catastro geométrico parcelario, por lo que no cabe la imposición de costas en su contra, cosa que sí sucedería si tuviera que afrontar el pago de las que se devengaren por la actuación de los profesionales que la representaron en dicho proceso (CNCiv., Sala E, 2006/05/19, "*Angelini, Cándido Julio c. Sasso, Aloiso*", DJ 20/09/2006, 188).

Cuando el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires interviene en el proceso de usucapión al solo efecto de la fiscalización de la prueba a rendirse, y no como parte sino como representante de la defensa fiscal, corresponde imponer las costas en el orden causado, pero interpretando que el gobierno de la Ciudad queda exento del pago de la tasa de justicia y de los demás gastos, distintos de los honorarios, realizados por el actor para el reconocimiento de sus derechos (CNCiv., Sala C, 1999/02/02, "*Stellato de Resquin, Elvira R. c. Conti, Angel*").

---

[31]. C. Ape1. CC Santa Fe, Sala I, 1980/08/11, "*Cugini de Cuellas, Teresa*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 809, sum. 171.

Empero, la tendencia jurisprudencial se flexibiliza cuando el accionado es representado en ausencia y la postura asumida por el Defensor Oficial –dado el carácter funcional de su cargo– no puede considerarse como una verdadera oposición a la pretensión respondida, habida cuenta que se limita a adoptar una actitud de expectativa en los términos del art. 356 inciso 1° del Código Nacional, ateniéndose en definitiva al resultado de la prueba a rendirse en la causa. En estos casos, es común que la condena en costas se disponga en el orden causado ([32]).

> No obstante, también se afirma que, dadas las características propias del proceso de usucapión, cabe considerar que -salvo actitud específica que motive la imposición a alguna de las partes- las costas deben distribuirse en el orden causado, pues solamente cabe cargarlas al actor cuando ha entablado una demanda innecesaria o superflua (CNCiv., Sala F, 1999/05/17, "*Vera Sánchez, Fernando A. y otro c. Ristori de Fishburne, Lydia E. y otro, suc*.").
>
> Las costas del juicio de usucapión deben imponerse por su orden (C. Apel. Concepción del Uruguay, Sala civil y comercial, 2000/09/28, "*Euler, Daniel O*.", LL Litoral, 2001-745 [295-S]).

La idea liminar se apoya en que la oposición del titular de dominio a la usucapión intentada se puede reputar razonable ya que no se le puede exigir un allanamiento sin más al proceso, perdiendo su propiedad, sin pretender, por lo menos, obtener una prueba acabada del derecho y de los actos demostrativos de la prescripción adquisitiva invocada por el actor.

Por eso, las costas por su orden se convierten casi en una regla cuando el vencedor alega la usucapión, pero no es así con los gastos de la Alzada pues el recurso de apelación no es imperativo ([33]).

Sobre esta base, las costas son a cargo de quien moviliza el servicio de la justicia sin que su derecho sea reconocido ([34]).

> Una razón más para aplicar el principio objetivo de la derrota, se demuestra por el carácter controversial del proceso. En efecto, se ha dicho que, la prueba de la interversión del título por parte de quien pretende usucapir frente a sus coherederos -en el caso, la prueba denota actos ambiguos y contradictorios- deberá aplicarse con criterio restrictivo, puesto que habría de destruirse la presunción de haber obrado en interés de la comunidad hereditaria y debe surgir incontestablemente exteriorizado el "animus" de aquél por todo el lapso señalado por el art. 3460 del Cód. Civil (C. Apel. CC, 2ª Nom., Santiago del Estero, 2004/02/12, "*Azar, Silvia S. c. Sucesión de Felipe Sesin Azar*", LL NOA 2006 [marzo], 220).

Una interesante cuestión se presenta con el contenido de las costas procesales en la condena recaída en este tipo de proceso.

Recordemos que el art. 77 refiere a todos los gastos causados u ocasionados por la sustanciación del proceso, excluidos los que fueran inútiles o superficiales. En este rubro, entendemos no podrán dejar de liquidarse todos los sellados administrativos

---

[32]. CNCiv., Sala F, 1965/11/14, JA, 976-II, 338. Igualmente se dice que si de la actitud asumida en el proceso, en que no se opuso a la demanda y, en cambio, manifestó desde un principio la Municipalidad que estaría a lo que resultase de la prueba, no entorpeció en forma alguna el curso del juicio, y consintió el fallo que declaró adquirido el dominio por usucapión, la imposición de costas no se justifica (CNCiv., Sala D, 1973/03/20, La Ley, 151-412).

[33]. CNCiv., Sala F, 1968/12/10, La Ley, 136-1060.

[34]. C. Apel, CC Paraná, Sala II, 1979/05/31, "García, José E.", Rep. La Ley, XLI, A-I, 809, sum. 170.

necesarios para la efectivización de la sentencia (v.gr: inscripción registral) como los previamente realizados para la promoción de la litis (v.gr: honorarios del profesional que efectuó los planos de mensura y geodesia; etc.).

> La circunstancia de que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no se haya opuesto a la pretensión de la actora, no implica que deban imponérsele las costas a esta última, si la única vía para el reconocimiento de su derecho era la promoción del juicio de usucapión. Por ende, las costas deben imponerse en el orden causado, pero interpretando que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires queda exento del pago de la tasa de justicia y de los demás gastos, distintos de los honorarios, realizados por el actor para el reconocimiento de su derecho, contenidos dentro del concepto de costas contemplado por el art. 77 del Cód. Procesal (CNCiv., Sala C, 1998/11/12, "*Pinazo, Alicia C. c. Acerbo S. A.*").

141. **Procedimiento administrativo**

Partimos del presupuesto que, al cabo de un procedimiento administrativo, no hay vencedor ni vencido porque los recursos que deduce el administrado para hacer conocer sus divergencias con el acto que lo lesiona y frente al órgano que lo emitió, no traduce propiamente una tendencia objetiva a *derrotarlo*, sino que cualquiera sea la intención íntima del recurrente, ellos –los recursos administrativos– cumplen la misión de permitirle a la Administración que reexamine sus decisiones antes de que sea final o definitivo.

Como tampoco es "vencido" el administrado si la Administración confirma el acto impugnado, toda vez que al proceder de ese modo solamente ha tenido en miras hacer prevalecer el orden jurídico o el mérito de la decisión, según su propio criterio, sin connotaciones de lucha o rivalidad respecto del recurrente a quien tiene el deber de prestarle eficaz servicio ([35]).

Ello es así, pues la promoción de los recursos de reconsideración y jerárquico en subsidio, no trasuntan en su desarrollo presupuestos que justifiquen la imposición de costas, dado que si bien se manifiesta a través de ellos una inicial "contienda" o "divergencia de opiniones", no aparece el *tercero sustancialmente imparcial* para resolver el caso, ni existe alguien que, por ser derrotado, deba pagar los gastos que pudieron generarse, puesto que no hay derrotante ni derrotado.

En consecuencia, en el procedimiento administrativo, no resulta aplicable la aplicación supletoria del código procesal en el capítulo referido a costas, porque sus disposiciones no son compatibles con los supuestos de hecho y de derecho que generan la situación examinada ([36]).

Si alguien decidió voluntariamente hacerse representar por un letrado en el trámite ante la administración, los gastos consecuentes –formalmente innecesarios– deben ser soportados por aquél en la medida que se configura una situación que se excluye de las normas formales.

Cabe, sin embargo, una salvedad, dado que si por la acción se intenta demostrar que la Administración actuó con dolo o culpa, y que ese obrar ilegítimo provocó daños

---

[35]. CNFed. contenciosoadministrativo, Sala II, 1979/12/28, "*Vialco S.A. c. Gobierno Nacional (Ministerio de Economía*)", La Ley, 1980-B, 610.

[36]. Ibídem, p. 610.

que deben ser indemnizados, pueden incluirse los honorarios en esta última consideración ([37]).

Por su parte, la ley n° 7647 de procedimiento administrativo en la provincia de Buenos Aires establece en el artículo 61 la obligación de tributar por costas de actuación.

De este modo "cualquiera sea la forma de conclusión del trámite (dictado del acto administrativo final, caducidad, desistimiento, etc.) al declarar su Finalización y disponer su remisión al archivo, la autoridad responsable del mismo debe liquidar la tasa por el servicio administrativo prestado y los gastos postales (ya efectuados y futuros) solventados por la repartición. Establecido el monto de ambos conceptos se intimará su pago al particular por diez días hábiles administrativos y. en caso de no procederse a abonarlo, podrá accionarse contra el deudor" [(38)].

> Corresponde eximir al Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán y a la Municipalidad homónima de las costas generadas en una acción por cobro de aportes adeudados, ya que los sujetos intervinientes en la causa son ambos entes administrativos de la Provincia, por lo que resulta aplicable analógicamente lo dispuesto por el art. 57 último apartado del Código Provincial de Procedimiento Administrativo (C. Apel., en Documentos y Locaciones de Tucumán, Sala I, 2006/04/10, "Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán c. Municipalidad de San Miguel de Tucumán", LL NOA 2006 [setiembre], 974).
>
> Deben imponerse por su orden las costas originadas en un reclamo de un particular ante el Ente regulador del Gas, por el aumento de tarifa dispuesto por la empresa prestataria del servicio público -dec. 1738/92, reglamentario de la ley 24.076- no contrariando dicha imposición el principio rector de gratuidad del procedimiento administrativo (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala III, 2002/09/05, "*Lecuona, Daniel C. c. Gasnor S.A.*", La Ley, 2003-E, 940).
>
> El art. 21 de la ley 24.463 que regula el procedimiento de impugnación judicial de los actos administrativos en materia previsional establece que las costas, en todos los casos, serán impuestas por su orden y dicha directiva ha derogado tácitamente las disposiciones específicas anteriores vigentes en la materia, entre ellas el art. 49 apart. 4º, in fine, de la ley 24.241 que autorizaba imponer las costas procesales al litigante vencido que controvierta una resolución de la Comisión Médica Central referente al beneficio de retiro por invalidez (CS, 1999/08/10, "*Gómez, Leopoldo M. c. Administración Nac. de la Seg. Social*", DT 2000-B, 1473, con nota de Amanda Lucía Pawlowski de Pose).

142. **Proceso laboral** ([39])

En esta materia, el principio objetivo de la derrota debe ser interpretado de acuerdo con el sentido protectorio que tiene el derecho del trabajo. Con este enclave se afirma que por el solo hecho de no cumplir el empleador con las obligaciones a su cargo y obligar al trabajador a presentar su demanda ante la justicia, le corresponde el cargo de las costas aunque la acción no prospere en todo lo reclamado [(40)].

---

[37]. Cfr. Botassi, Carlos A., *Procedimiento Administrativo de la provincia de Buenos Aires*, Librería Editora Platense SRL, La Plata, 1988, p. 216.

[38]. Ibídem, p. 610.

[39]. Ver Capítulo final.

[40]. C. 1ª Trab., Paraná, 1980/05/30, "*Puig, Carlos M. c. Bazzana de Acevedo, Ana M. y otra*", SP La Ley,

De todos modos la regla no es rígida pues podrán imponerse al trabajador si éste evidencia un absoluto desinterés por percibir la consignación que se efectúa en su favor, y en el proceso demuestra una rebeldía y negligencias sin atenuantes ([41]).

Más debatido es el problema de los vencimientos mutuos y parciales; en tanto unos sostienen que si el actor no triunfa totalmente en sus pretensiones, los gastos causídicos se reparten en la medida del éxito, a menos que se tratara de una diferencia cuantitativa mínima en cuyo caso le corresponden íntegramente a uno de ellos ([42]), otros opinan en la responsabilidad plena del empleador ([43]).

A esta última adhieren algunos tribunales haciendo extensivo el criterio a otros supuestos. Por ejemplo, se dice que la "*pluspetitio*" no es causal de imposición de costas al trabajador, ni puede ser tenido en cuenta para el cargo de éstas en forma proporcional.

Ahora bien si el profesional fue inducido a error por la información que le suministra el cliente (doctrina del art. 902, Cód. Civil), de forma tal de llevarlo a reclamar lo que, de otro modo, razonablemente no lo hubiese concretado, pese a todo no puede descontar la responsabilidad prevista en el art. 20 de la ley de contrato de trabajo, cualquiera sea el resultado del juicio ([44]).

Así también no corresponde imponer las costas al Ministerio de Trabajo cuando se discute la legalidad de un acto de aplicación del ordenamiento jurídico librado a su competencia, por cuanto no defiende derechos particulares sino que actúa como poder público en defensa de la legalidad de un acto administrativo de interés general y en procura de la unidad interpretativa, por lo cual no cabe equipararlo a las partes en las contiendas judiciales comunes ni someterlo a los requisitos ni a las responsabilidades procesales impuestas ordinariamente a aquéllas ([45]).

981-231.

[41]. C.4ª Trab., Córdoba, 1977/12/12, "*Carnevale, Pablo A. c. Lia S.A.*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 804 sum. 126.

[42]. CS, Tucumán, 1979/07/30, SP La Ley, 980-325.

[43]. En este sentido se dijo que, si en el juicio laboral el actor resultó vencedor no solamente en alguno de los rubros reclamados, sino también en cuanto a la demandada se le rechazó una compensación que articuló, las costas deben ser impuestas a esta última (SC Buenos Aires, 1977/03/29, Rep. La Ley, XL, A-I, 638 sum. 109).

[44]. C.Trab. San Francisco, 1979/05/16, "*Vega, Ana M. c. Cancio Fernández, Faustino*", Rep. La Ley, XXXIX, A-I, 547, sum. 182.

[45]. CNTrab., Sala VI, 1980/06/10, DT, 980-1525. Pronunciamiento que sigue el criterio tradicional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando afirma que "en principio debe admitirse que cuando la Administración Pública es traída ante la justicia por recurso mediante el cual sólo se puede impugnar la legalidad de un acto de aplicación del ordenamiento jurídico de la previsión social librado a su competencia, no defiende derechos particulares, sino que actúa, como poder público, en la defensa de la legalidad de un acto administrativo de interés general y en procura de la unidad interpretativa del derecho previsional, por lo cual no cabe equipararla a las partes en las contiendas judiciales comunes ni someterla a los requisitos ni a las responsabilidades procesales impuestas ordinariamente a aquéllas", por lo cual no corresponde la imposición de costas a dicho Instituto, pues él no asume la personalidad de parte demandada o apelada en causas que tienden únicamente a juzgar la legalidad de las resoluciones recurridas o, en otros términos, a decidir sobre la aplicabilidad de la ley o de la doctrina (Fallos, 240-297; 243-398; 288-433; 300-895; 1988/10/18, "*Bonafide S.A.*"; también, CNCom., Sala D, 1988/04/20, "*Balán García y Cia. S.A.")*.

143. **Propiedad horizontal**

Interesa apuntar en este tramo a la figura del consorcio como persona que tiene legitimación procesal y que, por ende, por esa condición, puede ser condenada en costas.

Por vía de principio, todo proceso en el que intervenga una pluralidad de partes de estas características, se puede resolver sobre la base del vencimiento puro y simple. Entonces si el consorcio reviste la calidad de vencido, y no se dan a su respecto ninguna de las situaciones de excepción que venimos desarrollando, debe soportar el peso económico de la litis.

Claro está que hablamos del consorcio como persona ideal, indivisible por los componentes de las unidades funcionales, de lo cual surge que toda condenación se hace efectiva sobre dicha unidad, tomando al respecto cada departamento como parte integrante de un todo.

Inclusive, si la acción no prospera contra el consorcio, corresponderá distribuir en el orden causado si la actora tuvo razones fundadas para pluralizar el número de demandados, habiendo sido necesario iniciar el juicio a fin de deslindar responsabilidades, ya que la complejidad de la situación y las dudas suscitadas justificaban la actitud asumida ([46]).

Inversamente, si es el consorcio al que le asisten fundadas razones para litigar, justo es que el demandado vencedor soporte los gastos del proceso que provocó con su conducta reñida con la práctica convivencia que debe haber entre las copropietarios sometidos al régimen de la ley 13.512 ([47]); o si el único autor y responsable de la redacción del reglamento de copropiedad y de la designación del administrador del consorcio es el actor que demandó las modificaciones expresamente pactadas y la corrección de sus propios errores, es perfectamente aplicable a este el importe de las costas y gastos de modificación del reglamento de copropiedad [(48)].

No corresponderá, en su caso, imponer las costas al consorcio si no quedó demostrada la necesidad que tuvo el accionante de recurrir a la vía judicial para la convocatoria a asamblea, máxime ante las manifestaciones (que en el caso no fueron expresamente contradichas) vertidas por el administrador ([49]).

> Las costas correspondientes al rechazo de la demanda promovida contra los integrantes de un estudio jurídico -en el caso, el consorcio actor pretendió responsabilizarlos por haber perdido un juicio laboral-, deben imponerse al actor vencido, si no existen elementos que permitan apartarse del principio objetivo de la derrota consagrado en el primer párrafo del art. 68 del Cód. Procesal (CNCiv., Sala C, 2006/02/16, "*Consorcio de Prop. José Hernández 1901/18 c. F. M., F. M. y otro*", RCyS 2006-IX, 34, con nota de Félix A. Trigo Represas).
>
> Corresponde imponer las costas al demandado vencido en una acción entablada por un consorcio de propietarios a los fines de que aquel cumpla con el reglamento de copropietarios, adecuando y/o retirando los aparatos de aire acondicionado que se encuentran por fuera del balcón de su unidad inmueble, pues de las constancias de la

---

[46]. CNEsp. CC, Sala IV, 1979/03/23, La Ley, 1980-D, 747.

[47]. CNCiv., Sala D, 1968/10/31, La Ley, 135-311.

[48]. CNCiv., Sala B, 1975/09/10, ED, 67-185.

[49]. CNCiv., Sala D, 1963/08/08, La Ley, 114-835 (10.030-S).

causa surge que el accionado se resistió sistemáticamente a la pretensión entablada en su contra y no existen razones para apartarse del principio objetivo de la derrota (CNCiv., Sala G, 2002/12/19, "*Asociart S.A. A.R.T. c. Consorcio de Prop. Av. Leandro N. Alem 621*", DJ 2003-2, 110).

No cabe eximir al actor del pago de las costas por la admisión de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el consorcio de copropietarios en el marco de la acción tendiente a obtener la reparación del daño causado al inmueble de aquél por las filtraciones de agua provenientes de una unidad del piso superior, ya que los elementos colectados en la causa permiten concluir que actuó por lo menos con ligereza porque conocía que la pérdida provenía de un sanitario del codemandado -en el caso, funcionaba mal el flotador del depósito de un inodoro-, y no sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado (C. Apel. CC, Resistencia, Sala I, 2002/07/19, "*Consorcio de Copropietarios Edificio Tucumán c. Mariasch, Héctor J.* ", LL Litoral 2003 [mayo], 451).

La circunstancia de que se haya allanado la parte actora a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta en la ejecución de expensas comunes no empece a que se lo exima de las costas, si el demandado no cumplió con la obligación impuesta en el Reglamento de Copropiedad y Administración del Edificio de comunicar a la administración la nueva titularidad del dominio del inmueble, de manera que el actor dedujera la acción contra el actual y verdadero *propietario (CNCiv., Sala E, 1998/08/21, "Consorcio* de Propietarios Alsina 2196 c. López, Josefa ").

No obstante el rechazo de la demanda, en la que se peticionó la destrucción de la obra nueva, si la accionada ha dado motivo a la sustanciación del pleito al haberse valido por sí, sin autorización del consorcio, y además ha desplegado una política procesal obstruccionista de la prueba pericial que justifica imponerle las costas, a pesar de haber resultado vencedora en el proceso. Ello es así, por cuanto si bien tal situación no está contemplada en el art. 70 del Cód. Procesal, no se trata de una norma taxativa que permita desatender semejantes razones (CNCiv., Sala D, 1997/05/27, "*Consorcio de Propietarios Avda. Rivadavia 4433/7/9 c. Posse, Pedro E*.", La Ley, 1997-E, 2 - DJ 1997-3, 37).

Si los depósitos fueron realizados por la demandada cuando se encontraba en mora en el pago de las expensas, debe soportar el pago íntegro de las costas, pues el consorcio se vio obligado a concurrir a sede judicial para percibir su acreencia. Los depósitos parciales hechos en el expediente deben interpretarse como un allanamiento implícito a la pretensión y no como una excepción de pago (CNCiv., Sala F, 2003/08/12, "*Consorcio de Prop. Quintino Bocayuva 550/54 c. Dymkowski, Mario*", DJ 2003-3, 721).

144. **Rendición de cuentas**

El juicio por rendición de cuentas se conforma de dos momentos: primero, la decisión sobre la obligación de hacerlas y, una vez superada esta cuestión básica y ordenada la rendición, la segunda fase que es la de rendirlas.

Ahora bien, tocante a las costas, ninguna norma específica obliga siempre a escindir rígidamente en dos etapas al juicio para regular lo atinente a gastos causídicos; lo que corresponde es decidir de acuerdo a las particularidades de cada caso, bajo la guía genérica de los principios estudiados.

Siguiendo esta idea se verá porque las costas se imponen al accionado si, pesar de rendir cuentas adecuadamente, obligó al actor a iniciar juicio para ser reconocido y

satisfecho su derecho ([50]).

> Las costas del juicio de rendición de cuentas deben ser soportadas por el demandado vencido cuando de haberlas rendido oportunamente conforme se le requirieron en el juicio en el que intervino como apoderado -en el caso, en un juicio de expropiación-, no hubiera sido necesaria la promoción de dicha rendición (del voto en disidencia parcial del doctor Pettigiani SC Buenos Aires, 2003/08/13, "*Bianchi de Rolleri, Ilda L. y otra c. Guzmán, Carlos A. y otro*", LLBA 2004, 498).

Asimismo, el conocimiento por el mandante del destino de los fondos que entregaba a su apoderado, no exime a éste de la obligación de rendir cuentas; por lo que debe cargar con las costas si no respondió positivamente a la intimación extrajudicial anterior al juicio ([51]).

No obstante el sólo hecho de que prospere el reclamo deducido en reconvención no obsta a que se impongan las costas por su totalidad a los demandados, porque, en efecto, la rendición de cuentas, si se quiere es una consecuencia lógica de la disolución. No se podrá practicar la liquidación sin previa rendición de cuentas, ni tampoco sin que se practiquen inventarios y balances y se lleven a cabo los cuadros demostrativos de pérdidas y ganancias ([52]).

Criterio similar se tiene cuando se resuelve que las costas deben correr por su orden, pues aunque la larga e injustificada actividad procesal de autos tenga su origen en la negativa y desinterés de rendir cuentas por el deudor, también es cierto que el actor sin derecho incluyó el valor de dos departamentos y disminuyó el monto del aporte del accionado, provocando en buena medida la actividad procesal posterior a la sentencia, a lo que se agrega su improcedente insistencia en el memorial de que se apruebe su liquidación por determinado importe, amparándose en razonamientos de orden jurídico para eludir pruebas innegables ([53]).

> Las costas del juicio de rendición de cuentas deben correr en el orden causado cuando el demandado se allanó en forma real, incondicionada, total, efectiva y oportuna porque los reclamos cursados en el expediente que motivó su actuación como apoderado -en el caso, juicio de expropiación-, no configuraron un requerimiento de rendir cuentas sino la solicitud de meras explicaciones y entrega de documentación, todo lo cual resultó satisfecho (SC Buenos Aires, 2003/08/13, "*Bianchi de Rolleri, Ilda L. y otra c. Guzmán, Carlos A. y otro*", LLBA 2004, 498).
>
> En un juicio de rendición de cuentas, es procedente imponer las costas al demandado cuyo allanamiento fue real, incondicionado, total y efectivo (art. 70, inc. 2° in fine, del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires), pero no oportuno porque debió responder al requerimiento que le fue efectuado en el expediente judicial -en el caso, juicio de expropiación- en el que actuó como letrado apoderado del requirente (del voto en disidencia parcial del doctor Pettigiani) (SC Buenos Aires, 2003/08/13, "*Bianchi de Rolleri, Ilda L. y otra c. Guzmán, Carlos A. y otro*", LLBA

---

[50]. Menciona Morello como antecedentes el caso de quien para obtener la rendición de cuentas debió acudir al proceso con posterioridad a la fecha en que se había comprometido a reintegrar el remanente de la suma percibida, siendo entonces las costas a cargo de la accionada, no siendo óbice para ello el hecho de que no fueran aceptadas todas las impugnaciones efectuadas por el actor (CNCom., Sala A, 1973/06/18, La Ley, 153- 418; ob. cit., t. II-B, 173).

[51]. CNCiv., Sala F, 1969/11/13, "*Rescalvo, Ignacio c. Kahane, Enrique*", La Ley, 139-777 (24.154-S).

[52]. C. Civil y Com. Bell Ville, 1968/11/14, "*Leone, Eliseo B. c. Díaz, Juan E. y otros*", Rep. La Ley, XXXII, 371, sum. 124.

[53]. CNCiv., Sala D, 1967/07/21, "*Andjell, Mois y otro c. Schuvaks, Manuel*", La Ley 128-966 (15.952-S).

2004, 498).

En cambio, las costas deben imponerse al administrador en el incidente de remoción si las equivocaciones en que incurrió en las rendiciones de cuentas justificaban entonces apartarlo del cargo de administrador, máxime si se considera que dichos errores fueron cometidos en perjuicio de los incidentistas a los que correspondía la mayor parte de los bienes administrados ([54]).

> La plus petición, no influye en la imposición de costas, cuando es excusable, lo que ocurre cuando el valor de la condena depende del arbitrio judicial de carácter pericial o de una rendición de cuentas o cuando la pretensión de la parte no fuese reducida en más de un determinado porcentual (C. Apel. CC Bell Ville, 1998/04/20, "*Augusto, Ramón, O. c. Celiz, Elio H. y otros*", La Ley 2000-A, 622).

Finalmente destacamos dos casos fallados por tribunales de provincia; en uno se dijo que el art. 71 del Cód. de Comercio, en cuanto establece que las costas de la rendición da cuentas son siempre a cargo de los bienes administrados, se refiere expresamente al caso de la rendición de cuentas "en forma", o sea aquella que es aprobada totalmente por hallarse de acuerdo con los comprobantes respectivos ([55]).

En el restante, el pronunciamiento aseveró que, en el juicio de rendición de cuentas, por imperio del art. 71 del cód. de com., las costas del proceso debidamente aprobadas deben declararse a cargo de los bienes administrados y, como consecuencia, las costas correspondientes a las cuentas desechadas serán satisfechas por el administrador judicial que reviste la calidad de vencido ([56]).

> Cabe distribuir por su orden las costas irrogadas por la demanda de rendición de cuentas entablada contra uno de los integrantes de una sociedad de hecho, por los restantes socios, aun cuando el reclamado se haya negado sin razón a rendir cuentas, si reconoció la existencia del ente y su posterior disolución, mediando ciertas circunstancias que tornaban dificultosas la rendición -en el caso, inexistencia de balances y estados contables- por las cuales no corresponde atribuirle culpabilidad en forma exclusiva (CNCom., Sala B, 2004/07/10, "*Selser, Jorge G. y otros c. Astrovsky, David A.*", La Ley, 2005-A, 701 - IMP 2005-A, 641).
>
> Es procedente la imposición de las costas por su orden cuando ninguna de las partes obtuvo la satisfacción íntegra de sus pretensiones -en el caso, sólo se admitió la rendición de cuentas respecto de los vehículos entregados a los demandados para su explotación como taxi-, resultando ambas parcialmente vencidas, pues deviene aplicable el art. 71 del Cód. Procesal no por tratarse de un caso propiamente de vencimiento parcial y mutuo, sino a raíz del resultado del pleito en el que la demanda prosperó por una suma muy inferior a la reclamada (CNCom., Sala E, 1998/10/06, "*Suñé, Eduardo C. c. Basso, Lorenzo y otros*").
>
> Si bien acción de rendición de cuentas no fue acogida, no cabe hacer lugar al planteo de imposición de las costas al actor, pues el juez de primera instancia no absolvió al demandado sino que lo obligó al igual que al resto de los integrantes de la sociedad que integraban a rendirse cuentas recíprocas por lo efectivamente administrado, razón por la cual la distribución de costas por su orden aparece ajustada a lo dispuesto en el art. 71 del Cód. Procesal (CNCom., Sala A, 2003/06/13, "*De La Torre, Juan P. y otra c. Taxi*

---

[54]. En el caso, el tribunal resuelve que carece de interés actual pronunciarse respecto de la remoción del administrador porque ahora está aprobada la cuenta particionaria presentada (CNCom., Sala E, 1981/09/14, "*Yáñez Martín, María D.*", La Ley, 1982-A, 426).

[55]. SC Mendoza, Sala I, 1965/12/07, "Blasco *Torres, Aurelio c. Mora Moll, Augusto*", La Ley, 122-496.

[56]. C. 2ª Civil, Com. y Minas San Juan, 1966/09/14, "*Sánchez, Eleodoro M.*", Rep. La Ley, XXVIII, 713, sum. 338.

Norte S.R.L. y otros", La Ley, 2003-F, 393).

Las costas deben imponerse al administrador en el incidente de remoción si las equivocaciones en que incurrió en las rendiciones de cuentas justificaban entonces apartarlo del cargo del administrador máxime si se considera que dichos errores fueron cometidos en perjuicio de los incidentistas a los que correspondía la mayor parte de los bienes administrados (en el caso, el tribunal resuelve que carece de interés actual pronunciarse respecto de la remoción del administrador porque ahora está aprobada la cuenta particionaria presentada) (CNCiv., Sala E, 1981/09/14, "*Yañez Martín de Rolón, María D.*", La Ley, 982-A, 426).

145. **Seguros**

Las reglas previstas en los arts. 110 y 111 de la ley 17.418 fueron establecidas para regular la extensión y límites de la obligación de la aseguradora con el asegurado con motivo del acaecimiento del siniestro.

Las disposiciones se limitan a definir el contenido y alcance de la cobertura a cargo de la compañía, generada por el evento del cual el asegurado es directamente responsable.

Ocurrido el siniestro y derivada la solución al conflicto judicial, la intervención de la compañía, además de ser una obligación propia del contrato, puede generar costas a su cargo, las que se han de resolver aplicando los criterios procesales consabidos, sin que jueguen al respecto las reglas de los artículos en estudio de la ley de seguros.

Estas no gobiernan el régimen de imposición de costas en el litigio entre la víctima y el directo responsable, ni aun en el caso en que al proceso se haya incorporado el asegurador voluntariamente o a raíz del llamado en garantía, sino que determinan la extensión de la responsabilidad de la compañía frente al asegurado, a quien en su caso, deberá rembolsar los gastos efectuados en la defensa de sus derechos ([57]).

La garantía del asegurador se extiende a las costas de toda persecución de su responsabilidad prevista en el contrato, y opera no sólo cuando la pretensión de la víctima es reconocida judicialmente, y en su virtud se condena al asegurado en costas, sino también cuando ella es desestimada.

De allí –sostiene Stiglitz– que "podamos afirmar que el asegurado se halla cubierto no únicamente contra su responsabilidad, sino contra todas las pretensiones que se le deduzcan en función de su responsabilidad" ([58]).

Agregan estos juristas que, la garantía comprende la devengada en sede civil o penal. "Si el asegurador asume la dirección del proceso civil, debe el pago de los gastos y costas judiciales y extrajudiciales (art. 110, inciso *a*). Esta disposición sé ve complementada con la vigente en las condiciones generales de la póliza […]. Si el asegurador asume su defensa penal, las costas son a su cargo (arg. art. 110 inciso *b* de la ley 17.418). Si en el proceso penal se deduce una pretensión civil, rige para una y otra lo dispuesto precedentemente" ([59]).

---

[57]. CNEsp. CC, Sala IV, 1979/12/15, "*General Pueyrredón S.A. de Transportes c. Muñoz, Saúl*", Rep. La Ley, XL, A-I, 637 sum. 108.

[58]. Stiglitz, Rubén S. - Stiglitz, Gabriel A., *Contrato de seguro*, La Rocca, Buenos Aires, 1988, p. 328.

[59]. CNCiv., Sala D, 1976/10/12, La Ley, 1977-B, 384.

Habrá de repararse, asimismo, que de las normas individualizadas surge la garantía del asegurador comprensiva del pago de los gastos y costas judiciales para resistir la pretensión del tercero, en la medida en que fueron necesarios y que sólo puede eximirse depositando en pago la suma asegurada y el importe de los gastos y costas devengadas hasta ese momento. Es que las costas se originan en la obligación que tiene el asegurado de poner de su parte toda la diligencia posible para precaver o disminuir los daños –que en el seguro de responsabilidad civil se concreta en la obligación de confiar la dirección del proceso a la aseguradora y en distintas prohibiciones-, lo cual trae aparejado el consiguiente derecho civil del asegurado a que la aseguradora se haga cargo de los gastos que le originó el cumplimiento de su obligación aunque excedan -con el daño sobrevenido- el importe de la suma asegurada ([60]).

> El pago de las costas es una obligación complementaria del asegurador para con la víctima del hecho ilícito, la cual debe satisfacer en la proporción en que habrá de soportar el monto de la condena en razón de la limitación de cobertura prevista al contratarse el seguro de responsabilidad civil (CNCiv., Sala H, 2000/06/30, "*Carabajal, Edelmira S. c. Transportes Rafael Calzada S. R. L.",* La Ley 2000-F, 980 - RCyS 2001, 604 - DJ 2001-1, 301).
>
> El hecho de que el pedido indemnizatorio no fuera admitido en su totalidad no obsta a que la demandada cargue con las costas del proceso, como consecuencia del principio objetivo de la derrota que consagra el art. 68 párr. 1° del Cód. Procesal -en el caso, la acción indemnizatoria interpuesta contra una compañía de seguros sólo se admitió parcialmente-, pues en los reclamos por resarcimiento de daños las costas deben imponerse a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio (CNCom., Sala D, 2005/03/04, "*Scavarelli, Diego M. c. Zurich Iguazú Cía. de Seguros*", La Ley 28/06/2005, 8).

Es de advertir que si el asegurado asumió la dirección exclusiva de la causa, la compañía debe correr con la aplicación de las costas en los términos de los arts. 110 inciso *a*) y 111 de la ley 17.418 si no depositó en pago la suma asegurada y el importe de los gastos y costas devengados hasta ese momento [(61)].

> La armónica interpretación del art. 118 de la ley de contrato de seguro 17.418 con los arts. 109, 110, inc. a) y 111 de la misma ley, permite concluir que la limitación prevista por el primero se refiere sólo al capital de condena y a las costas del proceso (CNFed. civ. y com., Sala II, 1997/11/27, "*Dos Reis, Joaquín y otros c. Empresa Fluvial y Comercial Vilas y Cía. S.A.*", La Ley 1998-B, 346 - DJ 1998-2, 769).

Entre otros casos se ha dicho que, si la aseguradora litiga en lugar de depositar en pago, o retiene sin derecho la suma asegurada, corresponde hacerla responsable o corresponsable por las costas ([62]); también se afirma que procede imponer los gastos causídicos al asegurador si hubo arbitraje, inapelable según la póliza, en el que quedó reconocida la calidad de deudor y, luego, la compañía solamente da en pago la diferencia entre el débito resultante del fallo arbitrador y el crédito por el precio del seguro impago aun, pidiendo el rechazo de la demanda, máxime que tratándose del pago de un siniestro, dicho débito por su naturaleza no admita demoras injustificadas ([63]).

---

[60]. C. 1ª CC, Mar del Plata, Sala II, 1978/10/24, "*Luchini, Hilario M. c. Francese, Rafael*", SP La Ley, 979-22.

[61]. CNCiv., Sala B, 1979/05/10, JA, 980-II, 334.

[62]. CNCom., Sala B, 1968/09/18, La Ley, 134-422.

[63]. CNCom., Sala B, 1969/04/30, La Ley, 136-259.

También se resuelve que las costas de primera instancia deben ser soportadas por la aseguradora en razón de la naturaleza de la acción y su demora en la liquidación del siniestro, y en que la pretensión a una mayor indemnización se deniega por razones de prueba. En cambio, las devengadas en la Alzada deben imponerse al asegurado, atento el éxito del recurso ([64]).

> Aun cuando el fundamento de la acción entablada por el empleado no sea la ley 24.557, sino las normas de derecho común, corresponde condenar a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo a abonar las prestaciones previstas por dicho cuerpo legal cuando el infortunio sea de los cubiertos por el seguro, pues resolver de otro modo, eximiendo a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo de toda responsabilidad, implicaría un daño al empleador que se encuentra obligado a contratar el seguro y a quien la misma legislación que le imponía tal obligación le garantizaba que estaba cubierto por cualquier infortunio que pudieran sufrir sus dependientes (CNTrab., Sala I, 2004/11/19, "*Zerbini, Gabriela V. c. Caja de Seguros de Vida*", La Ley 2006-A, 829).
>
> La garantía de indemnidad establecida en el contrato de seguro por accidente de trabajo -en el caso, incapacidad laborativa permanente del 45 % de la total obrera- incluye a las costas que se devenguen en el juicio seguido por el beneficiario de la cobertura (CNCom., Sala D, 2000/08/30, "*D., L. A. c. Empresa Pexse S.A.*", La Ley 2001-A, 507 - ED 194, 537 - DJ 2001-1, 358).
>
> Toda vez que no se le notifica al trabajador asegurado del cambio o reemplazo de la compañía de seguros por él citada en garantía al proceso por accidente de trabajo, resulta procedente imponer las costas por su orden, aun cuando se haya hecho lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la aseguradora, pues aquél pudo creerse con derecho a esa citación (CNCiv., Sala E, 1998/08/20, "*Peluso, Alejandro I. c. Ferrocarriles Metropolitano S. A. y otro*", La Ley 1999-D, 789 [41.783—S]).

Estos pronunciamientos interpretan –cada uno en su caso– lo dispuesto por el art. 110 de la ley 17.418, que dice: *Cuando el asegurador deposite en pago la suma asegurada y el importe de los gastos y costas devengados hasta ese momento, dejando al asegurado la dirección exclusiva de la causa, se liberará de los gastos y costas que se devenguen posteriormente*.

Es decir que mientras la dirección procesal esté en manos de la aseguradora, la cuestión en examen sólo interesa a las partes contratantes. En cambio, la citación en garantía adquiere una especial relevancia desde la perspectiva del damnificado, pues lo convoca "para que intervenga como adversario en el proceso y asuma su responsabilidad en toda su integridad y no solo en parte" ([65]).

> La obligación de la compañía de seguros citada en garantía de responder por la condena de su asegurado, incluyendo las costas del pleito, no impide la ejecución de dicho rubro contra cualquiera de los restantes codemandados, en virtud de la solidaridad consagrada por los arts. 1081 y 1109 del Cód. Civil y 75 del Cód. Procesal, quedando al ejecutado expedita la acción de reintegro pertinente (CNCiv., Sala A, 2001/12/21, "*Vieyra, Oscar B. c. Cordero, Alejandro D. y otros*", La Ley 2002-A, 590 - DJ 2002-1, 459).

Finalmente, un tema donde la jurisprudencia no se ha puesto de acuerdo, y que veremos próximamente, es la responsabilidad por el pago de los honorarios de la asistencia letrada del asegurado.

> El abogado que representó y patrocinó al asegurado por haber sido designado por la

---

[64] . Stiglitz, Rubén S. - Stiglitz, Gabriel A., ob. cit., p. 330.

[65]. CNCom., Sala A, 1970/12/24, La Ley, 142-2.

> compañía de seguros, no puede exigir el pago de sus honorarios a aquél, quien no es su cliente (CNCiv., Sala C, 2006/07/06, "*Contreras, Gerardo F. c. Piñeiro, Eduardo A*.", La Ley 23/10/2006, 8).
>
> El profesional cuya designación por póliza está a cargo de la aseguradora que tuvo la dirección del proceso, que representa y patrocina al asegurado, carece de derecho a cobrarle los honorarios regulados en calidad de costas, sin que por regla modifique esta situación la sobreviniente liquidación judicial de la compañía de seguros (fallo anterior).
>
> El demandado vencido en el pleito y que debe cargar con las costas está obligado a afrontar los honorarios del letrado que defendió sus derechos, aun cuando aduzca que dicho profesional se encontraba a sueldo del asegurador citado en garantía, pues tal defensa -en caso de resultar veraz la citada circunstancia- sólo podría oponerla la compañía empleadora, mas no quien carece de relación de dependencia con el acreedor del honorario (CNCiv., Sala A, 2001/12/21, "*Vieyra, Oscar B. c. Cordero, Alejandro D. y otros*", La Ley 2002-A, 590 - DJ 2002-1, 459).
>
> Los trabajos de la Superintendencia de Seguros de la Nación son de incumbencia específica e insusceptibles de generar costas a su favor (CNCom., Sala B, 1998/10/10, "*La Buenos Aires Cía. de seguros*", La Ley 1999-C, 74 - DJ 1999-2, 706).

146. **Simulación**

Con el alcance que asigna el art. 955 del código civil a la simulación, el proceso puede traducir dos posibilidades de este género: o se gestará un *juicio simulado* en el cual las partes utilizarán las formas del proceso para desarrollar entre ellos una contienda en perjuicio de terceros; o podrá desenvolverse un *proceso aparente*, que constituye una forma de usar los mecanismos adjetivos para cumplir válidamente un negocio jurídico que las mismas partes reconocen como cierto, aunque mediatamente se lesione el interés jurídico de otros.

En el proceso simulado hay fraude con el proceso, estafa y dolo bilateral. En la apariencia hay fraude en el proceso y estafa (en tanto se engaña al juez con un motivo lícito que esconde un fin negocial ilícito).

> Cabe rechazar la acción de simulación incoada por la ex cónyuge del demandado en representación de sus hijos menores, fundada en que éste habría simulado un estado de insolvencia para eludir una posible condena en costas en el juicio de divorcio que las partes mantenían, puesto que además de que no existe prueba alguna que acredite este extremo, en nada se afectó a los menores porque en dicho juicio la cónyuge culpable debió afrontar las costas (C. Apel. CC Santa Fe, Sala I, 2005/11/22, "*B., A. B. c. G., R. J. R. y otros*", LL Litoral 2006 [marzo], 231).
>
> Si ha mediado rechazo total de los créditos que cuestionó, el incidentista recurrente, importa arbitrariedad la liberación de costas al acreedor impugnado y vencido, comprobado como ha sido que éste, en conducta connivente, vulneró los principios de la persona jurídica e incurrió en actos de simulación repudiados por la ley (CS, 1973/09/04, "*Compañía Swift de La Plata S.A.",* La Ley, 151, 515).

En uno y otro caso, lo que interesa al punto es ver quien responde por las costas del proceso cuando se descubre el sofisma procedimental y se persigue la nulidad. Como tal, el desbaratamiento de un juicio sustanciado sobre bases creadas por artificios, provoca que el perdidoso se haga cargo de *todos* los gastos causados.

> Siendo la naturaleza de la relación objeto del juicio de índole solidaria porque la simulación hace que sus partícipes sean cómplices de un hecho ilícito (art. 1681, Cód. Civil), la imposición de costas, como accesorio, debe seguir la suerte de lo principal,

participando también de esa calidad (CNCiv., Sala A, 1990/09/11, "*Banti, Liliana N. c. Riva de Borassi y otro*s ").

Sin embargo, deberá tenerse en cuenta la intencionalidad y conocimiento que las partes habrán tenido del negocio aparente, pues si la simulación no corresponde a todos los partícipes (v.gr: en un litisconsorcio, sólo algunos tomaron parte del acto), las costas deben imponerse a quienes han conocido el ardid; en cambio, respecto a los demás que no se encuentran en esa situación, los gastos podrán ser exonerados.

Cuando la intencionalidad en la simulación no corresponde a todos los integrantes de una sociedad, las costas de 1ª y 2ª instancia deben interponerse a quienes han conocido el proyecto simulado, como a la sociedad ; en cambio, respecto a los demás que no se encuentran en esa situación, las costas de ambas instancias son por su orden (CS Tucumán, 1979/04/29, "*Torres -hoy Casadey- de Cata, Emilia C. c. Compañía*").

147. **Sociedades**

Motiva este parágrafo las incidencias que se suscitan cuando existen impugnaciones de decisiones asamblearias, o el proceso se encamina a obtener la disolución de la sociedad, o la exclusión de un socio, etc.; parcelas, cada una de estas, sumamente complejas para resolver quién debe responder por los gastos ocasionados, por lo que procuraremos delinear solamente alternativas genéricas.

De esto modo, si lo perseguido es la *disolución* y *liquidación*, y este fin se obtiene, rige el principio general del vencimiento puro y simple, no obstante los resultados parciales que se hubieran causado en la instancia.

Corresponde imponer las costas a la tercera interviniente en un juicio por disolución de una sociedad de hecho, ya que resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 96 del Código Procesal de la Provincia de Santiago del Estero, pues, su intervención importó actuaciones en todas las etapas del juicio y fue solicitada y acordada por el establecimiento que es objeto de la actuación principal (C. Apel. CC, Santiago del Estero, 2ª Nom., 2005/08/11, "*Belmonte, Diego F. c. Miranda, Fernando E*.", LL NOA 2006 [febrero], 82).

Corresponde disponer la disolución y liquidación de una sociedad de hecho a pedido de un socio, pues, lo manifestado por el demandado en el sentido de que el actor había dejado de permanecer a la entidad con anterioridad, se encuentra desvirtuado por el hecho de que no existió una comunicación fehaciente de su voluntad disolutoria que sea capaz de enervar la presunción legal contenida en el artículo 100 de la ley 19.550 (fallo anterior)

Corresponde igualmente que la perdidosa cargue con las costas del juicio si el reconocimiento implícito del requerimiento de los actores para la convocatoria en forma reglamentaria a asamblea ordinaria, y asimismo el de la nulidad de la celebrada, ponen de manifiesto la mora incurrida por aquélla, o en su caso, que pesen sobre el actor vencido, cuando se rechaza la demanda por nulidad de una resolución de la asamblea, no sólo por el criterio objetivo de la derrota, sino fundamentalmente porque no se acreditó perjuicio social alguno susceptible de reparación por obra de la nulidad pedida y se trata de una demanda temeraria ([66]).

En cambio, corren en el orden causado si el pleito por nulidad de asamblea

---

[66]. CNCiv., Sala B, 1971/05/13, La Ley, 146-632; CNCom., Sala D, 1979/10/15, La Ley, 1980-B, 387.

purgó los vicios de ésta y, no obstante, el actor continúa el proceso sin finalidad útil ([67]); así como también se distribuyen, si se hace lugar a la acción de nulidad de asamblea en cuanto se excedió en la retribución a los directores, ya que al hacer tal cosa implicaría que ellas pesaran sobre la actora vencedora, al afectar su interés en la sociedad ([68]).

> Cabe distribuir por su orden las costas irrogadas por la demanda de rendición de cuentas entablada contra uno de los integrantes de una sociedad de hecho, por los restantes socios, aun cuando el reclamado se haya negado sin razón a rendir cuentas, si reconoció la existencia del ente y su posterior disolución, mediando ciertas circunstancias que tornaban dificultosas la rendición -en el caso, inexistencia de balances y estados contables- por las cuales no corresponde atribuirle culpabilidad en forma exclusiva (CNCom., Sala B, 2004/10/07, "*Selser, Jorge G. y otros c. Astrovsky, David A.*", La Ley, 2005-A, 701 - IMP 2005-A, 641).
>
> Corresponde distribuir las costas por su orden -en el caso se resolvió dar por cumplido el trámite de mediación previa en un juicio promovido por impugnación de asamblea, disolución y liquidación de sociedad en tanto se obtuvo resultado adverso a la mediación practicada en el expediente de medidas precautorias conexo celebrado con anterioridad,-, toda vez que el tema por su novedad pudo suscitar diversa interpretación y el accionante acompañó la constancia de mediación que no era la estrictamente exigida para el juicio (CNCom., Sala B, 2000/02/25, "*Ojeda, Adrián H. c. Conrepar S. A.*", La Ley, 2000-D, 15 - DJ 2000-2, 1056).

Idéntica solución se alcanza si prospera la demanda por disolución pero sin culpa de las partes, o bien, cuando la sociedad actora que integró una sociedad de hecho con los demandados realizando negocios en común, obra imprudentemente al efectuar actos con los cuales, si bien obtiene sentencia favorable, no es por el fruto de su actividad sino por lo manifiesto de la razón ([69]).

> Corresponde distribuir las costas de un proceso donde se dirime la facultad rescisoria de una sociedad concedente, en un ochenta por ciento a cargo de la actora y el porcentaje restante a cargo de la demandada, si no mereció acogida jurisdiccional la cuestión jurídica principal relativa a la obtención de una indemnización de los daños y perjuicios derivados de la revocación del contrato, y la suma finalmente admitida en concepto de comisiones es sensiblemente inferior al importe total de los daños y perjuicios reclamados (CNCom., Sala E, 2005/03/17, "Merlocar *S.A. c. Sevel Argentina S.A.*", La Ley, 2005-E, 183 - ED 215, 391).
>
> Cabe distribuir por su orden las costas irrogadas por la demanda de rendición de cuentas entablada contra uno de los integrantes de una sociedad de hecho, por los restantes socios, aun cuando el reclamado se haya negado sin razón a rendir cuentas, si reconoció la existencia del ente y su posterior disolución, mediando ciertas circunstancias que tornaban dificultosas la rendición -en el caso, inexistencia de balances y estados contables- por las cuales no corresponde atribuirle culpabilidad en forma exclusiva (CNCom., Sala B, 2004/10/07, "*Selser, Jorge G. y otros c. Astrovsky, David A.*", La Ley, 2005-A, 701 - IMP 2005-A, 641).

148. **Sucesiones**

Sin perjuicio de lo tratado en el capítulo XIII (parágrafo 73), observamos que la naturaleza no contenciosa del proceso sucesorio no impide que puedan suscitarse

---

[67]. CNCom., Sala D, 1977/07/26, La Ley, 1978-B, 566.

[68]. CNCom., Sala D, 1981/05/08, La Ley, 1981-C, 315; CNCom., Sala A, 1968/02/15, La Ley, 131-33.

[69]. CNCom., Sala C, 1969/08/11, La Ley, 136-256.

incidencias en su trámite por la existencia de intereses contrapuestos, cuya resolución lleva implícita la necesidad de decidir la imposición de las costas devengadas conforme al principio de la derrota.

Por ejemplo, cuando la persona fallecida resulta demandada y son sus herederos quienes han de contestar, debe tenerse presente que, si bien el art. 1032 del Código Civil dispone que los sucesores pueden limitarse a declarar que ignoran si la firma es o no de su autor y que, en este caso, el art. 1033 prevé el cotejo y la comparación de la letra, sin perjuicio de otras pruebas, de ello no puede concluirse que en todos los casos, frente a un desconocimiento, esas probanzas deban incidir en lo que se refiere a su costo sobre la parte a quien interese justificar la autenticidad de la firma.

Ahora bien, pudiendo los herederos limitarse a expresar que ignoran si es o no la firma de su autor, no litigan contra derecho cuando exigen categóricamente la justificación del crédito o cuando colocan al acreedor en caso de producirla formalmente pero esa prerrogativa legal desaparece desde el momento que sostienen la falta de autenticidad de la firma atribuida al causante y por consiguiente, su proceder debe ser juzgado conforme las pautas del vencimiento objetivo en el proceso.

El silencio guardado por los herederos y el administrador de la sucesión no hace incurrir a éstos en las costas del juicio impuesto por esa actitud; no obstante otros entienden que la pasividad obliga a responder por las costas del juicio.

Como se ve, la condena deriva entonces del comportamiento que se asume al responder, en un caso si se contesta en expectativa sin desconocer la obligación, es posible que los gastos causídicos se ordene distribuirlos; en cambio si la actitud es de confrontación, el hacer necesario el pleito provocará la aplicación del principio objetivo de la derrota.

Por ejemplo: si la esposa del causante, demandada por la hija extramatrimonial de éste y que fuera preterida, no ha invocado el testamento para recoger su parte en la herencia ni ha desconocido la vocación hereditaria de la actora, no debe ser condenada al pago de las costas ([70]).

Así también, si la viuda del causante al contestar la demanda reconoció expresamente los créditos reclamados y si bien pidió la apertura a prueba fue por existir menores interesados. De no haberlo hecho, hubieran exigido igualmente ese trámite el representante del Consejo Nacional de Educación, el asesor de menores o el agente fiscal ([71]).

En suma, los herederos no están obligados a conocer las deudas de la sucesión, ni aun a reconocer la firma de su autor, y en ambas situaciones como también cuando concurren menores interesados, para eximirlos de costas hay que advertir que no están litigando contra derecho tal como se explicó precedentemente.

Siguiendo el curso procedimental, los herederos que no apelan la sentencia no pueden ser pasibles de las costas en la segunda instancia, pero sí para aquellos que apelaron, y la parte actora debe cargar las de ambas instancias con respecto al heredero representado por el defensor de ausentes, en defensa de quien se arguyó falta de acción.

---

[70]. CNCiv., Sala C, 1955/12/28, La Ley, 82-268.

[71]. CCiv. 2ª Capital, 1939/02/29, La Ley, 13-646.

Respecto de la necesidad de promover el proceso se advierten situaciones de tránsito diverso:

Si los obrados evidencian que hubo necesidad de recurrir en justicia a efectos de la concreta consagración del derecho de la legataria, premisa que los términos y alcance del allanamiento no desvirtúan y en orden al principio objetivo que impera en materia de costas, así como a que la solución consulta el mantenimiento de la integridad del legado y, por ello, acata la voluntad del testador, las devengadas en ambas instancias serán a cargo de la heredera obligada ([72]).

Por su parte, si las constancias de la partida de defunción y demás documentación agregada, el peticionante pudo considerar que actuaba en forma correcta al iniciar el sucesorio en esta jurisdicción, corresponde imponer las costas en el orden causado ([73]).

Los acreedores tienen en su caso derecho a promover la sucesión del deudor para hacer posible el cobro de sus créditos. De ahí que los honorarios de los profesionales que los patrocinan son a cargo de la sucesión en la medida de la necesidad de los trabajos a esos fines.

Con relación a contingencias del trámite, puede ocurrir que habiéndose realizado todas las actuaciones útiles del proceso principal durante la vida del actor, la posterior declaración de caducidad de la instancia por la que se impusieron también las costas del principal a la actora, lleva a concluir que las originadas por el actor fallecido, por haberse generado a consecuencia de la actuación de éste, deben recaer sobre todos sus herederos en la proporción en que fueron llamados a sucederlo. No se trata de imponer las costas al muerto, sino a los herederos por la defensa de aquél ([74]).

Asimismo, la oposición de un coheredero a cumplir la condena no puede englobarse dentro de la hipótesis del beneficio de inventario, por lo cual debe responder al pago de las costas con su propio patrimonio, sin que los bienes heredados actúen como límite a la pretensión del acreedor ([75]).

El administrador del sucesorio tiene un rol particular en estos procesos e inclusive su situación genera un resultado diferente en cuanto al alcance de la condena en costas.

Si por ejemplo, demostró su voluntad de cumplir con la obligación hipotecaria que pesaba sobre uno de los bienes del acervo, al promover las diligencias judiciales indispensables tendientes a posibilitar el cobro del crédito, notificando de ello al acreedor, aun antes de ser intimado, resulta en consecuencia que la demora producida por los aludidos trámites sucesorios no puede serle imputable. En el caso se configura una circunstancia excepcional que autoriza a apartarse del principio común contemplado para el juicio ejecutivo.

La condena en costas sólo es oponible a las partes en el juicio y no a terceros

---

[72]. . CNCiv., Sala D, 1984/12/11, "*Díaz de Astarloa, María R. c. Rocca, Adolfo G*.", La Ley, 1985-A, 516.

[73]. CNCiv., Sala F, 1976/03/10, La Ley, 1976-D, 654.

[74]. CNCiv., Sala C, 1979/07/24, "*Sánchez Elía, Horacio c. Rodríguez Larreta y otros*", Rep. La Ley, XL, A-I, 637, sum. 102.

[75]. CApel. CC Mercedes, Sala II, 1982/09/07, "*Gerez, Damir c. Martínez de Herce, Angela, suc*.", La Ley, 1983-C, 602 (36.400-S).

indirectamente responsables de las actuaciones, pero extraños a la litis, como lo es el administrador de la sucesión que interviene en los autos en tal carácter ([76]).

En la *sucesión testamentaria* corresponderá tener en cuenta si el pleito resulta necesario para fijar la extensión y cantidad del legado. En este sentido, los hijos del causante, demandados por la heredera preterida por petición de herencia y reducción de legados, deben cargar con las costas del juicio si no obstante no haber desconocido el derecho de la actora, pretendieron que la acción fuera innecesaria y que disponía de otros medios para obtener el reconocimiento de su vocación hereditaria ([77]).

En cambio, deben correr por su orden, si la falta de claridad de la cláusula testamentaria puede llevar a interpretaciones contradictorias, haciendo creer a unos con mayores derechos que otros.

Se ha dicho también que, no procede imponer a la demandada vencida las costas del juicio sobre nulidad de testamento fundada en la incapacidad de la testadora, aun cuando con anterioridad se haya declarado nulo otro testamento de la causante, si éste fue otorgado cuando pesaba una interdicción sobre ella, mientras que en el caso de autos el acto era de fecha anterior y las constancias del juicio llevan a la conclusión de que la beneficiaria debió ser ajena a la confección del mismo ([78]).

149. **Sucesión vacante**

El tema se presenta con un verdadero dilema para resolver el alcance de la condena en costas al Estado.

Unos sostienen que el art. 3589 del Cód. Civil no alcanza a la condenación en costas que es resultado de la actitud asumida por el Fisco en el proceso en procura de su propio interés, por cuanto la obligación no nace de los bienes sucesorios sino de su comportamiento procesal tendiente a conseguir que aquellos bienes ingresen a su patrimonio ([79]).

En tanto otros piensan que, si bien el Fisco como sucesor en bienes vacantes responde solamente *intra vires* (art. 3589, Cód. Civil), ello no lo libera de las costas que debe pagar por su propia actuación en un litigio en el que es vencido ([80]).

> Resulta inaplicable la limitación contenida en la frase final del art. 3589 del Cód. Civil, si el fisco resiste el derecho del heredero legítimo excediéndose en la defensa de su propio presunto derecho a los bienes del causante y sucumbe en el litigio con costas, pues éstas no son deudas del autor de la sucesión sino generadas por la propia actuación del curador vencido (C. Apel. CC Bahía Blanca, Sala I, 1991/12/05, "*Smate, Alí c. Masmud Smate, suc*.", La Ley, 1992-D, 80 - DJ 1993-1, 60).
>
> Si el curador de una sucesión vacante no admite la procedencia de la pretensión de la actora cuando se concluye la etapa probatoria, y luego reviste la calidad de vencido corresponde que se haga cargo de las costas conforme al art. 68 del Cód. Procesal (C.

---

[76]. CNCiv., Sala C, 1987/09/16, La Ley, 1988-A, 342.

[77]. CNCiv., Sala C, 1955/12/28, La Ley, 82-268.

[78]. CCiv. 1ª Capital, 1937/09/21, La Ley, 8-317.

[79]. C. 1ª CC, Bahía Blanca, Sala II, 1981/09/15, ED, 100-234.

[80]. CApel. CC Bahía Blanca, Sala I, 1982/02/15, "*Montes, Juan C. y otro c. Savino, Antonio, suc*.".

> Apel. CC Morón, Sala II, 1995/03/30, "*Di Vito, María I. c. Cogo de Carcagno, Isabel*", LLBA 1996, 295).

En tercería se encuentran aquellos que fundamentan la responsabilidad del Fisco por los gastos causídicos en la medida de su interés, es decir hasta donde alcance el acervo sucesorio ([81]).

En la primera línea se encuentra la Corte Bonaerense, pues afirma que cuando el art. 3589 del Cód. Civil determina que el Fisco sólo responde por la suma que importan los bienes de una sucesión vacante, se refiere a las deudas del causante, lo cual excluye la condenación en costas, que es el resultado de la actitud asumida por el Fisco en la litis en procura de la defensa de su propio interés.

> No obstante, la minoría afirma que. habiendo sido vencido el fisco en su carácter de representante legal de una sucesión vacante, la obligación que surge de la condenación en costas no nace de los bienes sucesorios, sino del comportamiento procesal tendiente a conseguir que aquellos bienes ingresen en el patrimonio fiscal, y por ello no puede limitarse el alcance de la condena a la suma que importen dichos bienes, desde que el Fisco provincial, por las debidas vías jurídicas puede adoptar otra táctica en el proceso (del voto de la minoría) (SC Buenos Aires, 1979/05/22, "*Frazzetto, Víctor, suc. c. García, Ignacia* J.", Rep. La Ley, XXXIX, A-I, 537, sum. 78).
>
> Habiendo sido vencido el Fisco en su carácter de curador de la sucesión perdidosa que se reputa vacante, la obligación que la imposición de costas genera es una carga de la sucesión y debe ser satisfecha con los bienes de ésta, salvo que la actuación de curador haya sido calificada como incursa en falta grave (SC Buenos Aires, 2003/04/23, "*Nogues Bottaro, Emilio Juan. Sucesión c. Luís Ángel Celis y/o ocup. s/ Reivindicación"*, DJBA 165:147).
>
> Habiendo sido vencido el Fisco en su carácter de representante legal de una sucesión vacante, la obligación que surge de la condenación en costas no nace de los bienes sucesorios sino del comportamiento procesal tendiente a conseguir que aquellos bienes ingresen en el patrimonio fiscal y por ello no puede limitarse el alcance de la condena a la suma que importen dichos bienes desde que el Fisco provincial por las debidas vías jurídicas puede adoptar otra táctica en el proceso (fallo anterior)

En las restantes, variando acerca del alcance de la condena, las Cámaras civiles de la Nación coinciden en señalar que lo dispuesto por el art. 3541 del Código Civil –referente a las obligaciones del curador de las sucesiones vacantes– no puede mejorar en cuanto a las costas, puesto que al progresar el reclamo interpuesto contra la herencia, es de estricta aplicación el art. 68 del Código Procesal de la Nación ([82]).

> La parte que interviene en el proceso como curador de una herencia vacante queda eximida del pago de las costas cuando median circunstancias especiales que justifican una respuesta de expectativa, en los términos autorizados por el art. 356, inc. 1°, párr. 2° del Código Civil (CNCiv., Sala E, 1998/03/12, "*Irayzos, Jorge c. Dombiak, Jaime*", La Ley, 1999-A, 174 - DJ 1999-1, 377).

En nuestra opinión, cuando una sucesión vacante figura como parte en un proceso es, en definitiva, el Fisco quien actúa, y si resulta vencido debe soportar las costas por aplicación del principio objetivo de la derrota.

---

[81]. CNCiv., Sala D, 1985/10/07, "*Vega, Agripina c. Provincia de Buenos Aires y otro*", La Ley, 1986-A, 65.

[82]. CNCiv., Sala C, 1976/02/12, La Ley, 1976-D, 657; íd., Sala F, 1987/09/21; íd., Sala D, 1985/10/07, La Ley, 1986-A, 65 entre otros. También, C. 1ª CC, La Plata, Sala I, 1970/09/24, La Ley, 144-568; C.Apel.CC, Rosario, Sala II, 1970/12/22, Rep. La Ley, XXXI, 451 sum. 63.

Además, la obligación surge del comportamiento asumido en el proceso, es decir, en la conquista de un acervo relicto y por ello no puede limitarse la cuantía de la sanción en costas a la suma que alcancen los bienes mostrencos, pues la referencia que consagra el art. 3589 in fine se relaciona a las deudas del causante.

> Como el curador de la sucesión vacante debe abonar las obligaciones del causante y las cargas, pero la responsabilidad del fisco es, en todos los casos, "intra vires" (art. 3589 "in fine", Cód. Civil), los importes que por tasas de Obras Sanitarias adeudaba el causante a la fecha de su deceso y los que fueron devengándose durante la reputación de vacancia, no los adeuda el actual Ministerio de Educación por derecho propio, sino en función de la curaduría de bienes discernida oportunamente a su apoderado (CNCiv., Sala G, 1987/06/16, "*Nogués Bottaro, Emilio J., suc. c. Obras Sanitarias de la Nación*", La Ley, 1988-A, 338).
>
> En razón de que el fisco sólo responde "intra vires" (art. 3589 "in fine", Cód. Civil), en el caso los demandados sólo deberán responder de las costas en la medida de su interés, es decir hasta donde alcance el activo sucesorio. (Se confirmó la sentencia de primer grado en cuanto hizo lugar a la demanda y condenó a ambas demandadas a escriturar, con la aclaración de que tal condena lo es en la medida de la "curaduría" de la herencia (CNCiv., Sala D, 1985/07/10, "*Vega, Agripina c. Provincia de Buenos Aires y otro*", La Ley, 1986-A, 65 - DJ 1986-1, 491).
>
> Cuando una sucesión vacante figura como parte en un proceso es, en definitiva, el Fisco quien actúa y si resulta vencido debe soportar las costas por aplicación del principio objetivo de la condena por el vencimiento que consagra el art. 68, párr. 1° del Cód. Procesal, desde que habiendo sido vencido el Fisco en su carácter de representante legal de una herencia vacante, la obligación que surge de la condenación en costas no nace de los bienes sucesorios, sino del comportamiento procesal tendiente a conseguir que aquellos bienes integren en el patrimonio fiscal y por ello no puede limitarse al alcance de la condena a la suma a que alcancen dichos bienes, pues la limitación que consagra el art. 3589 in fine del Cód. Civil se refiere a las deudas del causante. La "conducta asumida" o "el carácter de la representación ejercitada", no autorizan eximirlo de costas, porque no son la Fiscalía ni su representante los que soportarán las mismas, sino el Fisco Provincial, el cual, por las debidas vías jurídicas, pudo adoptar otra tácita en el proceso (C. Apel. CC Morón, Sala I, 1982/02/18, "*Oilhaborda, Emilio N. c. Corral, Francisco A., suc*. ").
>
> Los actos realizados por la Fiscalía de Estado dentro de los límites de una sucesión que se reputa vacante son considerados como hechos personalmente por la representada y en caso de resultar perdidosa en tal carácter en una contienda, la obligación que la imposición en costas genera es una carga de la sucesión y debe ser satisfecha con los bienes de ésta, salvo que la actuación del curador haya sido calificada como incursa en falta grave. Ello, a diferencia de lo que ocurre cuando representa los intereses de la Provincia, que es quien debe soportar la carga en tal caso (CC0002 SM 46861 RSD-406-99 S, 1999/11/02, *"Garreta, Martín Salvador s/ Sucesión Ab-Intestato*")
>
> Resulta improcedente imponer la condena en costas a la representante del Fisco a título personal, toda vez que su actuación en el proceso lo ha sido como representante de la herencia vacante (CC0103 LP 240731 RSD-2-3 S, 2003/02/04, *"Mockaitis, Angela Susana c. Hordijcwicz, Teodoro s/ Escrituración*")
>
> Los actos realizados por la Fiscalía de Estado en el contexto de una sucesión vacante son considerados como actos hechos por su representada y en caso de resultar perdidosa en la contienda, la obligación que la imposición de costas genera es una carga de la sucesión (arg. art. 3589 última parte Cód. Civil), salvo que la actuación del curador haya sido calificada como incursa en falta grave. Ello, a diferencia de lo que ocurre cuando representa los intereses de la Provincia, que es quien debe soportar la carga del caso (CC0002 SM 52674 RSD-151-3 S, 2003/05/20, *"Pinzone R.F. c. Sucesores de González de Escalante, María del Pilar s/ Usucapión*")

> Si bien el Fisco como sucesor en bienes vacantes responde solamente intra vires (art. 3589 del Cód. Civil), ello no lo libera de las costas que debe pagar por su propia situación en un litigio en que es vencido (C. 1ª Apel. CC Bahía Blanca, Sala I, 1982/02/15, "*Montes, Juan C. y otros c. Savino, Antonio, suc*.").

150. **Transporte**

Si la víctima se encontraba vinculada con la agraviada por medio de un contrato de transporte y, por tanto, amparada en lo dispuesto en el art. 184 del Código de Comercio, ejerció su derecho al dirigir su acción contra los presuntos responsables del hecho dañoso, de modo que si sólo fue la sentencia la que en definitiva determinó la responsabilidad de uno y otro de los demandados, el juez se pronunció de acuerdo a la ley al eximir de costas al litigante vencido [(83)]; o si el pleito fue necesario para deslindar responsabilidades y la presunción legal de la norma precitada, sólo pudo ceder ante la demostración de la culpa de un tercero, las costas deben correr por su orden ([84]).

151. **Vicios redhibitorios**

Las normas legales sobre vicios redhibitorios son meramente interpretativas de la voluntad de las partes, de manera que, evidenciada la disconformidad del adquirente tras la recepción de los objetos, y recibida por el vendedor como legítima al prometer la solución del problema, no se puede elaborar el conflicto sobre quien deba responder por los gastos ocasionados sin atender las conductas desenvueltas por las partes.

En consecuencia, le corresponde al intérprete aplicar las normas legales supletorias sin desconocer lo que las partes han establecido voluntariamente con sus conductas durante la ejecución de la relación, y así, si el vendedor asumió el problema planteado por el adquirente como un incumplimiento de su parte, comprometiéndose a subsanarlo y luego no lo hizo, no resultaría admisible desentenderse de esa realidad en perjuicio del reclamo efectuado por el comprador ([85]).

En este punto lo que interesa para asignar las costas es el resultado. Sin embargo, como el Código Civil prevé únicamente dos acciones para formular las pretensiones: redhibitoria y la *quanti minoris* (art. 2174), el ajuste legal lleva, a veces, a soluciones inesperadas.

Ello no importa negar al comprador la posibilidad de exigir el exacto cumplimiento de la obligación asumida por el vendedor.

La comprobación de la existencia de vicios ocultos legitima al adquirente para iniciar la acción redhibitoria cuyo objeto sería dejar sin efecto el contrato por devolución de la cosa y precio; de manera que si el proceso se encamina hacia este objeto y la sentencia le resulta favorable, los gastos del juicio los soportará quien dio motivo a la reclamación judicial.

Pero si el objeto, en curso la litis, pretende modificarse procurando la *quanti*

---

[83]. CNCiv., Sala F, 1963/11/22, La Ley, 114-733.

[84]. CNCiv., Sala B, 1969/05/13, La Ley, 136-1117, en Morello - Sosa - Berizonce, ob. cit., t. II-B, p. 184.

[85]. CNCom., Sala A, 1985/02/28, La Ley, 1986-A, 132.

minoris, con la que se obtendría una disminución del precio equivalente a la desvalorización de la cosa como consecuencia del vicio, pero manteniendo en pie el contrato, dicho cambio altera el curso normal del proceso y provoca cierta indefensión que, aun cuando represente a la litis la mejor solución, determina que los gastos causídicos sean soportados en el orden que se generen.

Si, en cambio, lo que se pretende es realmente la acción *quanti minoris*, deberá especificarse aunque mas no sea en forma provisional, y sin perjuicio de la prueba que se rinda, la suma que se persigue como disminución del precio. De lo contrario, si lo que considera procedente es una demanda por cumplimiento de contrato a raíz de prestaciones que el demandado se habría obligado a efectuar, tendría que formularse demanda por cumplimiento de contrato en forma específica.

Estas alternativas llevan a que, aun siendo razonable la pretensión, el mal cauce asignado provoca una sanción en costas –o distribución en el orden causado– que castiga el error de derecho [(86)].

---

[86]. Por eso la jurisprudencia ejemplifica que "reconvenir frente a una demanda por cobro del precio de mercadería, basando su defensa en la existencia de vicios ocultos, y deduciendo escuetamente acción por daños y perjuicios, lucro cesante y daño moral, resulta insostenible, toda vez que la acción de daños sólo podría intentarse acumulándose a la acción redhibitoria en caso de que mediara dolo o mala fe del vendedor" (CNCom., Sala C, 1985/06/14, La Ley, 1985-D, 332).

Capítulo XXII

COSTAS EN LOS PROCESOS EJECUTIVOS

Sumario: 152. Principio general; 153. Intimación de pago; 154. La calidad de "vencido", 154.1 *Juicio ejecutivo sin oposición de excepciones*; 154.2 *Juicio ejecutivo donde progresan la excepción o defensas*, 154.3 *Juicio ejecutivo donde progresan las excepciones o defensas en forma parcial*, 154.4 *Allanamiento a la ejecución*; 155. Cumplimiento de la sentencia ejecutiva; 156. Preparación de la vía ejecutiva; 157. Apremio y ejecución fiscal.

152. Principio general

Las particularidades que tiene el trámite del juicio ejecutivo respecto de los procesos de conocimiento pleno se reflejan también en el curso de las costas. Rige, por vía del principio, el sistema del vencimiento puro y simple sin posibilidad para el Juez de exonerar aquellos gastos cuando el mérito del asunto lo permita.

Este criterio fue establecido por el antiguo Código de Procedimientos para la Capital Federal (art. 507) y continuado por el art. 558, cuyo párrafo primero indica que *las costas del juicio ejecutivo serán a cargo de la parte vencida, con excepción de las correspondientes a las pretensiones de la otra parte que hayan sido desestimadas*.

Esta plenitud del principio objetivo de la derrota descarta toda valoración sobre la conducta de las partes o la índole de las cuestiones controvertidas ([1]).

> Debe dejarse sin efecto la sentencia que impuso las costas en un juicio ejecutivo en el orden causado, omitiendo examinar la posible aplicación del art. 558 del Cód. Procesal en cuanto prevé que se impongan a la vencida (CS, 1996/05/21, "*A.N.A. c. Traballoni, Juan Carlos*", La Ley, 1996-E, 648 [39.011-S]).
>
> En el juicio ejecutivo el art. 558 Cód. Procesal dispone imperativamente que las costas del proceso ejecutivo serán a cargo de la vencida, por lo que se impone dicho criterio sin que los jueces tengan, como principio, facultad para eximir su pago según el mérito que hubiere (CNFed. Civ. y Com., Sala I, 2002/03/21, "*Banco de la Nación Argentina c. Feldman, David y otro*", DJ, 2002/07/17, 825 - DJ, 2002-2, 825).
>
> Las costas de la ejecución hipotecaria desestimada respecto de uno de los codemandados -en el caso, se le atribuyó una firma en el título ejecutivo que resultó falsificada- deben imponerse en su totalidad al actor, sin perjuicio de la prosecución del trámite contra los demás ejecutados, por aplicación del art. 558 del Cód. Procesal -de aplicación específica en la materia-, no pudiendo invocarse circunstancias eximentes para apartarse de dicha regla (CNCiv., Sala K, 2002/04/29, "*Crapanzano Martínez, Mario E. c. Girimonti, Teresa*", La Ley, 2002-C, 606).

No obstante, una afirmación tan contundente no puede desconocer que el hecho del vencimiento no es siempre expresivo o indicativo de dicha pauta objetiva instituida por el legislador, habida cuenta que el resultado ocasionalmente no traduce la procedencia o improcedencia de un temperamento propuesto oportunamente, o, como podría ser el caso por el cual el pleito entablado puede ser el resultado de diversas alternativas más o menos fortuitas o no enteramente imputables a una sola de las partes

---

[1]. Palacio, ob. cit., t. VII, p. 509; CNCiv., Sala F, 1986/05/12, La Ley, 1987- B, 590.

involucradas ([2]).

> Si bien el principio general indica que las costas recaen sobre el vencido, procede apartarse de la regla e imponerlas por su orden, si resulta opinable, jurídicamente, la viabilidad de subsumir los hechos examinados en la excepción de inhabilidad de título en el juicio ejecutivo -en el caso, se consideró que la resolución administrativa que determinó la deuda no estaba consentida o ejecutoriada al haberse notificado su dictado a través de edictos pese al fallecimiento de la deudora y la apertura de su proceso sucesorio- pues ello torna concurrente las especiales circunstancias que pudieron hacer creer a la actora de su derecho a demandar (CCiv. y Com., Azul, Sala II, 2003/08/05, "*Provincia de Buenos Aires c. Sottile, María L.*", LLBA, 2004 [mayo], 405).
>
> Las costas generadas en primera y segunda instancia por el rechazo de las excepciones opuestas por el ejecutado deben imponerse en el orden causado, teniendo en cuenta las controversias que suscita la novedosa problemática referida a la legitimación de los titulares de obligaciones negociables, como así también los aspectos vinculados con las leyes de emergencia económica y su aplicación (CNCom., Sala C, 2004/08/03, "*Brodsky, María y otro c. Metrogas S.A.*", La Ley, 2004/09/29, 10).

En estos casos lo aconsejable es deducir que, siendo la sentencia ejecutiva una sentencia de condena, no existirá otro vencido que el ejecutado, puesto que así lo dispone el pronunciamiento que hace lugar a la compulsión en su contra. En consecuencia, no corresponde imposición alguna de costas al actor en cuanto a la proporción en que su pretensión no prospere.

Pero las que le corresponden al ejecutado serán proporcionales con el monto admitido en la sentencia. En suma, deberá distinguirse las costas emergentes de! proceso, de la generadas por las defensas opuestas por la parte demandada ([3]), permitiéndose con este sistema, la compensación entre los gastos generales y particulares que se ocasionan.

> Cuando la pretensión del ejecutante no es aceptada en su totalidad porque prosperó la excepción de pago parcial opuesta por el ejecutado, corresponde a aquél cargar con las costas por la diferencia del monto que en más reclama, toda vez que el ejecutado se encontró con la necesidad de defenderse por la suma en exceso reclamada más aún lo hizo con éxito (CNCiv., Sala F, 2000/12/07, "*Banco Bansud c. Arce, Alberto A. y otro*", La Ley, 2002-A, 1021, J. Agrup., caso 16.247).
>
> La procedencia del pago parcial tiene fundamental importancia en materia de costas, ya que si se reclama por más cantidad que la adeudada debe imponerse las costas al actor

---

[2]. CNCiv., Sala D, 1983/04/14, La Ley, 1983-D, 135.

[3]. Jurisprudencialmente se observan los siguientes principios: "En virtud de lo dispuesto por el art. 558 del Cód. Procesal, en el juicio ejecutivo rige plenamente el principio objetivo de la derrota en lo que se refiere a la imposición de las costas y, por ende, debe soportarlas el vencido, toda vez que no es aplicable lo preceptuado por el 2° párrafo del art. 68 del código citado. Ello es así aun en los supuestos en que la ejecución sea rechazada, ya que en ese caso el vencido es el ejecutante" (CNCiv., Sala E, 1982/09/15, La Ley, 1983-A, 179). El régimen de distribución de las costas en el juicio ejecutivo se encuentra gobernado por el art. 558 del Código Procesal que ordena imperativamente que sea a cargo del vencido, lo cual excluye la consideración de aspectos ajenos al resultado puro de la contienda (CNCom., Sala B, 1982/03/09, "*Banco Casa Cooperativo Ltdo. c. Escarani, Pedro H. y otro*"). El art. 558 –primera parte– del Código Procesal establece que las costas en el juicio ejecutivo deben imponerse a la parte vencida, con excepción de las que corresponden a las pretensiones de la contraparte que hayan sido desestimadas. Es decir, que deben distinguirse las costas emergentes del proceso, de las generadas por las defensas opuestas por la parte demandada (CNCiv., Sala A, 1985/05/17, "*Obras Sanitarias de la Nación c. Consorcio de Propietarios Carlos Pellegrini 187*", La Ley, 1985-D, 56). Si la ejecución prosperó aunque por una cantidad menor que la peticionada, corresponde que la ejecutada soporte las costas sólo en la proporción en la que ha sido condenada (CNCiv., Sala C, 1984/04/16, ED, 109-308).

> por el exceso, aunque por la cantidad realmente adeudada deben ser impuestas al ejecutado (del fallo de primera instancia) (CCiv. y Com., Trenque Lauquen, 2000/02/29, "*Banco Bisel c. Bottecchia, Silvia B.*", LLBA, 2001-42, con nota de Federico R. Highton).

153. **Intimación de pago**

El trámite del proceso ejecutivo al que venimos refiriendo nos muestra otra particularidad. En efecto, si recordamos que para nuestra legislación las costas son un accesorio de la sentencia de manera que, antes de ella no hay deudor ni acreedor para el reembolso, la disposición del art. 539 del Código Procesal de la Nación apareja otra singularidad.

Dice la norma que, *practicada la intimación, las costas del juicio serán a cargo del deudor moroso, aunque pagare en el acto de realizarse aquella.* No mediando mora, por lo tanto, el pago efectuado en el acto del requerimiento exime al ejecutado en la imposición de costas ([4]).

La disposición vino a reformular el artículo que continúa vigente en otras legislaciones provinciales ([5]), donde se dice que "*aunque el deudor pagare en el acto de la intimación judicial serán a su cargo las costas del juicio*".

> El art. 537 del Código Procesal determina que aunque el deudor pagare en el acto de la intimación judicial, serán a su cargo las costas del juicio, resulta evidente que no puede eximirse de aquéllas si está incurso en mora, aún cuando hubiera depositado el importe reclamado después del requerimiento judicial (CC0101 MP 122592 RSI-1453-2 I, 2002/11/19, *"Floriner SA c. Barreiro, María Felisa y Ot. s/ Ejecución*").
>
> Aún cuando el deudor pagare el importe reclamado en el acto de la intimación judicial, mediante el mandamiento de estilo, ha de soportar las costas del juicio tal como expresamente lo dispone el art. 537 del Código Procesal (CC0100 SN 992157 RSD-194-99 S, 1999/09/14, *"Diaz Sanpedro José c. Rios Adolfo s/ Cobro ejecutivo*").

En este caso el deudor debe afrontar las costas, si verifica el pago del crédito en ejecución cuando ya se encontraba en mora. Y ello ocurre en los siguientes supuestos: *a)* si se ejecutan papeles de comercio protestados, el accionado está incurso en mora desde la fecha del protesto. Aunque pague la suma adeudada antes de la intimación de pago en el juicio ejecutivo, debe las costas, pues el protesto importa intimación de pago; *b)* cuando se ha producido la mora contractual o legal y el deudor no ha pagado (arts. 508 y 509, Cód. Civil); *c)* al practicarse la intimación de pago, si no ha mediado mora anterior.

La norma ha querido que aunque pague el deudor en el acto del requerimiento, las costas causadas corran por su cuenta. Sólo de no existir mora previa podrá adosarse una solución distinta ([6]).

Ahora bien, Falcón se interroga ¿qué sucede si el deudor paga antes de la intimación?, dado que esta variante no ha sido considerada por el texto de la ley.

---

[4]. Palacio, ob. cit., p. 515.

[5]. Íd. Catamarca, Chubut, Misiones, Neuquén y San Luis; art. 537 Buenos Aires; art. 517 Chaco; art. 525, Entre Ríos; art. 536 Formosa; art. 513 La Pampa; art. 528 Río Negro; art. 549 Salta; art. 524 San Juan; art. 531 Santiago del Estero.

[6]. Morello - Sosa - Passi Lanza - Berizonce, ob. cit., t. VI (1ª edición), p. 652.

Entiende, así, que pueden darse dos soluciones. La primera corresponde a la investigación del estado moratorio del ejecutado para deducir de esa circunstancia si le corresponde o no soportar los gastos del proceso. La segunda posición se relaciona con la inexistencia de mora, en cuyo caso se lo libera de las costas pues se aplica, a su criterio, el art. 70 del Código Nacional, por el que se impondrán las costas al vencido cuando hubiese reconocido oportunamente como fundadas las pretensiones de su adversario, allanándose a satisfacerlas [...] ([7]).

De este modo, sólo podrá eximirse de costas al ejecutado en dos ocasiones, correspondiendo la primera, si no ha incurrido en mora y paga antes de la intimación, y la restante, si no se encuentra en mora y paga al momento de la intimación. En conclusión, las costas en este particular estado del juicio ejecutivo dependen exclusivamente de la actitud del obligado, por lo que corresponderá poner a su cargo los gastos del proceso aunque haya pagado –todo o parte de la deuda– antes de la intimación o al efectuarse ésta, si estaba en mora ([8]).

A su vez el estado moratorio al que nos referimos se relaciona con el art. 509 del Código Civil, es decir que exige la debida constitución, a no ser que se trate de obligaciones con vencimiento y mora automática.

> Habiendo omitido el administrador intimar el pago de la deuda por expensas comunes antes de iniciar el proceso ejecutivo -como lo exigía el reglamento de copropiedad-, cabe tenerla por suplida a través de la notificación de la demanda, con lo cual, si el deudor, a las 48 horas de notificado -plazo establecido en el reglamento para cumplir con la intimación- abona todo lo adeudado más sus intereses, corresponde hacer lugar a la excepción de pago e imputar la existencia del juicio al consorcio ejecutante sobre quien recaerá la responsabilidad por las costas, al haber empleado inútilmente el aparato judicial (CCiv. y Com., Córdoba, 3ª Nom., 2001/07/05, "*Consorcio de Prop. de Edif. 27 de Abril N° 261 c. Pantano de Paris, Elisa V*.", LLC, 2002-466).

Por eso, las costas se imponen al deudor aun cuando pague antes del requerimiento si ya se había efectuado intimación al avalista ([9]).

En cambio, la circunstancia de haber el ejecutado dado en pago el importe del pagaré en ejecución, antes de haber sido intimado judicialmente en los términos del art. 542 del Cód. Procesal, autoriza a eximirlo del pago de las costas dado que al hacerlo no se encontraba en mora por lo que la exención que establece el art. 70, inc. 2° del Cód. Procesal resulta aplicable al caso, puesto que su presentación importó un allanamiento real, total, oportuno, incondicional y efectivo, debiendo ser soportadas en el orden

---

[7]. Falcon, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación,* ob. cit., t. II, p. 662.

[8]. CNCiv., Sala E, 1981/05/08, La Ley, 1982-D, 543; CNEsp. CC, Sala IV, 1980/03/25, Rep. La Ley, XLI, A-I, 810 sum. 179. En el mismo sentido se dice que si el ejecutado cumple su obligación antes de la intimación judicial, deberá cargar con la totalidad de las costas siempre que medie expresa condena en costas, resolución ésta que procederá si, conforme ha sido declarado por la jurisprudencia, ha mediado emplazamiento previo a la demanda, efectuado luego del vencimiento de la obligación (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala I, 1973/11/05, JA, 974-1, 107). No obstante, no pueden incluirse las costas en el pago cumplido tardíamente, si la obligación fue saldada, a su vez, antes de la intimación de pago cumplida en la ejecución fiscal, es decir, anteriormente a que la demandada tuviera conocimiento del proceso judicial (CNCiv., Sala D, 1983/04/14, "*Municipalidad de la Capital c. Maulinardt y Cía., S.A., Juan H*.", La Ley, 1983-D, 135).

[9]. CS, 1976/02/17, La Ley, 1976-B, 134.

causado ([10]).

Es también el caso que resulta cuando habiéndose seguido el trámite del proceso ejecutivo para el cobro de los honorarios regulados, la cancelación de la deuda antes de que se hubiera concretado la intimación de pago y sin que medie constitución en mora previa, se llega a la exención de costas, resultando así aplicable la solución del art. 539 del Código Procesal en virtud de las señaladas circunstancias [(11)].

154. **La calidad de vencido**

De acuerdo con los puntos precedentes, observamos en el proceso ejecutivo dos modalidades para resolver la distribución de las costas. Por un lado se impone el criterio objetivo de la derrota sin que se pueda eximir de ellas según el mérito estimado. Esta regla solamente se aplica en una ejecución que desenvuelve un proceso completo (intimación de pago, citación para oponer excepciones y sentencia) que decide el curso de los gastos causídicos con la providencia que manda llevar adelante la ejecución.

Por otra parte, se recoge la situación de quien paga la deuda que se le reclama en el auto de la intimación debiendo, en tal caso, imponer las costas según el estado moratorio del ejecutado al tiempo de consignar. Es decir que, en esta segunda posibilidad las costas se resuelven según la mora.

Ahora bien, en uno y otro caso es posible señalar la presencia de un *vencido*, en los términos clásicos con que se califica el principio objetivo de la derrota.

> De conformidad con lo dispuesto por el art. 68 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, las costas del proceso deben ser impuestas al vencido, en virtud del principio objetivo de la derrota, sin que se advierta razón suficiente para apartarse de aquél en caso de silencio de la Corte al respecto (CS, 2000/10/19, "*Zuleta, Hugo R. c. Provincia de Buenos Aires*", LLO).
>
> Establece con nitidez el artículo 556 del ordenamiento ritual, que en el marco del proceso ejecutivo el principio objetivo de la derrota como directiva que regula la materia atinente a las costas, no admite evaluaciones tendientes a eximir de aquellas a quien queda en situación de vencido. Criterios como el previsto por el artículo 68 in fine o 69 del digesto formal, no hallan un terreno propicio de aplicación en hipótesis como la presente, en tanto el rigor del vencimiento se erige ajeno a la conducta de las partes o las motivaciones que razonablemente pudieron haber propiciado una pretensión (CC0001 QL 7074 RSI-53-4 I, 2004/03/29, "*Consorcio Propietarios C. Colón N° 568 c. Sociedad Italiana s/ Cobro Ejecutivo de Expensas*").
>
> No habiéndose demostrado ninguna circunstancia excepcional, las costas deben ser soportadas por los ejecutados si no se ha acreditado la falta de mora anterior a la demanda: si pagando al tiempo de la intimación no se produce eximición de costas, menos todavía pagando luego de la intimación y en virtud de un acuerdo conciliatorio posterior a la misma (CC0000 TL 15404 RSD-1-34 S, 2005/02/01, *"Martín, Miguel Angel c. Laborde, Juan Luís y otro s/ Cobro ejecutivo"*).
>
> En el juicio ejecutivo la condena a soportar las costas por el vencido constituye la regla, y su dispensa la excepción, apreciación que debe hacerse objetivamente al margen de toda idea subjetiva de buena o mala fé respecto de las partes, ya que debe atenderse primordialmente al derecho que tiene el vencedor a ser resarcido de los gastos ocasionados en el pleito (CC0103 LP 244371 RSD-245-4 S, 2004/09/16, *"Del Valle*

---

[10]. CNCom., Sala A, 1979/02/15, "*García, Carlos c. Di Stéfano, Francisco*", La Ley, 1981-B, 216.

[11]. CNFed. civ. y com., Sala I, 1979/07/27, "*Antorcha Cía. de Seguros*", La Ley, 1980-C, 567.

Horacio Donato c. Cipolla Claudio Fabián s/ Cobro ejecutivo").

En el juicio ejecutivo rige un sistema en materia de costas diferente al establecido para la generalidad de los pleitos, encontrándose acentuado el principio objetivo de la derrota, sin que el juez pueda utilizar la facultad establecida por el artículo 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial (art. 556 del CPCC). Y dicha regla es de aplicación obviamente- en los supuestos en que la ejecución es rechazada por prosperar las excepciones, pues en tal caso, sin duda alguna el "vencido" es el ejecutante (CC0203 LP 101770 RSD-316-3 S, 2003/12/18, *"Del Tor Domingo c. Chumbita, Ramón Esteban s/ Cobro de alquileres*").

Las costas devengadas por la promoción de una ejecución -en el caso, con relación a un mutuo hipotecario en dólares- deben imponerse al demandado vencido en el pleito -art. 558, Cód. Procesal-, quien motivó la iniciación del juicio con su mora, distribuyéndose en el orden causado sólo las relativas a la declaración de inconstitucionalidad de la normativa de emergencia sobre "pesificación" de créditos en moneda extranjera ajenos al sistema financiero -ley 25.561 y concs., por tratarse de una cuestión controvertida tanto en la doctrina como en la jurisprudencia sobre la materia (CNCiv., Sala K, 2003/10/07, "*Godoy, Juan C. y otros c. Reiss, Marcelo D. y otro*", DJ, 2004/06/23, 632).

Los pagos efectuados con posterioridad a la iniciación de la ejecución, no enervan la viabilidad de ésta, si el deudor ya se encontraba en mora, por lo cual corresponde imponerles las costas con arreglo a lo dispuesto por el art. 558 del Código Procesal (CNCiv., Sala M, 2000/12/29, *"Consorcio de Propietarios Uruguay 743 c.Maseda Batallan, Luis s/ Ejecución de Expensas*").

Conforme lo dispuesto por el art. 558 del cód. procesal, si en el trámite propio de la excepción de pago el resultado fue favorable parcialmente a la pretensiones de ambas partes, corresponde distribuir dicha condena en el orden causado, atento el vencimiento parcial y mutuo observado en dicha incidencia. Ello es así, sin perjuicio de que las costas devengadas con motivo de la ejecución sean impuestas a la demanda vencida (CNCiv., Sala A, 1999/10/04, "*Gob. C.B.A. c.Rainbow Publicidad, S.A. Unión Transitoria s/ Ejecución fiscal",* ED 187, 277).

Sin embargo, el vencimiento objetivo que se puede dar en el juicio ejecutivo tiene particularidades que dependen de cómo el proceso se ha desarrollado.

154.1 Juicio ejecutivo sin oposición de excepciones

La citación al ejecutado para que deduzca las excepciones a que con derecho se considere, constituye prueba de que el ejecutante no tiene prevalencia ni superioridad en el proceso; de manera que el equilibrio ofrecido, que hace a la garantía del debido proceso, permite razonar que existe un vencido cuando la controversia existe, como una consecuencia natural del ejercicio del derecho de defensa.

No obstante, si la ejecución se promueve y el demandado renuncia voluntariamente a oponer defensas, la situación puede llevar a un vencimiento que no es tal, pues en realidad, lo que existe es una convalidación del título que permite continuar con el proceso ejecutivo desde la sentencia de trance y remate.

Por eso, si el Juez ha corrido con el mandamiento de intimación de pago la providencia por la cual cita a oponer excepciones, es obvio que la renuncia a oponerlas no puede llevarse a una imposición de costas al ejecutante, porque el vicio del título que se pueda deducir sobreviene de una facultad depuradora de la jurisdicción interviniente,

y no de quien tuvo la oportunidad de resistencia y no la hizo ([12]).

De todas maneras corresponde observar si la renuncia a defenderse es voluntaria, por omisión deliberada, o se incurre en ella por causas sobrevivientes, como cuando se denuncia a los herederos del deudor.

La Corte ha dicho que, no corresponde imponer las costas del juicio ejecutivo a los sucesores del demandado -en el caso, se declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que los condenó a abonarlas- toda vez que, no obstante el aparente rechazo de la defensa por ellos esgrimida, obtuvieron la paralización de la ejecución fiscal debido al fallecimiento del contribuyente originariamente ejecutado (del dictamen del procurador general de la Nación que la Corte hace suyo) ([13]).

En líneas generales, el caso es verdaderamente excepcional, circunstancia que nos lleva a afirmar que si no hay excepciones, las costas deben quedar siempre a cargo del deudor que no resiste la intimación de pago.

154.2 Juicio ejecutivo donde progresan las excepciones o defensas

Si la pretensión ejecutiva resulta desestimada por el progreso de las excepciones opuestas, evidentemente el ejecutado resulta vencido y debe cargar con las costas del proceso.

Sin embargo cuando prospera una excepción de pago parcial no se configura típicamente la calidad de derrotado ni del vencimiento recíproco, pues existe un reconocimiento al reclamo.

En tal caso se ha dicho que no obstante el progreso de la excepción de pago parcial, las costas de primera instancia deben ser soportadas por el ejecutado, porque el objeto de la acción ejecutiva es una sentencia de condena, y si ella se obtiene, aunque sea por un monto menor al reclamado, el ejecutado resulta vencido; éste es el criterio que tiene en cuenta la ley para la imposición de las costas.

No obsta a esta conclusión el argumento de que no se pagó la diferencia porque el acreedor no la aceptó pues en tal supuesto debía consignarse judicialmente el importe, en cuyo caso las costas hubieran sido impuestas al actor ([14]).

> Aún tratándose de juicio ejecutivo, en el caso ejecución fiscal, corresponde imponer las costas en el orden causado (arts. 68 último párr. y 71, Cód. Procesal), atendiendo a la especial circunstancia de que la cuestión resuelta se refiere a una cuestión de dudosa y novedosa interpretación de la ley ante el caso planteado (CCiv. y Com., Resistencia, Sala I, 2003/02/28, "*Municipalidad de Resistencia c. Delgado, Nicolás y/u otros*", LL Litoral, 2003 [setiembre], 944).
>
> En una ejecución fiscal resulta improcedente la imposición de costas en el orden causado, cuando se ha acogido en forma total la excepción de pago planteada por el ejecutado, toda vez que la admisión de tal excepción torna evidente que el ejecutante reviste la calidad de vencido, debiendo aplicarse el principio objetivo de la derrota

---

[12]. Cfr. Colombo, Carlos J., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1969, p. 208.

[13]. CS, 2002/12/12, "*A.F.I.P.-D.G.I. c. Nicolini, Santiago A.*", La Ley, 2003-B, 895 - DJ, 2003-1, 1001 - IMP, 2003-11, 81

[14]. CJ Salta, Sala I, 1966/04/28, "*Auad, Antonio c. Moreno, Humberto A. y otra*", La Ley, 123-576.

consagrado en el art. 555 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Formosa (ST Formosa, 2004/03/22, "*Municipalidad de Formosa c. Edefor S.A*.", LL Litoral, 2004 [setiembre], 887).

Habiéndose efectuado pagos parciales con anterioridad al diligenciamiento del mandamiento de intimación de pago y emplazamiento para la defensa no denunciados por el accionante, deviene ineludible el acogimiento favorable de la excepción y la imposición de las costas atinentes a tal planteo a cargo del ejecutante -desde que el accionado se vió obligado al planteo de la misma-, sin perjuicio de que la norma aludida determine que el accionado deberá soportar las devengadas en cuanto al monto por el que prospera la ejecución (CC0001 QL 3109 RSI-203-99 I,1999/11/14, *"Nicastro Patricia Monica c. Torres Horacio y ot. s/ Cobro Ejecutivo*").

A raíz de la expresa y categórica resistencia a la excepción de pago opuesta por la demandada que, finalmente, fue admitida por el sentenciante de primera instancia, el ejecutante revistió la objetiva calidad de vencido en el debate judicial, por lo que debe soportar en forma exclusiva las costas del pleito (art. 556 del Código Procesal. En efecto, en el juicio ejecutivo rige en forma plena el principio objetivo de la derrota en la imposición de las costas (art. 556 Cód. Proc.). Consecuentemente, la condena en costas al vencido es imperativo para el juez o tribunal, ya que no cabe eximirlo de las mismas salvo situaciones excepcionales. De ahí entonces que, frente al rechazo total de la ejecución corresponde imponer las costas al actor, pues objetivamente no existe otro vencido ni se visualiza la concurrencia de alguna de aquélla (CC0201 LP 106034 RSD-134-6 S, 2006/06/06, *"Eliggi, Jorge Raúl c. Engard, Luisa Beatriz s/ Ejecución hipotecaria*").

En los juicios por cobro de sumas de dinero que progresan parcialmente, el interés puesto en juego está constituido por el monto de la pretensión accionada, pues sobre el mismo recae la labor de los profesionales actuantes, siendo el monto de condena el que refleja de manera simétrica e inversa el éxito y el fracaso de la tarea de los letrados que asistieron a las partes, de la misma manera que lo reclamado y no reconocido por la sentencia marca el éxito de la defensa y -paralelamente- el fracaso del actor, por lo que la actora debe soportar las costas del proceso por el monto que resulta del acogimiento de la excepción de inhabilidad de título (CC0100 SN 3837 RSI-291-2 I, 2002/05/02, "*Banco Río de la Plata S.A. c. Caballero Digna Ofelia s/ Cobro ejecutivo. Incidente liquidación y regulación de honorarios"*).

Las costas ocasionadas a raíz de la excepción de inhabilidad de título finalmente admitida por el "iudex a quo", deben ser a cargo de la ejecutante en forma exclusiva, desde que su expresa y categórica resistencia al planteo defensivo ensayado por los demandados, le otorga la objetiva calidad de vencido en el debate judicial en los términos del artículo 68 del Código Procesal (CC0201 LP 92735 RSI-292-99 I, 1999/12/07, "*Fernández Freites, Eduardo Raúl c. Pérez, Oscar Eduardo y otra s/ Cobro ejecutivo*").

Las costas deben ser soportadas por quien se allanó a la demanda del adversario -en el caso, se allanaron los ejecutados por el cobro de un cheque rechazado-, en virtud del art. 68 del Cód. Procesal, toda vez que el allanamiento implica una sujeción total y absoluta a la pretensión de la contraparte (CCiv. Com. y Garantías en lo Penal, Pergamino, 2002/02/19, "*Esper, Adolfo E. c. Complejo Habitacional y otros*", LLBA, 2002-711).

Si bien es cierto que el demandado comparece en la instancia anterior, manifiesta su allanamiento a la causa iniciada en su contra y consigna el monto adeudado, tales circunstancias no determinan en modo alguno la procedencia del allanamiento así formulado. Ello, pues versando el proceso sobre la ejecución de un pagaré, por las características especiales del título, al no cumplir a tiempo su obligación el deudor, la mora se produce por el solo vencimiento del plazo (art. 509 C.C.), por lo que al monto depositado restaría adicionar los intereses correspondientes. 2- Siendo evidente que la iniciación de la demanda judicial es directamente imputable al accionado, quien con su inactividad o desconocimiento de la deuda puso a la contraria en la necesidad de interponerla, no puede quedar duda alguna que quien solicitó el allanamiento resultó

> causante del reclamo, por lo que el requerimiento referido a que las costas del pleito sean impuestas por el orden causado (art. 131 C.P.C.), no puede en modo alguno ser recibido (C. Apel. Civ. y Com. 4ª Córdoba, 2005/12/07, *"Liendo Edgar Antonio c. Lagos Alberto H. s/ Recurso Apelación"*).

El criterio no tiene problemas de aplicación cuando la sentencia se resuelve por el rechazo o por el progreso absoluto de las defensas. La razón es simple: hay una coincidencia con el régimen general que permite aplicar lisa y llanamente el principio objetivo de la derrota.

La dificultad se encuentra cuando las excepciones se admiten parcialmente y resultan vencimientos mutuos y recíprocos, pues el Juez en estos casos debe distribuir las costas de acuerdo al éxito proporcional.

Siendo así se dice que tratándose de un juicio ejecutivo y frente a la disposición expresa del art. 558, Cód. Procesal, en materia de costas se impone el criterio objetivo de la derrota, no existiendo la facultad de eximir de ellas según el mérito del asunto. Pero si como en el caso la parte actora resistió la pretensión de la accionada respecto de los intereses, aparece un vencimiento parcial y mutuo, por lo que, a tenor del art. 71 Cód. Procesal corresponde distribuir las costas proporcionalmente al éxito que han tenido las pretensiones recíprocas ([15]).

> Admitida la excepción de pago parcial, al ejecutado se le impondrán sólo las costas correspondientes al monto admitido en la sentencia, debiéndosele imponer al ejecutante las referidas a las pretensiones desestimadas (C. Apel. Concepción del Uruguay, Sala Civil y Com., 2004/03/04, "*Vive S.R.L. c. Giovenale, Claudia M*.", LLO).

En realidad las costas se imponen al ejecutado de acuerdo con los intereses que adeuda y de conformidad con esta regla –que no varía el principio general–: *son a cargo de la demandada por el monto que progresa la acción y se imponen al actor por la suma restante* [(16)].

En consecuencia, si la ejecución prosperó por una cantidad menor que la intentada, corresponde que el ejecutado soporte las costas en la proporción en que ha sido condenado.

Cuando se rechaza la ejecución, aún cuando se haya desestimado alguna defensa de la demandada, deben imponerse a la actora las costas en ambas instancias.

154.3 Juicio ejecutivo donde progresan las excepciones o defensas en forma parcial

El progreso parcial de la ejecución impone en esa proporción la condena en costas al ejecutado; pero no exime al actor de resarcir las ocasionadas por su exceso en

---

[15]. CNCom., Sala B, 1977/06/16, "*Josovich, Norberto O c. Chivhotlev, Norma S*.", Rep. La Ley, XXXIX, A-I, 541, sum. 122. En el mismo sentido, el art. 558 del Código Procesal, en forma clara y precisa, expresa que las costas que se devengan en el juicio ejecutivo deben imponerse a la parte vencida, con excepción de las que correspondan a pretensiones de la otra parte que hayan sido desestimadas. Por eso, respecto de las defensas opuestas, no difiere de la contenida en los arts. 69 y .sigts. del código citado, de manera tal, que su suerte dependerá del éxito que se logre en los planteos que al efecto se formulen (Cfr. CNCiv., Sala A, 1985/05/17, "*Obras Sanitarias de la Nación c. Consorcio de Propietarios Carlos Pellegrini 187*", La Ley, 1985-D, 56).

[16]. CNPaz, Sala IV, 1971/09/14, La Ley, 149-563.

la petición, desde que "la responsabilidad absoluta no excluye la posible coexistencia de la responsabilidad del litigante subordinada a los requisitos ordinarios de culpa y dolo" ([17]).

Volviendo al caso del pago parcial debe considerarse que si resulta admitida la excepción, las costas deben imponerse al ejecutado por el importe por el que progresa la acción, y al ejecutante por el monto del pago parcial, solución que se adecua al espíritu del art. 558 citado.

> Corresponde distribuir las costas entre las partes de forma objetiva y proporcionalmente al éxito obtenido en el litigio si como en el caso, la pretensión contendida en la demanda prosperó por una suma manifiestamente inferior, pues en tal circunstancia ninguno de los contendientes ha obtenido la satisfacción íntegra de sus peticiones o defensas, resultando ambas parcialmente vencidas (CNCom., Sala A, 2001/06/25, "*Fitofarma S.R.L. c. La Tranquera Sur de Patricia C. de Salvetti*", La Ley, 2001-F, 26 - DJ, 2001-3, 747).
>
> A los fines de establecer la imposición de costas cuando ha existido vencimiento parcial y mutuo (art. 71, Cód. Procesal) debe valorarse la trascendencia de lo admitido y lo desestimado, tomado en conjunto y no contemplando el supuesto cuantitativo exclusivo y aislado de cada una de las cuestiones decididas, para de tal modo apreciar prudentemente cuál será el apropiado y equitativo prorrateo de la admisión del planteo (CNCom., Sala A, 2001/03/07, "*Textil Luján S.R.L. c. Scarpa, Fabián A*.", La Ley, 2002-A, 1019, J. Agrup., caso 16.229).
>
> Corresponde aplicar las costas a la vencedora si, opuestas las excepciones de falta de personería e inhabilidad de título, no obraba en la causa el poder suficiente invocado por la actora y el instrumento base de la acción no reunía los requisitos exigidos por el Código Tributario para ser considerado título ejecutivo, pues, subsanados los vicios con posterioridad, las costas deben ser a cargo de quien no perfeccionó oportunamente la personería ni acompañó título hábil al iniciar la demanda y ocasionó, entonces, la promoción de las defensas aunque luego se hayan desechado (CCiv. y Com., Córdoba, 6ª Nom., 2001/06/14, "*Municipalidad de Río Primero c. Tanquia de Aimino, Aracelli*", LLC, 2001-1294).
>
> Teniendo el demandado legitimo derecho a oponer excepciones, ya que la copia de escritura agregada al mandamiento no es título hábil para promover ejecución por ser una copia simple, debe imputarse el error al accionante, por lo que las costas deben ser distribuidas entre ambas partes, más allá que la ejecución haya sido promovida en base a título hábil y se haya desestimado la excepción de inhabilidad de título (CC0101 MP 108032 RSI-435-99 I, 1999/05/13, *"Gorriz Juan Manuel c. Leites María s/ Ejecución Hipotecaria*").
>
> Si el actor se ha allanado a las defensas articuladas por el accionado -inhabilidad de título y pago-, lo cual significa reconocer la legitimidad de la pretensión de la contraria, resulta de toda evidencia que la actora con su accionar, y no obstante el ulterior allanamiento prestado, ha provocado la necesidad del demandado de excepcionarse, debiendo por tal motivo cargar con las consecuencias procesales derivadas de su condición de vencido, sobremanera cuando el debate se inscribe en el marco de un proceso ejecutivo de limitada cognición, ya que el presunto acreedor debe privilegiar una prudente ponderación de la demanda y su alcance, so pena de agravar innecesariamente la posición del ejecutado operando a contrario sensu la presunción del artículo 537 de la ley ritual, no advirtiéndose la concurrencia de circunstancia excepcional alguna que justifique una distinta solución (CC0201 LP 93701 RSI-112-00 I, 2000/06/30, *"HSBC Bank Argentina S.A. c. Kingraf S.R.L. s/ Ejecución hipotecaria"*).

---

[17]. Podetti, Ramiro J., *Tratado de los actos procesales*, Ediar, Buenos Aires, 1954, p. 114.

De todos modos conviene observar que el art. 556, 2° párrafo del Código Procesal de la provincia de Buenos Aires, prescribe que en supuestos de pago parcial sólo se impondrán al ejecutado las costas correspondientes al monto admitido en la sentencia, ello no empece a que el actor deba soportar las costas de la excepción de pago parcial que prosperó ([18]).

> Conforme con lo normado por el artículo 556 del código adjetivo, si se hubiese declarado procedente la excepción de pago parcial, al ejecutado se le impondrán sólo las costas correspondientes al monto admitido en la sentencia. Entonces en la parte proporcional en que procede la excepción deben imponerse las costas al accionante en atención a que, deberá aplicarse la misma regla y cargar con las costas cada parte, según el resultado de su acción y de sus excepciones (CC0203 LP 104975 RSD-141-5 S, 2005/06/14, *"Tornini, Marcelo Ruben y otros c. Guillorme, Claudia Alejandra s/ Cobro ejecutivo*").
>
> El art. 556 del Código Procesal, en consonancia con el art. 71, establece el principio de que en el juicio ejecutivo, las costas serán impuestas en proporción a la medida en que cada parte resulte vencida. La previsión contenida en el segundo párrafo respecto a la excepción de pago parcial, no establece una excepción a esa regla, sino que aclara que aún cuando sea acogida la excepción, el ejecutado deberá cargar con las costas correspondientes al monto admitido en la sentencia, quedando implícito según la primera parte del artículo, que es el ejecutante quien deberá cargar con las correspondientes al monto no admitido de su pretensión. De tal modo, si resulta admisible la excepción de pago parcial, las costas deben imponerse al ejecutado por el importe por el que progresa la acción y al ejecutante por el monto del pago parcial (CC0002 SM 51350 RSD-39-4 S, 2001/03/02, *"Banco Francés S.A. c. Fernández, Oscar y otra s/ Prepara vía ejecutiva*").
>
> El art. 556 CPCC establece que acogida la excepción de pago parcial el ejecutado debe soportar las costas correspondientes al monto admitido en la sentencia, no significando ello que también deba hacerse cargo de las generadas por la excepción en la que resultó ganancioso (CC0001 SM 53675 RSD-492-3 S, 2003/10/23, *"Raúl Horacio Deltraz SA. c. Santillan, Natalia Lorena s/ Cobro de alquileres"*).
>
> Liminarmente corresponde poner de relieve que en el juicio ejecutivo rige, en materia de costas, un sistema específico distinto del general del artículo 68 del CPCC. Se consagra lisa y llanamente el principio objetivo del vencimiento, sin que corresponda aplicar la facultad emergente del segundo párrafo de la norma citada que permite al juez eximir total o parcialmente al vencido "siempre que encontrare mérito para ello". Sólo es procedente la eximición de las costas correspondientes a las pretensiones de la otra parte que hayan sido desestimadas (art. 556, CPCC). Así, en el caso de que ninguna de las partes obtenga la satisfacción integral de su pretensión o de su oposición, resultando ambas, en forma total o parcial recíprocamente vencedora y vencida, como sucede en el caso de autos, donde la pretensión ejecutiva resulta parcialmente rechazada y la ejecución por lo tanto se manda llevar adelante por un importe inferior al requerido por el actor, las costas deben imponerse separadamente, de acuerdo al éxito obtenido por cada una de las partes. En el caso de autos, se ha desinterpretado el art. 556 del C.P.C.C., que impone un régimen de costas diferenciado de acuerdo al éxito o fracaso de las acciones acumuladas; y, al distribuirlas por su orden, desoyendo lo peticionado por las partes, se viola el principio de congruencia, adecuado correlato del derecho de defensa de las partes. Por otra parte, atento que apeló la resolución únicamente el demandado (vencedor de la excepción), ello impide resolver adecuadamente el recurso de apelación interpuesto. Consecuentemente, siguiendo la reiterada doctrina de la Suprema Corte provincial, propongo dejar sin efecto el pronunciamiento sobre costas y determinar su adecuada imposición (CC0002 QL 5517 RSD-115-2 S, 2002/08/12, "*Gatica Abel Servando c. Vera Bordas Jorge s/ Cobro Ejecutivo*").

---

[18]. C. 1ª CC, Bahía Blanca, 1980/07/25, "*Foto Estudio Wolk S.C.A. c. Arroyo, Eduardo L*.".

La circunstancia de que se haya admitido la excepción de pago no revela a la parte ejecutada de su condición de derrotada; por ende deben imponerse las costas por el monto admitido en el fallo (CC0103 LP 242382 RSD-327-4 S, 2004/12/02, *"Banco Municipal de La Plata c. Metales La Plata S.R.L. s/ Ejecución hipotecaria*").

Admitida parcialmente como en el presente la excepción de pago parcial opuesto por la ejecutada, corresponde poner a cargo de ésta las costas correspondientes al monto por el que progresa la acción; mientras que la actora, que reclamó una cantidad mayor que la adeudada, debe asumir las generadas con motivo del mismo, en la proporción en que la excepción prosperó. Esa es la interpretación que a "contrario sensu" emana del art. 556 del CPCC, que expresamente prevé la imposición al ejecutado sólo de las costas correspondientes al monto admitido en la sentencia, si se hubiese declarado procedente la excepción de pago parcial. Es asimismo la solución que propone la primera parte del art. 556 citado en consonancia con el principio general del art. 71 del ritual al regular la distribución de las costas en proporción al éxito obtenido por cada uno de los litigantes (CC0002 SM 52687 RSD-44-3 S, 2003/03/06, *"Martínez, Patrícia Silvia c. Caroli, Sandra Mabel s/ Ejecutivo*").

Admitida la excepción de pago parcial interpuesta por los ejecutados, procede poner a cargo de éstos las costas correspondientes al monto por el que progresa la acción, mientras que el actor que reclamó indebidamente una cantidad mayor a la adeudada debe asumir las generadas con motivo de tal exceso (CC0002 LM 157 RSI-99-1 I, 2001/10/30, *"Consorcio Donovan B. Autopista Torre 15 PB Tapiales c/ Buxera Carlos s/ Cobro ejecutivo de dinero*").

En los procesos ejecutivos en materia de costas, rige la norma del art. 556 del CPCC, el cual sigue, en principio, el criterio del art. 68 del mismo cuerpo legal. Por ende, adhiere al sistema general del principio objetivo de la derrota, pero a diferencia de este último, descarta la posibilidad excepcional de que el juez exima de pagar las costas a la parte vencida en el supuesto de encontrar mérito para ello, imponiéndolas, no obstante, al vencedor las generadas en razón de las pretensiones suyas que resulten desestimadas (CC0002 SM 50984 RSD-130-2 S, 2002/05/09, *"Palacios, Dacal Antonio c. Cinalli, Fernando y otro s/ Ejecutivo"*).

En la provincial de Córdoba, el régimen es similar. Allí se afirma que, resulta improcedente la imposición total de costas a la ejecutada si a pesar de haber sido acogida la demanda existió un rechazo parcial de lo intereses reclamados en la ejecución -en el caso, se rechazaron parte de los intereses en virtud de un error material en el cierre de la cuenta corriente ejecutada- pues existiendo vencimientos recíprocos y conforme la normativa del art. 132 del Cód. Procesal Civil, éstas debieron imponerse en proporción al éxito obtenido por las partes en el ejercicio de la gestión judicial (TS Córdoba, Sala Civil y Com., 2000/11/07, "*Banco Feigin c. Comedi Ana R.*", LLC, 2001-644, con nota de Marcelo A. Saleme Murad).

154.4 Allanamiento de la ejecución

Este caso debe considerarse como reconocimiento de la legitimidad del crédito reclamado y la suerte de las costas depende, exclusivamente, de la mora del ejecutado.

No obstante la calidad de vencido surge claramente. En efecto, si el actor se allana a las excepciones que opone el ejecutado, ello significa reconocer la sinrazón de sus pretensiones, y por ende, le confiere la calidad de vencido y siendo que las costas constituyen un resarcimiento debido a la vencedora por los gastos que le ocasionó el litigio, es indudable que deben ser impuestas al accionante ([19]).

---

[19]. Cám. 1ª, Sala II, La Plata, causa 80.607, reg. int. 287/56; Cám. 2ª, Sala I, La Plata, causa 85.306, reg. int. 325/57. Aplicando tales pautas se ha declarado que si el ejecutante conocía la extranjería del ejecutado y se allanó a la excepción de incompetencia de los jueces ordinarios por distinta nacionalidad de las partes, debe soportar las costas del incidente, como vencido (Cám. 1ª apel. Bahía Blanca, JA, 963-I,

> Deben imponerse al ejecutante las costas generadas debido a la citación a juicio de una persona que no guardaba vinculación alguna con el litigio que debió contestar la demanda, oponer excepciones de falsedad e inhabilidad de título y ofrecer prueba, aun cuando las circunstancias del caso -idénticos apellidos y nombres de pila similares de quien compareció y quien debería haberse citado- hagan presumir como razonable el error cometido, pues ello no puede perjudicar al demandado (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 2002/11/05, "*Banco de la Nación Argentina c. Mesturini, Reinaldo J. y otro*", DJ, 2003/04/09, 907).

Como hemos visto el principio que rige en materia de costas en el juicio ejecutivo –arts. 539 y 558, Cód. Procesal–, se ajusta al general que surge de los arts. 68 y sigtes. del mismo cuerpo legal, especialmente respecto del art. 70, que dispensa de los gastos causídicos a quien, sin dar motivo a la promoción del juicio, se allana en forma incondicional, oportuna, total y efectiva.

De conformidad con lo expuesto, si la accionante, a raíz de una excepción de pago opuesta por el demandado, reconoce la improcedencia de su reclamo, el principio objetivo de la derrota sólo podría ceder en el caso en que demostrara haber tenido razones suficientes para interponer la demanda ([20]).

El mismo criterio se aplica con relación al ejecutante que se allana a las excepciones opuestas por el coejecutado y desiste respecto de él del juicio ejecutivo.

Ello no obstante, si ha mediado un allanamiento total, oportuno, real e incondicionado por parte del ejecutante y las particularidades del caso muestran que el mismo ni se encontraba en mora, ni por su culpa dio lugar a la reclamación, pues se trata del portador legítimo de un documento con una serie ininterrumpida de endosos y como en tal caso no es dable exigir que realice pericias caligráficas o actuaciones extrajudiciales tendientes a obtener datos sobre la legitimidad de la firma del suscriptor o librador del pagaré (arts. 17, 18 y 51, dec. ley 5965/63), no existe óbice en interpretar de consuno el artículo 556 del ordenamiento procesal, con lo normado por el artículo 70 del mismo cuerpo legal; declarando en tal caso las costas por su orden ([21]).

> La circunstancia de que se haya allanado la parte actora a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta en la ejecución de expensas comunes no empece a que se lo exima de las costas, si el demandado no cumplió con la obligación impuesta en el Reglamento de Copropiedad y Administración del Edificio de comunicar a la administración la nueva titularidad del dominio del inmueble, de manera que el actor dedujera la acción contra el actual y verdadero propietario (CCiv. y Com., Resistencia, Sala I, 2002/07/19, "*Consorcio de Copropietarios Edificio Tucumán c. Mariasch, Héctor J.*", LL Litoral, 2003 [mayo], 451).

> En el proceso ejecutivo el mero allanamiento como reconocimiento de la legitimidad del crédito reclamado- no autoriza a quien se ha allanado a ser eximido del pago de las costas del juicio. Para que el allanamiento sea causal de exoneración de las costas en los juicios ejecutivos, debe ser espontáneo, oportuno (antes de la intimación) idóneo, real, incondicionado, liso, haber sido acompañado del pago, no haberse incurrido en mora (arts. 509 de Código Civil; 70, 307, 535, 556 del Código Procesal). En la medida que la ejecución fue mandada llevar adelante por una cantidad superior a la que la demandada manifiesta encontrarse depositada a disposición del acreedor en la causa predecesora, y que dicha parte reconoce expresamente que el resto será abonado una vez culminado este proceso, deviene improcedente la imposición de las costas en el orden causado que

---

377).

[20]. CNCiv., Sala A, 1986/05/12, ED, 119-551.

[21]. C. 1ª CC, La Plata, Sala III, causa 150.780, reg. int., 135/72.

> pregona la recurrente con pie en lo dispuesto en el artículo 70 inc. 1ero. del Código Procesal desde que el cumplimiento de la obligación no se encontraba íntegramente cumplida al tiempo de formularse el allanamiento (CC0201 LP 105196 RSI-145-5 I, 2005/07/05*, "Pallotto, Alejandra F. c. Casas, Esteban D. y otros s/ Cobro ejecutivo de alquileres*").
>
> En el proceso ejecutivo el mero allanamiento -como reconocimiento de la legitimidad del crédito reclamado- no autoriza a quien se ha allanado a ser eximido del pago de las costas del juicio. Para que e allanamiento sea causal de exoneración de las costas en los juicio ejecutivos, debe ser espontáneo, oportuno (antes de la intimación) idóneo, real, incondicionado, liso, haber sido acompañado del pago, no haberse incurrido en mora. Y desde luego la mora en la que hubo incurrido la accionada impide liberarlo del pago de las costas del proceso (CC0201 LP 101147 RSI-222-3 I, 2003/09/02, *"Barrio Parque Gonnet Soc. Civil c. Muñoz Matilde Mercedes s/ Cobro ejecutivo"*).
>
> En el proceso ejecutivo el mero allanamiento no autoriza a quien se ha allanado a ser eximido del pago de las devengadas en el juicio, ya que para que aquél sea causal de exoneración de las mismas debe haber sido acompañado del pago y no haberse incurrido en mora (CC0100 SN 981084 RSD-267-00 S, 2000/10/17, *"Góngora Irene Olga c. Sucesores de Rubén Leonel Scatena y otros s/ Cobro ejecutivo"*).

La particularidad de esta contingencia procesal lleva a sostener que, en alguna medida, el Juez tiene facultades para interpretar sin tener en cuenta el hecho objetivo del resultado.

Por ejemplo si al evacuar el traslado pertinente, la actora solicitó que la ejecución se llevara adelante por la suma que la ejecutada reconocía adeudar, circunstancia ésta que importaba un allanamiento implícito a la defensa opuesta, desde que constituyendo cada uno de los pagarés títulos ejecutivos independientes entre sí, la excepción opuesta importaba paralizar la acción con referencia a varios de ellos, es decir, que respecto de estos documentos la excepción ha prosperado íntegramente, debe imponerse las costas a la ejecutante ([22]).

Sin embargo, en algún supuesto especial se advierte excepción a la regla expuesta. Así, se decidió que ante el conocimiento del banco ejecutante de la existencia de la sucesión, ya que había sido requerido por oficio informara sobre los saldos de cuenta y deudas con la institución y el allanamiento incondicionado a la ejecución, procede la exención de costas pedida, ya que el banco pudo promover un simple pedido de legítimo abono, evitando la deducción del juicio ([23]).

155. **Cumplimiento de la sentencia ejecutiva**

Una vez ingresado el proceso ejecutivo en su faz decididamente pura, esto es, de realización directa sobre los bienes del deudor, el juicio comienza a tener otros gastos, generalmente importantes, bastante distintos a los hasta ahora abonados.

Cada una de las ejecuciones posibles: sobre dinero, muebles o inmuebles, requiere del acreedor urgentes salidas de su patrimonio destinados a solventar la etapa procesal que transita.

Estos gastos se acumulan a los ya devengados y se interesan en el rubro de las

---

[22]. CNFed. civ. y com., 1967/02/20, La Ley, 132-1055.

[23]. CNCiv., Sala E, 1971/10/26, JA, 972-IV, 318.

costas, correspondiendo su liquidación una vez aprobada el remate, o inmediatamente de recibido el pago de la deuda que reclama.

El Código Procesal de la Nación establece en el art. 590 la preferencia en el pago de las costas antes que el mismo ejecutante a quien se está pagando ([24]).

Observa Palacio que, en esta oportunidad, el rubro correspondiente a los gastos causídicos es naturalmente más extenso que en el supuesto contemplado en el art. 561 (CPN), pues aparte de la tasa de justicia, de los gastos producidos con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia de remate y de los honorarios efectivamente regulados a los abogados y procuradores, abarca el precio de los edictos y de la publicidad extraordinaria que se encuentre a cargo del ejecutado; los gastos de depósito de los bienes embargados y los ocasionados para obtener el testimonio del título de propiedad en el caso de que no hubiere sido presentado por el comprador; los honorarios del perito tasador que hubiese intervenido en los términos del art. 578 y los gastos de escrituración a cargo del vendedor. Ello no descarta otras erogaciones como las relativas al diligenciamiento de cédulas y exhortos, a la cancelación de gravámenes, etc. ([25]).

En forma breve se puede establecer el siguiente orden de prelación entre créditos respecto al cobro de las sumas emergentes de una subasta judicial:

a) *Gastos de justicia*. Integrada por honorarios y costas (art. 3879 y nota del Código Civil);

b) *Tasa de justicia, créditos del fisco y de las municipalidades*. Conforme ley 23.898 y el art. 3879, Código Civil;

c) *Créditos hipotecarios* en los términos de los arts. 3934 a 3936 Código Civil;

d) *Expensas comunes,* de acuerdo con el art. 17 ley 13.512;

e) *Créditos impositivos a la hipoteca*. Respecto de ellos se deberá tener en cuenta que los anteriores tienen prelación pero los posteriores no ([26]);

f) *Embargos* y preferencias en los términos del art. 218 del orden adjetivo;

g) *Gastos del deudor* para su defensa, cuando correspondan por aplicación de la ley sustancial. Si fue asistido por el Defensor de Pobres, éste no podrá percibir honorarios del ejecutado.

Asimismo se ha destacado que, en el caso de haberse exigido la prestación de fianza y aunque no mediara incidente sobre la cancelación, desde que ello procedía sin oír al ejecutado y sin requerirse declaración expresa, como dice el art. 591 del Cód. Procesal, vencido el término señalado, las costas devengadas para la prestación de esa cautela pedida por el ejecutado son a cargo del mismo ya que son gastos impuestos al ejecutante para hacer posible la percepción de su crédito y en definitiva, no pesan sobre

---

[24]. No es aplicable el art. 590 del Código Procesal, si los honorarios de los profesionales revisten el carácter de gastos de justicia y rige entonces la excepción que aquella norma prevé –preferencia de pago que surja de la ley sustancial– que es lo que sucede en el caso desde que las tareas de aquéllos beneficiaron a la acreedora ya que por su realización ésta pudo cobrar su crédito (art. 3879 inc. 1°, Código Civil) (CNCiv., Sala G, 1983/06/11).

[25]. Palacio, ob. cit., t. VII, p. 674.

[26]. Fallos, 271-96

quien los realizó obligadamente. Por otra parte el ejecutado tenía a su alcance evitar la realización de esas erogaciones, si las consideraba dispendiosas, adelantando su conformidad con otras menos onerosas ([27]).

> Cuando el art. 60 de la ley 24.441 menciona a los gastos de la ejecución, está refiriendo exclusivamente a los necesarios para la ejecución propiamente dicha, es decir, para la subasta realizada extrajudicialmente, pero nunca a las costas devengadas en sede judicial, entre los cuales se encuentran los honorarios y la tasa de justicia -en el caso, se consideró que el monto imponible debía calcularse sobre la liquidación a practicar por el ejecutante-, ya limitados en su cuantía por sus respectivas leyes (CNCiv., Sala E, 2001/11/30, "*Banco Societé Generalé S.A. c. Rocha, Hugo O. y otro*", JA, 2002-II, 845).
>
> Los gastos de ejecución contemplados en el art. 60 de la ley 24.441 comprenden exclusivamente los necesarios para la subasta realizada extrajudicialmente, es decir, quedan excluídas las costas devengadas en sede judicial entre las cuales se encuentra la tasa de justicia (CNCiv., Sala E, 2003/03/05, "*Bank Boston N.A. c. Wicnudel, Gabriel I. y otro*", DJ, 2003/08/13, 996 - DJ, 2003-2, 996).
>
> Los gastos de ejecución mencionados en el art. 60 de la ley 24.441 no comprenden las costas devengadas en sede judicial, entre las cuales se encuentran los honorarios y la tasa de justicia, sino que dicha disposición alude exclusivamente a los gastos necesarios para la ejecución propiamente dicha, es decir para la subasta realizada extrajudicialmente (CNCiv., Sala E, 2003/03/26, "*Ruiz Núñez, Carmen c. -Rielo Ameijide, Josefa C. y otro*", La Ley, 2003-E, 228).

156. **Preparación de la vía ejecutiva**

La preparación de la vía ejecutiva es una etapa previa al juicio destinada a integrar los requisitos del título que se pretende ejecutar que, a los fines de la imposición de costas, origina algunas dificultades que procuraremos interpretar.

En primer término corresponde advertir la singularidad que el caso ofrece desde que en él no existe un verdadero proceso con intereses en conflicto. Esto significa al mismo tiempo que, culminado su trámite, no existe un vencido ni un vencedor, sino tan sólo, un documento que ha completado su exigencia ritual y que ahora se encuentra listo para aventurar su ejecución pura.

Por eso, resulta reiterado encontrar decisiones que sostienen que si el demandado hubiese hecho íntegro pago del capital y sus intereses, no cabe duda que no correspondía la declaración de costas porque no mediaba juicio alguno, sino la preparación de la vía ejecutiva ([28]).

Ahora bien, en esta etapa es necesario citar al deudor como un presupuesto de procedencia y admisión del título ejecutivo, ya que todo el procedimiento preparatorio tiende a que un título que, por sí solo no trae aparejada ejecución, sea apto para su realización. Por tanto, es un trámite destinado a perfeccionar la validez ejecutiva, que no se vincula con el contenido del instrumento, sino con una modalidad de ante juicio, sostenida, entre otros fundamentos, por el art. 1028 del Código Civil que desde el reconocimiento judicial de la firma tiene reconocido el cuerpo de un instrumento.

---

[27]. CNCom., Sala B, 1969/09/17, "*Lackner, Máximo A. c. Sívori, Ernesto L*.", La Ley, 136-1147 (22.628-S).

[28]. CNCom., Sala C, 1970/12/15, "*Dizco, Enrique c. Miquet, Miguel P*.", La Ley 145-402 (28.421-S).

Teniendo presente estas características, cada documento a reconocer presenta particularidades.

En el caso de las tarjetas de crédito, la vía se prepara con: *a)* Solicitud y condiciones generales de uso de la tarjeta de crédito, que habría sido emitida por la entidad que requiere la integración documental; *b)* comprobantes de compras o pago de servicios que se habría realizado utilizando el sistema, con firma atribuida al presunto deudor y *c),* liquidación de los respectivos montos consignados en los citados papeles.

Ello así, porque tales instrumentos, que se autocomplementan, responden a las exigencias rituales impuestas para ese supuesto, por aplicación armónica de los arts. 520 y 523 inc. 4° del Código Procesal, ya que son papeles continentes de obligaciones fácilmente liquidables, dependientes del reconocimiento a que se refiere el art. 525, inc 1º.

En tales condiciones, no procede la preparación si se fundamenta en resúmenes de cuenta emanados del actor, sin conformidad previa del demandado, y en las condiciones del otorgamiento de la tarjeta de crédito. Ello porque no resulta la existencia de crédito líquida y exigible y la complejidad de la operación no autoriza a preparar la vía elegida por el trámite del art. 525 del Código Procesal, puesto que para requerir la confesión de deuda, ésta debe presentar las características de ejecutoriedad.

Pero si el usuario de la tarjeta de crédito omitió cuestionar los resúmenes de cuenta dentro del plazo pactado, es él quien debe enervar la presunción de cuenta aprobada, procurando acompañar los elementos probatorios que para ello resulten pertinentes ([29]).

La oposición del deudor abre una etapa declarativa y probatoria donde las costas habidas en esta etapa se acumulan a las que allí se generen.

Otro supuesto lo dan los instrumentos privados. En efecto, el artículo 523 inciso 1º atribuye fuerza ejecutiva al instrumento público presentado en forma, mientras que el inciso 2º prevé como título que importa ejecución, el instrumento privado suscrito por el obligado, reconocido judicialmente o cuya firma estuviese certificada por el escribano con la intervención del obligado y registrada la certificación en el protocolo.

En el caso del contrato de mutuo, es posible recurrir a la preparación de la vía ejecutiva sin tener que reclamar el cumplimiento por el proceso ordinario. Pero la diferencia, en materia de costas, aparece en que la primera etapa de reconocimiento no genera condenaciones particulares.

En cambio, si se trata de preparar la vía para la ejecución de alquileres devengados, el procedimiento lleva dos etapas, o dos obligaciones de manifestación. La primera es para que el citado reconozca su carácter de locatario o arrendatario (o el título que se atribuya por estar en el inmueble), y en caso afirmativo, se pasa a la siguiente carga que es probar con documentos la condición que se atribuye. Esto es, si es inquilino exhibir el último recibo, y si es otra condición, el documento que lo acredite.

Con ello, se forma el título ejecutivo porque acompañado el contrato de

---

[29]. C. Civ. Com., Familia y Trab., Marcos Juárez, 1997/08/20, "*A.B.C. S.R.L. c. Galli, Marlene y otro*", LLC, 1998-1486

locación, y practicada la liquidación que se denuncia como deuda vencida y exigible, el reconocimiento del deudor integra y asigna autonomía al título de crédito.

Con otro pensamiento, se sostiene que cuando el contrato de locación ha sido celebrado en instrumento privado, la citación del locatario persigue el doble objeto de obtener el reconocimiento de la firma y la exhibición del último recibo (arg. arts. 1º y 2º del art. 525), mientras que si se trata de un contrato verbal su sentido es requerir al citado que manifieste si es locatario y que exhiba también, en el supuesto de reconocerse inquilino, el ultimo recibo de pago ([30]).

La oposición vuelve a generar un trámite contencioso, en el cual, si durante la sustanciación del mismo se prueba el carácter de inquilino que se desconoció al comienzo, al dictar sentencia se debe imponer una multa a favor del actor equivalente al treinta por ciento (30 %) del monto definitivo.

Igualmente se dice que la autenticidad de una firma no es una cuestión de derecho sino de hecho y la actora como tenedora de los documentos y como institución bancaria que efectúa su descuento, debió arbitrar los medios para asegurarse respecto a su autenticidad, por lo que la condena en costas se ajusta a lo dispuesto expresamente por el art. 558 del Cód. Procesal ([31]).

En tal orden de ideas parece razonable deducir que la condena en costas debe cargarse al acreedor que obtiene la percepción de su acreencia en esta etapa, a no ser que su deudor estuviese en mora.

Tampoco este pasaje puede utilizarse como medio de constitución en tal estado, pues a lo único que tiende es a revestir a los títulos que se acompañan con una categoría que permita su exigibilidad inmediata.

157. **Apremio y ejecución fiscal**

La naturaleza de este tipo de procesos –ejecuciones especiales, como las denomina el libro III, Capítulo I, Título III del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– no varía el criterio seguido con el juicio ejecutivo en general, es decir, que la precisión del art. 558 de la ley del rito se impone en cuanto a las costas, de modo tal que priva el criterio objetivo de la derrota sin que los jueces tengan facultad para eximir del pago de las mismas, en circunstancias de no acogerse las defensas articuladas por el ejecutado ([32]).

Ahora bien, como el procedimiento de apremio comienza por un trámite administrativo: la emisión de la boleta y su posterior diligenciamiento por el recaudador, conviene aclarar el curso de las costas del proceso cuando el pago se ha verificado durante, antes o después de aquél libramiento.

Así, por ejemplo, si el capital se abonó antes de emitirse la boleta de deuda e iniciarse el juicio, si lo fue con una breve diferencia de días, procede declarar las costas

---

[30]. CNCiv., Sala B, 1995/06/04, "*Gentile de Bosco, Mirta B. c. Crivella, Mónica A. y otro*", La Ley, 1996-B, 705.

[31]. CNCom., Sala C, 1972/03/23, "*Banco Comercial de Buenos Aires c. Dreichmer, León*", La Ley, 147-122.

[32]. CNFed. contenciosoadministrativo, Sala IV, 1986/06/06, La Ley, 1986-E, 101.

por su orden ([33]); aplicándose el mismo criterio si el pago de lo reclamado se realizó con anterioridad a la fecha en que se libró la boleta de deuda pero se comunicó al organismo recaudador después de iniciarse la ejecución fiscal ([34]).

Pero debe tenerse en cuenta que si el Fisco inicia la acción amparada en el texto literal del art. 38 de la ley 11.683 (y a esa fecha el contribuyente había presentado su declaración jurada) conociendo fehacientemente después, los pagos realizados por el ejecutado y teniendo en su poder la declaración faltante; no obstante continúa el apremio –como si el impuesto no se hubiera ingresado–, las costas del proceso le deben ser impuestas atendiendo estrictamente la situación fáctica del caso.

Aproximado sentido tiene el art. 92 de la citada ley, por el cual si el contribuyente no comunica su pago, a pesar de haber sido intimado para hacerlo, no corresponde que abone las costas del juicio, porque la resolución general 1684 fija la forma en que deben ser ingresados los importes del I.V.A. y entre ellas, la de la utilización de las boletas de depósito que la Dirección entrega a esos efectos.

De dicha resolución no surge la obligación de comunicar el pago, razón por la cual, no obstante el reglamento dispuesto para la ley aplicable, existe una disposición en contrario dictada para estos casos, por lo que en el caso del demandado cumplió con el pago y la comunicación realizada por el banco actuante por lo tanto no hubo omisión de pago, ni de información ([35]).

Sin embargo, en ausencia de disposición en contrario, la falta de comunicación en los pagos determina por la aplicación del mencionado art. 92, que las costas sean soportadas por el ejecutado, sin que sea óbice la ausencia de voluntad respecto de las modalidades irregulares con que atendió sus obligaciones fiscales ([36]).

Por su parte, la cancelación del capital reclamado con posterioridad a la demanda pero antes de la intimación judicial no es suficiente para sustentar la excepción de pago total, al no comprender la deuda por intereses punitorios devengados a partir de la fecha de iniciarse el juicio, circunstancia que justifica también imponer las costas a la demandada –en la medida que los intereses adeudados obligaron al Fisco a promover la ejecución– ([37]).

Interesante resulta apuntar al supuesto pensado para cuando la administración desiste o pierde interés en la vía del apremio y ya se ha librado la orden de pago, a tenor de lo dispuesto por el art. 20 de la Acordada 3/75 de la Corte Suprema que establece que: *Fuera de la que emane el propio tribunal que libró el mandamiento o cédula, se rechazará de plano toda contraorden, cualquiera sea su providencia o alcance, excepto cuando provenga del tribunal del mismo fuero en grado superior o del Alto Tribunal y se expida por escrito y esté firmada*. Si bien merced a ese precepto no pudo la actora impedir en forma directa que el oficial de justicia ad-hoc diligenciara el mandamiento dispuesto a fin de intimar de pago y citar de venta, cuando carecía ya de interés para

---

[33]. CNFed. contenciosoadministrativo, Sala III, 1980/10/20, Rep. La Ley, XLI, A I, 811 sum. 187.

[34]. CNFed. contenciosoadministrativo, Sala III, 1980/10/24, Rep. La Ley, XLI, A-I, 811 sum. 188.

[35]. CFed. Córdoba, 1981/12/30, Rep. La Ley, XLII, A-1, 627 sum. 95.

[36]. CNFed. contenciosoadministrativo, Sala III, 1979/10/09, Rep. La Ley, XL, A-I, 642 sum. 149.

[37]. CNFed., contenciosoadministrativo, Sala III, 1980/10/30, Rep. La Ley, XLI, A-I, 811 sum. 189.

continuar la ejecución, esa norma no le hubiera impedido en cambio solicitar al Juez de la causa se suspendiese aquel mandamiento. No habiéndolo hecho, ello basta para imponerle las costas a raíz de haber desistido en forma prácticamente simultánea con la diligencia cumplida ([38]).

En relación a las ejecuciones fiscales no previstas, el régimen de costas es especial y se rigen por los artículos 11 y 12 de la ley 18.820 armónicamente interpretados.

Tal como ocurre con los casos de la ley 11.683, cuando como consecuencia de la falta de comunicación de la cancelación de la deuda profesional, es decir, por haber omitido el deudor el cumplimiento de una obligación que la ley impone (art. 12, ley 18.820), puede ocurrir que se inicie una ejecución que, si bien está normativamente autorizada, puede ser enervada mediante la oposición de una excepción de pago. Para evitar en estos supuestos la imposición de costas a la ejecutante es que –justamente– se exige efectuar la referida comunicación y se crea un régimen distinto en la materia, que desplaza la aplicación del código procesal sobre el punto ([39]).

Claro que si la empresa demandada se acogió al plan de pagos de la Dirección Nacional de Recaudación Previsional antes de iniciada la ejecución, habiéndosele aceptado su pretensión, en tanto que mientras se encontraba en trámite su solicitud fue iniciado el juicio cuya intimación se materializó después de aceptado el plan de pagos. Esta circunstancia impide la ponderación de cualquier atenuante a los fines de la eximición de las costas al ente recaudador, desde que no sólo la ejecución, sino también su trámite posterior obligaron innecesariamente a la deudora a presentarse en autos, por lo que procede se impongan las costas a aquél ([40]).

Finalmente, hay situaciones de absoluta excepción como la de la Caja de Subsidios Familiares, que no puede ser condenada en gastos causídicos en atención a la función que en el proceso cumple ([41]).

> No corresponde imponer las costas del juicio ejecutivo a los sucesores del demandado - en el caso, se declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que los condenó a abonarlas- toda vez que, no obstante el aparente rechazo de la defensa por ellos esgrimida, obtuvieron la paralización de la ejecución fiscal debido al fallecimiento del contribuyente originariamente ejecutado (CS, 2002/12/12, "*AF.I.P.-D.G.I. c. Nicolini, Santiago A*.", La Ley 2003 B, 895-105271).
>
> Corresponde dejar sin efecto la sentencia que mandó llevar adelante la ejecución fiscal para obtener el cobro de una suma adeudada en concepto de impuestos internos, al haber quedado sin efecto por sentencia firme la resolución administrativa que determinó el impuesto. Corresponde distribuir por su orden las costas irrogadas en la instancia anterior pues lo resuelto por el Tribunal Fiscal obligó al ente recaudador a iniciar la ejecución habida cuenta del efecto meramente devolutivo que el art. 194 de la ley 11.683 (t.o. 1998) asigna a las apelaciones deducidas contra las sentencias de aquél que condenan al pago de tributos e intereses. No concurren razones para eximir de las costas en la instancia extraordinaria a la parte vencida en razón de la postura asumida por el representante del Fisco Nacional al contestar el recurso en tanto en esa oportunidad mantuvo se pretensión inicial de cobro, pese a que entonces ya estaba acreditado que el

[38]. CNFed. contenciosoadministrativo, Sala IV, 1981/12/09, Rep. La Ley, XLI, A-1, 628 sum. 108.

[39]. CNFed. civ. y com., Sala II, 1978/10/24, La Ley, 1979-A, 137.

[40]. CNFed. Civ y com., Sala I, 1984/03/02, Rap. La Ley, XLIV, A-I, 590 sum. 61.

[41]. CNTrab., Sala III, 1984/06/19, DT, 984-B, 117.

fallo del mencionado tribunal administrativo había sido revocado mediante sentencia judicial (CS, 2001/10/16, "*Administración Federal de Ingresos Públicos -AFIP- c. Colgate Palmolive Argentina S.A.*").

No corresponde eximir de costas al contribuyente al que se le impuso una multa por haber omitido ingresar oportunamente el Impuesto Interno, Rubro Vehículos Automotores y Motores, si no concurren circunstancias que demuestren suficientemente la razonabilidad del derecho sostenido en el pleito, al haberse en el caso concluido que la conducta no fue inducida por un error decisivo, esencial e inculpable que reviste el carácter de eximente de responsabilidad penal en los términos de los arts. 45, ley de procedimientos fiscales 11.683 y 34, inc. 1º, Cód. Penal (del voto en disidencia parcial del doctor Licht (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala I, 2000/04/04, "*Zanella San Luis S.A. c. Dirección Gral. Impositiva*", La Ley, 2000-E, 660).

La condena al pago de las costas y la regulación de honorarios integran la sentencia y quedan alcanzados por la inapelabilidad de las decisiones judiciales en los procesos de ejecución fiscal regidos por el art. 92 de la ley 11.683, criterio que se mantuvo incólume con la modificación introducida por el art. 18 de la ley 25.239 (CNFed. Contencioso administrativo, Sala II, 2000/03/02, "*A.F.I.P. -Dirección Gral. Impositiva- c. Jocri S. A.*", La Ley, 2000-E, 920, J. Agrup., caso 15.243).

Toda vez que la D.G.I., no condenada en costas, no tiene obligación de abonar los honorarios del perito, sino sólo en un cincuenta por ciento y una vez que aquélla intente sin éxito su cobro a la parte condenada, corresponde que el organismo fiscal inicie la previsión presupuestaria -art. 22, ley 23.982- a partir de quedar firme la resolución que declara la procedencia del pago de dichos emolumentos por parte de aquel en el porcentaje mencionado (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 2000/11/21, "*Fantini, Silvia A. c. A.F.I.P*.", La Ley, 2001-D, 152).

Sin perjuicio de la caducidad decretada, no cabe imponer las costas del principal -una ejecución fiscal- y del incidente referido a la actora -en el caso, Ministerio de Salud y Acción Social- pues al hallarse exenta dicha causa del pago de la tasa de justicia -art. 37, inc. 2º), ley 24.073-, las costas sólo se integran con los honorarios de los letrados de la ejecutada -ELMA S.A.- que no pueden percibir honorarios a cargo del Estado Nacional (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 2000/11/21, "*M. S. y A. S. c. ELMA S.A.*", La Ley, 2001-D, 317).

Si bien el pago erróneamente imputado resulta suficiente para oponerse al progreso de una ejecución fiscal, las costas deben imponerse en el orden causado, atento que el error pudo llevar razonablemente a la actora a creerse con derecho a iniciar la ejecución fiscal por tales conceptos (JNFed. Contenciosoadministrativo, Nº 11, 2000/12/18, "*A.F.I.P. - D.G.I.- c. Agencia Marítima Mundial S. A.*", IMP, 2001-9-59, con nota de Daniel Malvestiti).

Corresponde imponer en el orden causado las costas derivadas de la ejecución fiscal iniciada por la DGI, pues si bien dicha ejecución no prosperó debido a la cancelación del monto reclamado mediante compensación con anterioridad a la emisión del certificado de deuda, lo cierto es que la contribuyente completó formalmente el trámite con la presentación de la solicitud de compensación -F. 574- luego de la promoción de la ejecución fiscal, por lo que el organismo recaudador pudo razonablemente creerse con derecho a litigar (fallo anterior)

Una vez expedido el título ejecutivo (art. 48 del Código Fiscal) y más aún si se ha promovido demanda, para gozar del beneficio, el ejecutado debe asumir las costas del juicio que es un despropósito que una vez promovida la acción el ejecutado pueda liberarse de las consecuencias del apremio alegando que con posterioridad ha accedido a un régimen de regularización fiscal (CC0001 MO 48557 RSD-126-3 S, 2003/05/20, *"Fisco de la Provincia de Buenos Aires c. Iannelli Franco José E. s/ Apremio*").

Corresponde al Fisco soportar las costas por la promoción del juicio de Apremio, toda vez que de las constancias administrativas surge que existían constancias del contribuyente presentadas antes de la expedición del título ejecutivo, donde ponían en

claro el cambio de su condición fiscal, ante la oficina municipal correspondiente (CC0103 LP 244574 RSD-323-4 S, 2004/11/30, *"Fisco de la Provincia de Buenos Aires c. Romero Marcelo Raúl s/ Apremio*")

Si el proceso se ha promovido por haber dado motivo el demandado a su interposición, le serán impuestas las costas, en atención a que los depósitos de las sumas por la obligación tributaria se efectúa en mora en el cumplimiento de su obligación, esto es, cuando ya se había librado el título ejecutivo y, en el caso del pago de la cuota 3, ya se había promovido la ejecución por vía de apremio, siendo aplicable el artículo 128 del Código Fiscal (CC0203 LP 102260 RSD-182-4 S, 2004/07/01, *"Fisco de la Provincia de Buenos Aires c. Zabalo Luís Ramón s/ Apremio*")

El art. 128 del Cdo. Fiscal no puede ser interpretado para cubrir las responsabilidades y negligencia de la actora y, por tanto, en aquellos casos, en que la propia autoridad mediante la simple consulta de registraciones está en condiciones de conocer el estado de pago del contribuyente y no obstante inicia demanda judicial, no es posible cargarle a éste con las costas de un proceso innecesario y al cual es absolutamente ajeno. Darle al citado art. 128 una interpretación distinta es fomentar la irresponsabilidad de la autoridad pública, lo cual no se compadece con la esencia del sistema republicano (CC0102 MP 111152 RSD-510-99 S, 1999/11/18, *"Fisco de la Provincia de Buenos Aires c. Arbelaiz Alberto s/ Apremio*")

Capítulo XXIII

COSTAS EN EL JUICIO DE DESALOJO

Sumario: 158. Principio general; 159. Mora en el cumplimiento de la obligación contractual; 160. Allanamiento y devolución del inmueble; 161. El Estado como locatario; 162. Demanda anticipada.

158. Principio general

En el juicio de desalojo el objeto procesal es estrictamente el de obtener el reintegro del inmueble que oportunamente se diera en locación o bajo otra forma contractual; el conocimiento del Juez se reduce y limita a comprobar la procedencia de la pretensión, de modo tal que sólo ante la oposición del demandado puede encontrarse un vencido en los términos que reconoce el principio objetivo de la derrota.

> El objeto procesal del juicio de desalojo radica en obtener el reintegro del inmueble oportunamente dado en locación. Por ende, el conocimiento del juez se limita a comprobar la procedencia de la pretensión, de modo tal que sólo ante la oposición del demandado podrá encontrar un vencido a quien imponer las costas, en los términos que reconoce el principio objetivo de la derrota (CS Tucumán, Sala criminal y penal, 1997/08/25, "*Catalán, Héctor D. R. c. La Ganga S. A.*", LL NOA, 1998-740).

La naturaleza del proceso, a los fines de la distribución de costas, permite utilizar el mentado principio del vencimiento puro y simple; sin embargo, en la aplicación práctica de la regla se constata que la principal consideración del magistrado para condenar en los gastos causídicos se toma del móvil pretendido y de la conducta asumida por las partes.

En el mismo sentido, toda demanda injustificada obliga al locador que promueve el deshaucio a saldar los costos que origina.

> Corresponde condenar en costas a la parte actora -en el caso, en un proceso por desalojo donde hubo allanamiento de la locataria y prueba de los incumplimientos de la locadora- si se vislumbra falta de cooperación de esa parte, al haber podido lograr la satisfacción de su derecho fuera del proceso y opta por colocar a su contrario en el trance de desplegar una actividad y de afrontar un gasto innecesario, pues el ejercicio del derecho de acción en un pleito que pudo ser evitado acarrea la condena en costas del actor (CNCiv., Sala A, 2001/09/10, "*Malimovka, Flora C. c. Claj S.R.L. y otros*", ED 196-314).

> Corresponde confirmar la sentencia que impuso las costas de un proceso de desalojo a los demandados aun cuando se allanaron a la demanda, si dicho allanamiento no goza de los caracteres de oportunidad y efectividad porque no cumplieron efectivamente con la intimación de desalojo cursada por la actora mediante carta documento previo a la demanda y no entregaron en tiempo propio las llaves del inmueble (C. Apel. CC Morón, Sala II, 2006/03/09, "*Schettini, Juan A. c. Gorosito, Raúl E. y otro*", LLBA 2006 [agosto], 955).

Por eso, si el actor manifestara que al demandar poseía otra información sobre los hechos de la que en definitiva resulta de autos, debe cargar con las costas, pues demuestra que de su parte hubo precipitación o error al promover la acción de desalojo y, en consecuencia, su conducta jurídica aparece desprovista de justificativo suficiente para merecer el beneficio excepcional de la exención de costas.

E inclusive, aun cuando la causal por la que se reclama la restitución de la finca se encuentra plenamente justificada, existen pronunciamientos que ordenan por su orden las costas del proceso, cuando el accionado no obstaculiza el procedimiento ni formula oposición ([1]).

> La inquilina que a pesar de reconocer su obligación de restituir el inmueble, luego de las intimaciones que al respecto se le cursaran, no lo desocupó por falta de acuerdo en las condiciones de entrega de las llaves obligando a la locadora a interponer acción de desalojo, debe correr con las costas de éste proceso aún cuando en el mismo se hubiere allanado (CNCiv., Sala G, 1999/06/23, "*Legazcue, Haydée María c. Castellan, Carlos Alberto*").
>
> Las costas de la acción de desalojo anticipado deben imponerse al locatario, si ello fue lo que las partes convinieron, dado que se trata de derechos disponibles de eminente contenido patrimonial y en virtud de la actitud asumida por el demandado, quien al abstenerse de suscribir el convenio de desalojo tal como había sido convenido, ocasionó la promoción de las actuaciones (CNCiv., Sala C, 2006/03/28, "*Díaz, Hugo J. c. Salgueiro, Carlos A.*", DJ 21/06/2006, 577).

De todo ello surge una excepción más al principio objetivo de la derrota, para apreciar en torno de las circunstancias de la causa y de la conducta asumida por las partes, el destino a asignarse a los gastos causídicos.

159. **Mora en el cumplimiento de la obligación contractual**

Quien ocupa un inmueble asume obligaciones respecto al propietario, apuntando en general a dos objetivos: pagar el canon locativo y restituir el bien a la finalización del convenio.

Cuando no se cumplen esos términos de la convención, y es necesario recurrir al proceso judicial para su cumplimiento, las costas consecuentes dependen de distintas circunstancias, más allá de la justificación inicial que ostenta.

En algunas oportunidades el mero incumplimiento de la obligación de restituir al vencimiento del contrato, no ha sido motivo para condenar en costas, considerando al respecto que si el inmueble se devuelve a la primera intimación del actor, –aunque ésta fuera judicial– puede ser eximido de la imposición ([2]).

No obstante, a nuestro entender, la obligación de restituir el ámbito habitacional locado deviene exigible por el sólo vencimiento del término, y sin que sea necesaria demanda judicial alguna, por lo cual, si se promueve, no puede aplicarse el art. 1622 del Código Civil que consagra la continuidad de la locación vencida hasta que el locador pida la devolución de la cosa, debiendo en consecuencia condenarse en costas no sólo por la inejecución de las obligaciones contractuales (culpa), sino también por su estado de mora.

> Si cuando el locador se anotició efectivamente del depósito de las llaves, ya había vencido el plazo contractual, por lo que al no haberse cumplido en tiempo oportuno con la obligación de restituir la cosa objeto de la locación, las costas del procedimiento deberán correr por cuenta de la accionada (CNCiv., Sala B, 1993/05/05, "*Castoriano,*

---

[1]. CNEsp. CC, en Pleno, 1979/02/20, ED, 82-246; en contra, C. 2ª CC, La Plata, sala III, 1979/10/24, DJBA, 118:272.

[2]. CNEsp. CC, Sala IV, 1979/03/12, RED, 13-538 sum. 290.

Marcos c. Lewkowicz, Alberto D.", DJ 1994-1-465, con nota de Andrea A. Imatz).

Es procedente la imposición de las costas del desalojo al locatario que entregó el inmueble luego de contestar la demanda a la que dio lugar con su morosidad (C. Apel. CC Concepción del Uruguay, 2000/02/22, "*Franco, Norma R. c. Velázquez, Eduardo R. y/u otro*", LL Litoral, 2001-53).

Además, el locador se ve forzado en acudir a la protección jurisdiccional para conseguir su dominio, hecho que muestra la razón de su pedido.

Corresponde imponer las costas del desalojo por abandono de la locación al demandado vencido, aún en el caso de no negar el mismo, no oponerse al progreso de la acción y de haber devuelto las llaves -en el caso, tardíamente- pues ello no significa que no hubiera dado motivo a la promoción del juicio, toda vez que habría podido comunicar al locador la desocupación del inmueble al momento de realizarlo (C. Apel. CC, Contencioso administrativo y de Familia, Villa María, 2001/08/31, "*Di Febo, Oscar A. c. Peralta, Alejandra S.*", LLC 2002 [mayo], 512 - LLC 2002, 512).

El hecho de que el locatario demandado por desalojo por falta de pago se haya allanado poniendo el inmueble a disposición del locador y ofrecido la realización de un pago parcial, no altera la condición de vencido a los fines de la imposición de las costas, pues el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales (C. Apel. CC Córdoba, 6ª Nom., 2002/08/05, "*Segui, María c. Arce Sánchez, Adán A.*", LLC 2003 [abril], 377).

En ocasiones también la falta de pago de los arriendos y su reclamo judicial por la vía ejecutiva, influyeron en la decisión seguida en el juicio de desalojo por falta de pago, atento a que la cancelación total admitida en la acción directa motivó que, a petición de la interesada, se valorase dicho comportamiento y, unido a la entrega de llaves, derive en la distribución de costas ([3]).

De todos modos no es éste el criterio mayoritario sino aquél que expone que deducido juicio de desalojo por falta de pago, allanado el locatario y hecho entrega de las llaves, es improcedente el pedido de que se lo exima de la carga de las costas, pues ha dado razón para litigar a la contraria, siendo que su mora en el pago de los arriendos ha sido causa determinante por la que se incoara el desalojo ([4]).

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 70 del Cód. Procesal, para que el allanamiento exima de las costas al vencido es necesario, entre otras condiciones, que sea oportuno. Esto significa que debe tratarse de un caso en que el demandado, por su conducta morosa, no haya llevado a la necesidad de iniciar las acciones para el reconocimiento del derecho. La mora a que se refiere la norma y que impide sostener la oportunidad del allanamiento, puede constituirse por causa de la demanda o haber sido anterior, ya que no cabe considerar que fue en término justo si la conducta extrajudicial del demandado impuso la promoción de las actuaciones, como única posibilidad para que ejecutara sus obligaciones contractuales (CNCiv., Sala C, 1985/03/07, "*Tecnocasa, S.A. c. Geo Inmobiliaria, S.R.*L.", La Ley, 1985-C, 490).

Resulta improcedente liberar de costas al accionado que se allanó a la demanda en el caso, por desalojo de un inmueble por falta de pago de la locación, toda vez que sólo se limita a dejar constancia de su allanamiento, implicando su silencio acerca de la prolongada morosidad endilgada la aceptación implícita de su renuencia a pagar lo que es adeudado (art. 70, inciso 1º, Cód. Procesal) (CNCiv., Sala C, 1998/12/17, "*Magliarella de Losno, María I. c. Municipalidad de Buenos Aires*", La Ley, 1999-C, 798, J. Agrup., caso 13.965).

---

[3]. CNEsp. CC, Sala IV, marzo 10-978, BCNEsp. CC, 618-1303.

[4]. C. 1ª CC, Bahía Blanca, Sala II, 1981/03/12, "Mazzanti, Oscar c. Milín, Omar V.", Rep. La Ley, XLI, A-I, 805, sum 131.

> Deben imponerse las costas al demandado en juicio de desalojo por falta de pago -en el caso, depositó las llaves del inmueble y ello motivó que la cuestión deviniera abstracta-, toda vez que fue su conducta la que dio lugar al proceso no pudiendo obligarse a cargar con los gastos necesarios para el reconocimiento de su derecho a quien se vio obligado a litigar para ello (CNCiv., Sala K, 2003/03/25, "*Nayca S.A. c. Corral, Hernán*", DJ 2003-2-470).

Tal conclusión se obtiene pues, al reconocer los hechos expuestos por el actor en su demanda, tácitamente reconoce su estado de mora ([5]).

> La sola manifestación efectuada por el locatario comunicando al locador que las llaves del inmueble están a su disposición en virtud de la rescisión contractual operada no significa el cumplimiento del deber de devolver la cosa arrendada pues, ante la negativa del locador a recibirlas debió consignarlas judicialmente. En consecuencia, las costas deben imponerse al locatario dado que su actitud -depósito de las llaves en el expediente en la oportunidad de contestar la demanda- motivó el inicio del desalojo (CNCiv., Sala B, 1995/07/04, "*Sánchez, Juan J. c. Marino, José L*.", DJ 1996-1-303).

La particularidad que tiene la consideración de algunos principios orientadores, como la culpa y la mora, para resolver el obligado por las costas procesales, es una premisa necesaria pues la comparación jurisprudencial advierte la ausencia de criterios uniformes; lo que lleva a pendular la interpretación sin detenerse en un punto común, atento a que, como dijimos al inicio, no se atienden hechos puros y simples como el vencimiento, sino, específicamente, conductas y circunstancias propias de la concertación.

En rigor, la ley 23.091 (Locaciones Urbanas) ha venido a introducir un elemento más de confusión, pues cuando el art. 5° requiere la intimación previa a la promoción de la acción de desalojo, dando oportunidad para que se abonen los alquileres adeudados, no se llega a conocer con suficiente certeza si la omisión imposibilita la demanda por no integrar la totalidad de sus requisitos, o si ello constituye sólo un recaudo formal que no obsta al ejercicio de la acción.

> La intimación a desalojar, prevista por el art. 5° de la ley 23.091, no es un fin en sí misma, sino un medio de brindar al inquilino una última oportunidad de redimir la mora y evitar el litigio, toda vez que si no toma conocimiento de ella, le queda la oportunidad de pagar o consignar lo que entiende adeudar o, en su caso, cuestionar el cargo de las costas (CNCiv., Sala C, 1998/12/15, "*Lombraña, Miguel c. Barcala, Roberto E*.", La Ley, 2000-A, 577 - DJ 2000-2, 363, con nota de Jorge Orlando Ramírez).
>
> La notificación de la demanda del juicio de desalojo, constituye una auténtica forma de notificación y produce los efectos del art. 5 de la ley 23.091, otorgándole diez días para el pago, en cuyo caso, se rechazará la demanda con costas a la actora (CC0102 MP 110370 RSD-506-99 S, 1999/11/18, *"Sarmiento Oscar c. Blanco Carlos s/ Desalojo*").

La intimación previa de la norma, establece tres requisitos sustanciales que deben ser cumplimentados: *a*) Intimar en forma previa y fehaciente *(Al Locatario)* el pago de la cantidad debida, *b*) Otorgar un plazo no menor de diez días, corridos a partir de la recepción (*Usualmente esta intimación se realiza por medio fehaciente: Carta documento, Telegrama colacionado, acta notarial u otros medios afines*) y, *c*)

---

[5]. Si en una acción de desalojo deducida por las causales de falta de pago y vencimiento del contrato, el demandado se allana al contestar a la demanda y pone a disposición del actor el inmueble, consignando las llaves, no está exento de cargar con las costas desde que, al reconocer los hechos expuestos por el actor en la demanda -según su allanamiento-, ha reconocido implícitamente su mora (cfr. art. 70, inc. 1° del Cód. Procesal) (CNEsp. CC, Sala 1981/06/09, "*Domínguez, Angel*", Rep. La Ley, XLI, A-I, 805, sum. 132).

Consignar el lugar del Pago (*Lugar el cual, el locatario deberá abonar lo reclamado*).

La intimación previa a la demanda de desalojo que exige el art. 5 de la cita ley, constituye un recaudo de carácter predominantemente formal, que no tiene un fin en si mismo, sino que es un medio que el legislador ha empleado con el objeto de evitar abusos del locador que no ha prestado la debida colaboración o bien que no sea la falta de colaboración de este, la causa del retardo en el pago de los alquileres e hiciera incurrir con ello, en mora al locatario, y de dar certeza sobre las sumas adeudadas, posibilitando una fácil liberación y evitando el desahucio ([6]).

Según sea la conclusión que se obtenga, las costas del proceso iniciado serán a cargo del actor (demanda impertinente), o se distribuirán por su orden o a cargo del locatario según el resultado procesal.

En realidad, para la procedencia de la demanda de desalojo por falta de pago, la intimación previa es un requisito ritual cuyo cumplimiento no puede ser evaluado con prescindencia de las circunstancias del caso, de manera tal que el pronunciamiento judicial que rechace la acción por falta de dicho recaudo se convierte en una decisión inicua alejada de la verdad objetiva, que sólo satisface y se agota en un acatamiento a las formas jurídicas ([7]).

Con esta lectura podríamos pensar que lo decisivo en una acción de este tipo es la mora del deudor, para derivar de esta situación el obligado a responder por los costos procesales.

De este modo, señalar que, si no media una obstrucción arbitraria al procedimiento por parte del demandado, que obligue a trámites excepcionales, sino que se mantuvo el proceso normal, y con este fundamento imponer las costas en el orden causado ([8]), es una reflexión alejada absolutamente de buen tino.

Puede afirmarse la necesidad de propiciar el comportamiento procesal probo y honesto, pero alterar con su elogio las reglas consabidas de las costas eximiendo a quien no tiene razón, ni hizo algo más que su defensa para merecer tal situación excepcional, es modificar de plano el principio objetivo de la derrota.

Además, y aún cuando este principio resulte residual, la calificación de la conducta nunca se puede privilegiar por sobre cuestiones de derecho, de modo tal que si el contrato está vencido y/o existe mora del accionado, la exoneración de costas es un decisorio arbitrario.

A ello se agrega que, la falta de oposición en el proceso, genéricamente considerado, no conlleva necesariamente a la eximición de las costas respecto de quien guardó silencio.

Asimismo, basta que la conducta de una de las partes obligue a otra a una articulación para que proceda la condena en costas. Es que las costas no constituyen un castigo, sino tan sólo un resarcimiento de los gastos que ha debido efectuar la parte a fin

---

[6]. CNEsp. CC, Sala II, 1987/03/11, BCNEsp. 2 bim.87, sum.310, cit. Salgado, Alío Joaquín, *Locaciòn, comodato y desalojo*, La Rocca, Buenos Aires, 1994, p. 309.

[7]. Del voto de disidencia del Dr. Gargano (CNEsp. CC, Sala VI, 1986/02/18).

[8]. CNEsp. CC, Sala IV, 1977/04/29, BCNEsp. CC, 648-9219.

de lograr la declaración de derecho de manera que es la actuación con derecho lo que da la verdadera dimensión de la objetividad en la materia ([9]).

En suma, si los demandados habían sido puestos en mora extrajudicial de cumplir una de las obligaciones que surgen del contrato, han dado lugar a la reclamación judicial y deben soportar las costas ([10]).

160. Allanamiento y devolución del inmueble

En función de las características propias del proceso de desalojo, una vez promovido por alguna de las causales que la ley previene, el comportamiento del demandado condiciona en gran parte la distribución de las costas.

Si fue deducido por falta de pago, el allanamiento del demandado y la entrega simultánea de las llaves del inmueble no tiene efectos liberatorios, llevando a que sea obligado a responder por los gastos causídicos provocados, atento a que su mora ha sido la causa determinante por la que se incoara el desalojo ([11]).

> Corresponde imponer las costas generadas en un juicio de desalojo al locatario que devolvió tardíamente el inmueble al actor, pues la mora del deudor fue la causa determinante de que el locador estuviera obligado a acudir a la protección jurisdiccional para recuperar la tenencia del inmueble (Tribunal Arbitral de San Isidro, 1999/12/30, "*G.H.J. c. E.B.*", La Ley, 2000-E, 48 - LLBA 2000, 1297).
>
> Corresponde imponer las costas del juicio de desalojo a la actora, si vencido el plazo de locación y su prórroga, y sin intimación previa a restituirlo, la locataria que continuó ocupando el inmueble, se allanó en forma inmediata a la demanda de desalojo depositando las llaves del inmueble, por lo que cabe concluir que resultó innecesario demandarla (CNCiv., Sala E, 2004/08/19, "*Caruso, Gabriela L. c. Magurno, Marcela A. y otro*", DJ, 2005-1-1079).

La falta de intimación previa (art. 5° Ley 23.091), tampoco es suficiente para eximir de costas al demandado, pues para demostrar la seriedad de su defensa, debe –al menos– dar en pago al contestar la demanda lo que entiende que adeuda, en cuyo caso sólo podrá cargar con los gastos originados hasta ese momento. Pero si no lo hace, soportará las costas ocasionadas hasta la finalización del proceso, dado que es su propia conducta la que obliga a proseguir actuando.

> El pago de los alquileres es una obligación periódica o sucesiva con plazos suspensivos determinados, la mora es automática y la intimación del art. 5º de la ley 23.091 no constituye una finalidad en sí misma, sino un medio para posibilitar al moroso la redención de su estado de mora, o depositar lo adeudado, o cuestionar, en su caso, el

---

[9]. CNCiv., Sala D, 1979/11/21, "*Piatti de Chissone, Adela I.*", Rep. La Ley, XL, A-I, 627, sum 12.

[10]. CNCiv., Sala C, 1980/06/03, "*Hahn, Edgardo AJ. c. Cajal, Tomás M. y otra*", La Ley, 1980-D, 209.

[11]. Si en una acción de desalojo deducida por las causales de falta de pago y vencimiento del contrato, el demandado se allana al contestar la demanda y pone a disposición del actor el inmueble, consignando las llaves, no está exento de cargar con las costas, desde que, al reconocer los hechos expuestos por el actor en la demanda, ha reconocido implícitamente hallarse en mora (CNEsp. CC, Sala III, 1981/06/09, Rep. La Ley, XLI, A-I, 629 sum. 24). En idéntico sentido se dice que si en un juicio de desalojo las partes aceptaron poner fin a la litis en su aspecto principal, restituyendo al locatario la cosa arrendada, no puede constituir motivo válido para exonerar al demandado de las costas, pues en definitiva éste vino a someterse a la pretensión actora con posterioridad a la constitución en mora y al vencimiento del plazo, es decir que se allanó extemporáneamente (C. 2ª CC, La Plata, Sala I, 1978/05/16, "Causa B 44.632" - RJ, 979-2-24, sum. 41).

cargo de las costas (CNCiv., Sala G, 1998/05/05, "*Adamoli, Enrique J. R. c. Hilsinger de Ruiz, Yolanda L.*", La Ley, 1998-E, 46 - DJ 1998-3, 1124 - DJ 1999-1, 379).

La intimación del art. 5° de la ley citada no es una formalidad que constituya un fin en sí misma, sino un medio de brindar al moroso una última oportunidad para redimir su mora. Por tanto, si se la omite, siempre le queda al locatario la posibilidad de consignar lo adeudado al contestar la demanda y, en su caso, cuestionar el cargo de las costas (CNCiv., Sala G, 1992/08/20, "*Kettelhake Cramer, Ana M. c. Reimers, Enrique H.* ", La Ley, 1993-C, 301, con nota de Horacio César Santiago).

La intimación prevista por el art. 5° en cita, tiene por finalidad dar al moroso la última oportunidad de evitar el pleito. Si por cualquier circunstancia no la recibe o no se entera, siempre le queda la posibilidad de demostrar que no debe, o de consignar lo adeudado al contestar la demanda y discutir el cargo de los gastos causídicos (CNCiv., Sala J, 1991/03/26, "*Solimano, Emilio E. c. Ramírez, Emilio A.*", La Ley 1992-A, 71).

La formalidad del art. 5° comentado, no es constitutiva de mora si el deudor había arribado a ese estado en forma automática, desde que existía plazo expreso, determinado y cierto para el pago; su única finalidad es dar al moroso una última oportunidad para redimir su mora, a cuyo fin puede depositar lo adeudado al contestar la demanda y, en su caso, cuestionar el cargo de las costas (CNCiv., Sala G, 1990/11/07, "*Univen S. A. c. Bechara Zamudio, José A. y otros*", La Ley 1991-E, 245, con nota de Lily R. Flah – DJ, 1992-1-16).

La intimación prevista por el art. 5º de la ley 23.091 no es constitutiva de mora, si la deudora ya se encontraba incursa en este estado: sólo tiende a dar una última posibilidad para evitar el litigio. Sí el locatario no se entera, o no se cumple este paso previo, siempre conserva la oportunidad de consignar al recibir el traslado de la demanda y discutir el cargo de las costas (CNCiv., Sala G, 1989/06/11, "*Sperber, Jaime c. Carruego, Beatriz T.*", La Ley 1990-B, 505 - DJ 1990-2, 544).

En ese mismo tipo de actitudes, si con el allanamiento no se depositan las llaves del inmueble cuya restitución se reclama, las costas deben imputarse a la accionada, puesto que tal abstención implica que el allanamiento no sea efectivo ([12]).

Corresponde confirmar la sentencia que impuso las costas de un proceso de desalojo a los demandados aun cuando se allanaron a la demanda, si dicho allanamiento no goza de los caracteres de oportunidad y efectividad porque no cumplieron efectivamente con la intimación de desalojo cursada por la actora mediante carta documento previo a la demanda y no entregaron en tiempo propio las llaves del inmueble (C. Apel. CC, Morón, Sala II, 2006/03/09, "*Schettini, Juan A. c. Gorosito, Raúl E. y otro*", LLBA 2006 [agosto], 955).

Corresponde imponer las costas del juicio de desalojo a la actora, si vencido el plazo de locación y su prórroga, y sin intimación previa a restituirlo, la locataria que continuó ocupando el inmueble, se allanó en forma inmediata a la demanda de desalojo depositando las llaves del inmueble, por lo que cabe concluir que resultó innecesario demandarla (CNCiv., Sala E, 2004/08/19, "*Caruso, Gabriela L. c. Magurno, Marcela A. y otro*", La Ley, 24/11/2005, 7 - DJ 2005-1-1079).

Deben imponerse las costas al demandado en juicio de desalojo por falta de pago -en el caso, depositó las llaves del inmueble y ello motivó que la cuestión deviniera abstracta, toda vez que fue su conducta la que dio lugar al proceso no pudiendo obligarse a cargar con los gastos necesarios para el reconocimiento de su derecho a quien se vio obligado a litigar para ello (CNCiv., Sala K, 2003/03/25, "*Nayca S.A. c. Corral, Hernán*", DJ 2003-2- 470).

Corresponde imponer las costas por el orden causado en un proceso de homologación

---

[12]. CNEsp. CC, Sala IV, 1980/02/22, "*Mendelzon, Moisés y otros c. Masala, José y otra*", Rep. La Ley, XL, A-I, 629, sum. 24.

> de un convenio de desocupación, pues pese a que se encontraba vencido el plazo acordado para la devolución del bien arrendado, ante el conocimiento tenido por la actora a través de un despacho judicial de que las llaves se encontraban a su disposición, ya no se justificaba que se mantenga en la conducta que adoptó y que como sostiene la obligara a llevar hasta última instancia en este proceso de homologación (CNCiv., Sala B, 2002/09/06, "*Gallo, Enriqueta V. c. Scamor S.A*.", DJ, 2003-2-167).

Si se peticiona el desahucio por la causal de vencimiento del contrato y no existe sometimiento al derecho del actor, controvirtiendo y obligando a continuar la acción judicial, la mora y la oposición infundada argumentan las bases para condenar en costas a quien se resiste abusando de su derecho.

> Si el locatario demandado no reconoce el derecho invocado por el locador en la medida que luego progresa -desalojo por vencimiento del plazo contractual- sino que, por el contrario, se opone en toda su extensión, debe soportar las costas conforme lo dispuesto en el art. 68 del Cód. Procesal (CNCiv., sala D, 1999/10/12, "**Seigneur, Fernando D. c. Sibony, Rebeca H**.", La Ley, 2000-D, 885 [42.927-S]).

No obstante, si la pretensión promueve dos motivos: vencimiento de plazo contractual y falta de pago de los arriendos, sin que ninguna de ellas guarde carácter subsidiario respecto de la otra, y se desestima la primera declarándose la procedencia de la segunda, resulta que ambas partes revisten recíprocamente la condición de vencidas, debiendo ser entonces la imposición de costas en el orden causado ([13]).

Según este criterio, no basta con que progrese una de las causales invocadas para que las costas se impongan a la demandada, sino que tal temperamento requiere, además, que las otras causales alegadas y no admitidas se hayan examinado sin necesidad de diligencias o procedimientos particulares y gravosos ([14]).

En consecuencia, también se entiende que la suerte varia de las acciones promovidas en el juicio por desalojo, determina que las costas se soporten en el orden causado, como sucede cuando la sentencia condenatoria no desdibuja el fracaso de otra de las acciones acumuladas.

> Si en una acción de desalojo deducida por las causales de falta de pago y vencimiento del contrato, el demandado se allana al contestar a la demanda y pone a disposición del actor el inmueble, consignando las llaves, no está exento de cargar con las costas desde que, al reconocer los hechos expuestos por el actor en la demanda -según su allanamiento-, ha reconocido implícitamente hallarse en mora (CNEsp. CC, Sala III, 1981/06/09, "*Domínguez, Angel*").
>
> Dictado el desahucio del demandado por una de las causales en que se fundó la demanda, el mismo reviste calidad de vencido y debe cargar con las costas aunque no prospere otra causal también agregada en razón de la unidad de la sentencia y la prueba que obligó a producir (CNEsp. CC, Sala IV, 1978/06/22, "*Lado de Iglesias, Josefa M. c. Olmos, Lucía y otros*").

Precisamente la acumulación de causales no obsta a la individualidad de cada fundamento, hecho que muestra con nítidos perfiles, la singularidad del juicio de desalojo y su incidencia para calificar un vencido obligado a responder por los costos del proceso, pues, aun cuando la pretensión de desalojo se consiga en la sentencia, la suerte de cada una de las causales balancea la proporción por la que se responderá en definitiva.

---

[13]. CNEsp. CC, sala V, 1976/09/30, La Ley, 1977-A, 48.

[14]. CNPaz, Sala IV, 1968/03/11, La Ley, 133-203.

Debe reconocerse, empero, la diversidad jurisprudencial para resolver si la simple orden de lanzamiento, que vale tanto como decir que prospera la acción de desalojo, es suficiente para condenar en costas al demandado ([15]); o si, por el contrario, el éxito de éste en alguna de sus defensas permite distribuirlas de acuerdo a la pertinente proporción.

> En un desalojo en donde el actor finaliza exitoso por un "jus superveniens", las costas serán por el orden causado. Pero tal principio hermenéutico no se aplica a un juicio de desalojo en donde el hecho sobreviniente existe, sí y es el vencimiento de una plazo contractual, pero además el demandado ha perdido el pleito por otra concreta causal de desahucio (C. Apel. CC, Rosario, Sala III, 1979/03/01, "*Torreguitar, Carlos c. Jaime, Pascual*").

Desde la perspectiva de la unidad del pronunciamiento, se tiene dicho que si el tema que suscita la cuestión es novedoso, aun cuando se rechace la demanda, las costas se ordenan en el orden causado frente a la complejidad jurídica que ofrece el planteo ([16]). Supuesto similar al que decide que deben correr las costas por mitades si en el momento de iniciarse la acción, pudieron los actores creerse razonablemente asistidos del derecho de demandar, dada la incertidumbre existente a propósito de la solución que prevalecería respecto de la litis que se planteaba ([17]).

Por ejemplo, si la acción pretende el desahucio por la causa de uso abusivo fundado en las construcciones realizadas por el locatario, aunque la demandada no prospere, si el locador pudo legalmente creerse con derecho a reclamar el desalojo las costas pueden decretarse en el orden causado ([18]).

En cambio, deben imponerse al actor vencido si estuvo en condiciones de verificar con facilidad que carecía de derecho para plantear la acción de desalojo; habiéndose añadido que ni la naturaleza propia de la causal en discusión ni el mayor o menor conocimiento que tuviera la arrendadora sobre hechos conducentes a ella, tienen aptitud por sí, para fundar la exención de costas ([19]).

Otras veces el ejercicio de la acción de desalojo para obtener el inmueble el propietario para uso propio, tiene una exteriorización esencialmente objetiva, ya que el cumplimiento de los requisitos que exige la ley para la procedencia de la demanda se ajusta a normas ajenas a la buena o mala disposición de la parte accionada; en consecuencia, no mediando una obstrucción arbitraria al procedimiento, las costas

---

[15]. CNPaz. sala III noviembre 21-967. LL. 131-1114: id. agosto 6-964, LL, 116-2809. Ver Morello, Augusto M. - Sosa, Gualberto L. - Berizonce, Roberto O., ob. cit.. pág. 146. No obstante, en sentido contrario existen varios decisorios como los que se apuntan a continuación: Es criterio reiterado de esa sala, que dictado el desahucio del demandado por una de las causales en que se fundó la demanda el mismo reviste calidad de vencido y debe cargar con las costas aunque no prospere otra causal también agregada en razón de la unidad de la sentencia y la prueba que obligó a producir. CNEsp. CC. sala II, octubre 13-976 - Sobrado de Vizioli. Osvalda y otras c. Expósito. Alberto R. - BCECyC. 631. núm. 8812. También se agrega que dictado el desahucio del demandado por alguna de las causales en que se fundó la demanda, el mismo reviste la calidad de vencido aun cuando no prospera la otra causal, también agregada, en razón de la unidad de la instancia (CNEsp. CC, Sala II, 1977/07/07, "*Pereira. Julio A. c. Landaboure. Jorge A.*", BCECyC, 644. núm. 9122).

[16]. C. 1ª Apel. CC, Mar del Plata, La Ley, 165-181.

[17]. C. 1ª CC, La Plata, sala II, La Ley, 141-55.

[18]. CNPaz, Sala IV, 1965/06/29, La Ley, 120-147.

[19]. CNEsp. CC, Sala III, 1974/05/20, La Ley, 155-734; CNCiv., Sala B, 1969/04/04, La Ley, 137-695.

deben soportarse en el orden causado, con excepción de los honorarios del perito ingeniero, porque constituyendo su intervención una actuación necesaria para la debida sustanciación de la litis y un mejor asesoramiento del magistrado, sus honorarios deben ser a cargo de la parte que instaura la acción y que se beneficia con su progreso ([20]).

Vigentes leyes de locación hoy derogadas se daban algunos casos particulares como los siguientes:

En el desalojo de un fondo de comercio por demolición deben imponerse las costas a la demandada que se opuso al progreso de la acción y fue vencida, sin perjuicio de que las del incidente por fijación de la indemnización se declaren por su orden, salvo los honorarios de los peritos ingeniero y contador, que deben correr por cuenta del accionante ([21]).

Asimismo, si en el desahucio iniciado para efectuar nuevas construcciones, el locatario se allana a la demanda y acepta el ofrecimiento de pago de una indemnización, debe ser relevado de la imposición de las costas, pues el pago de la indemnización es una contraprestación a cargo del propietario, pero debe cargar con una parte de ellas, si la indemnización solicitada es manifiestamente desmedida ([22]).

En el mismo orden de ideas se dice que cuando el desalojo se funda en nuevas construcciones, el demandado debe observar una actitud expectante y las costas declararse en el orden causado cuando no media una oposición arbitraria ([23]).

161. **El Estado como locatario**

El Estado-locatario es una forma tradicional en el régimen de la convención locativa, en tanto una de las partes actúa dentro de la personalidad jurídica privada que tiene, obrando sobre intereses propios. Por eso, cuando la Nación es demandada por desalojo, y se acoge al beneficio de seguir en el inmueble, debe cargar con las costas en razón de que obliga a la actora a deducir esa acción para obtener la declaración de sus derechos; criterio aplicable, también, cuando el inmueble no se devuelve en el tiempo convenido.

Además, debe tenerse presente que el trámite administrativo habitualmente desarrollado, lleva a que el incumplimiento contractual sea reclamado por esta vía, de manera que, si no se resuelve en término, queda configurada la mora y la consecuente obligación por las costas del juicio a promoverse ([24]).

Si el Estado tuvo, durante las tratativas extrajudiciales impuestas por la ley 3952, posibilidad de llegar a un acuerdo con el propietario sobre la base de un ofrecimiento razonable y, en realidad, sus propuestas de aumentos no han sido tales, quiere decir que dio lugar a la promoción del juicio de desalojo y al ser parte vencida, debe soportar los

---

[20]. CNPaz, Sala II, 1961/05/17, La Ley, 104-706.

[21]. CNPaz, Sala II, 1964/11/30, JA, 965-II, 533.

[22]. CNPaz, Sala II, 1966/12/30, La Ley, 126-802 (15.363-S) - Ídem, 1967/05/18, La Ley, 128-16.

[23]. CNPaz, Sala I, 1965/03/08, La Ley, 119-31.

[24]. CFed. Bahía Blanca, 1969/12/23, La Ley, 140-761; CS, 1969/08/29, La Ley, 136-910.

gastos ocasionados ([25]).

En suma, la situación procesal del Estado como locatario incumplidor lo somete al mismo régimen de distribución de acuerdo a las reglas comunes que venimos comentando, sin que el trámite administrativo insinuado tenga mayor relevancia, a no ser que sea por culpa del propietario la ausencia de arreglo extrajudicial.

De todos modos habrá de tenerse un gran cuidado en la apreciación de estas circunstancias, pues en el reclamo de desahucio lo que está en juego es el derecho de propiedad y la facultad de propietario de utilizar sus bienes de conformidad con su libre disposición, de manera que si no transa en la continuidad del alquiler y pide el abandono, el Estado tendrá que evitar su posición de privilegio sin otra reserva que la de su propia conducta ([26]).

162. **Demanda anticipada**

El art. 688 del Código Procesal de la Nación dispone que: *La demanda de desalojo podrá interponerse antes del vencimiento del plazo convenido para la restitución del bien, en cuyo caso la sentencia que ordena la desocupación deberá cumplirse una vez vencido aquél.*

Las costas serán a cargo del actor cuando el demandado, además de haberse allanado a la demanda, cumpliere su obligación de desocupar oportunamente el inmueble o de devolverlo en la forma convenida.

La norma exige, para liberarse de la carga de los gastos causídicos, dos requisitos: 1) allanarse a la demandada y 2) desocupar el inmueble al vencimiento del plazo contractual o en "la forma convenida".

El primero de los recaudos ocasiona algunos problemas de interpretación respecto al tiempo en que debe manifestarse el sometimiento a la pretensión del actor. Mientras algunos indican que las costas se evitan cuando el allanamiento es oportuno, esto es, dentro del plazo para contestar la demanda; otros se inclinaron en el sentido de afirmar que, aun frente al allanamiento extemporáneo, o la falta de contestación a la demanda, el pronunciamiento sobre los gastos procesales debía diferirse hasta que se cumpla con la desocupación definitiva del inmueble ([27]).

La discrepancia llevó al plenario dictado en los autos "*Delgado de Thomas, Josefina c/ Russo, Tulio C*." ([28]) donde se dijo que: "En el caso de un desalojo por vencimiento de plazo contractual, efectuado por demanda anticipada, y en el cual no ha existido allanamiento del demandado, no corresponde en todos los casos la aplicación de las costas en la sentencia definitiva".

---

[25]. CNFed. Civ y com., 1969/08/05, "*Gobierno Nacional c. Cascella, Alfredo J.G*.", La Ley, 137-319.

[26]. La apreciación de las circunstancias de hecho que mediaron para que el a quo juzgara que el accionado reconveniente pudo creerse con derecho a litigar es privativa de los jueces de grado, y aunque fuere ajustable o poco convincente, no puede censurarse en casación, si no se advierte un vicio flagrante de lógica, ni, por ende, arbitrariedad manifiesta (SC Buenos Aires, 1977/11/15, "*Soc. Mixta Siderurgia Argentina c. Infante, Bitel Héctor y/o cualquier ocupante; Ac. 24.275*").

[27]. Palacio, ob. cit., t. VII, ps. 126/7.

[28]. 1979/02/29, La Ley, 1979-B, 19; ED, 82-146.

Palacio considera adecuada la solución, diciendo que, "si el demandado cumple en definitiva con la obligación de restituir el bien en el tiempo que corresponde y no opone resistencia a la pretensión del actor es justo que sea sólo éste quien afronte el pago de los gastos de un proceso, por lo demás, no dio lugar la conducta anterior del demandado" ([29]).

De todos modos el plenario fue motivo de diversas aclaraciones, pues si la condena a desalojar establecía un plazo determinado para desocupar, a partir del vencimiento, para eximirse del pago de costas bastaba con devolver la finca dentro del plazo establecido ([30]).

Por eso, si a la fecha de la sentencia no ha vencido el plazo legal previsto para desocupar el bien, el problema relativo debe quedar hasta la comprobación de si las locatarias restituyeron en tiempo propio la tenencia del bien al locador, evaluando de esta manera, la conducta de las demandadas ([31]).

Con relación al allanamiento se expuso que el acuerdo plenario no regía cuando dicho sometimiento no existía y, por el contrario, promediaba oposición injustificada del requerido ([32]).

También, si aquél reconocimiento se efectuaba bajo reserva de acogerse a cualquier eventual prórroga de la ley vigente, se dijo que ello constituía obstáculo para tener configurado el acto de sometimiento, pues la reserva efectuada carecería de trascendencia para excluir al accionado del régimen de imposición de costas establecido por el art. 68 citado ([33]).

Otros, en cambio, consideran que la no contestación de la demanda y la consiguiente declaración de rebeldía debe asimilarse al allanamiento cuando se trata de una demanda de condena anticipada a desalojar, debiendo diferirse la decisión de costas a la oportunidad pertinente que se configura al haberse agotado el término fijado en el fallo para el cumplimiento del desahucio.

Es entonces cuando debe resolverse sobre el particular dependiendo que la decisión sea de imponerla a cargo del locatario si no ha cumplido el deber de reintegrar la tenencia del bien y originado la petición del lanzamiento por la contraparte ([34]).

---

[29]. Palacio, ob. cit., t. VII, p. 127.

[30]. CNEsp. CC, Sala III, 1978/11/20, "*Arm. S.C.A. c. Tomassini, Rodolfo A. y otros*", Rep. La Ley, XXXIX, A-I, 538, sum. 95.

[31]. CNEsp. Civil y Com., Sala I, 1979/10/10, "*Castro de Azevedo de López Navia, María M. c. Villafañe de Ludueña, Dora E. y otra*", Rep. La Ley, XL, A-I, 638, sum. 112.

[32]. CNEsp. Civil y Com., Sala VI, 1979/11/23, "*Blanco de Rubio, Carmen A. c. Quiroga de Quiroga, María A. y/u otros"*, Rep. La Ley, XL, 638, sum 111. En el mismo sentido se dice que el inquilino que se opuso a la demanda de desalojo y resultó vencido, debe cargar con las costas (C. 2a CC, La Plata, Sala III, 1978/06/06, Causa B. 44.659.3)

[33]. CNEsp. Civil y Com., Sala III, 1978/12/22, "*Salviera Callaqueo, Antonelli, S.R.L. c. Moure, Héctor y/u otros* ", La Ley, 1979-B, 475.

[34]. CNEsp. CC, Sala III, 1978/07/28, La Ley, 1978-D, 677. Criterio que se opone al sustentado en el fallo siguiente: en las demandas anticipadas de desalojo imponer al accionado la totalidad de las costas si no contestó a la demanda (C. Paz Letrada, Santa Fe, en Pleno, 1979/06/07, "*Wasserman, J. y o. c. Funes, Leticia*").

De lo dicho se observa que el régimen impuesto en los principios generales queda desplazado

> La aplicación de costas en el proceso, cuyos requisitos consisten en el allanamiento del demandado y su oportuna desocupación del inmueble, hace inaplicable la regulación general en esta materia (CNCiv.,Sala G, 1991/09/13, *"Berton, Mercedes c. Arenzo, Miguel A."*, La Ley,1992-A,242 - DJ,1992-2-20).
>
> Este régimen obedece a que, en esta circunstancia, el locatario se ha visto obligado injustificadamente a intervenir en un proceso, por lo cual es el actor quien tiene el deber de solventar el dispendio jurisdiccional (CNCiv., Sala B,1993/08/11, *"Segura c. Arévalos"*, La Ley,1994-C,574,J.Agrup., caso 9.776).

En síntesis, para que este supuesto se consolide el demandado debe allanarse oportuna, expresa y totalmente dentro del plazo para contestar demanda, aun cuando se reserve el derecho de continuar la ocupación del bien si surgieran beneficios futuros.

Esta regulación no será aplicable si el locatario se opone injustificadamente u opone defensas que fracasan contra la pretensión.

> Las costas de la acción de desalojo anticipado deben imponerse al locatario, si ello fue lo que las partes convinieron, dado que se trata de derechos disponibles de eminente contenido patrimonial y en virtud de la actitud asumida por el demandado, quien al abstenerse de suscribir el convenio de desalojo tal como había sido convenido, ocasionó la promoción de las actuaciones (CNCiv., Sala C, 2006/03/28, "*Díaz, Hugo J. c. Salgueiro, Carlos* A. ", DJ 21/06/2006, 577).

Como ambos requisitos deben reunirse a los efectos de la aplicación de las costas, la regulación de costas debe diferirse al cumplimiento de la sentencia para evaluar la conducta del demandado y resolver qué parte debe cargar con ellas.

> En este sentido, la jurisprudencia ha afirmado que, si las llaves del inmueble fueron entregadas y recibidas en la fecha de vencimiento del contrato de locación y, además, la demandada se allanó oportunamente a la acción anticipada de desalojo, se configuran los dos presupuestos previstos por el art. 688 y corresponde imponer las costas del proceso a la parte actora (CNCiv., Sala F, 1990/10/19, *"Caste, Silvio H. c. Moglia, María R."*, La Ley,1992-C,581 [8.214-S]).
>
> Asimismo, si la actora resulta perdidosa en la acción principal por desalojo por vencimiento del término y el demandado se allana a la pretensión de condena de futuro que aquélla interpuso en forma subsidiaria, no puede el locatario beneficiarse con el sistema de costas previsto en el art. 688 vencido el plazo legal, debiendo tales gastos ser soportados por su orden (CNCiv., Sala M, 1992/02/20, *"Mareque de Cos, Ethel F. c. Segovia, Ricardo"*, La Ley, 1992-E,406 - DJ,1993-1-419).

Además, frente a la prerrogativa legal que se le acuerda al locador de obtener una condena de futuro, el único aspecto relevante para decidir la imposición de costas es el puntual cumplimiento de la obligación restitutiva, que si es satisfecha en tiempo debido, determina que los gastos del pleito sean soportados por el accionante.

> Por tanto, si se incumple o se retarda la devolución del bien locado, se estima útil la acción emprendida y las costas recaen en el locatario incumplidor (CNCiv. Sala A,1996/11/27, *"Merlo de De Palma, Alba y Otro c. Bolonci, Juan y Otro"*, La Ley,1997-B,829,J. Agrup., caso 11.408).

En el orden provincial las interpretaciones varían. Así, por ejemplo, se ha establecido que la decisión sobre costas en la preceptiva del art. 668 del Código de Procedimiento Civil, se condiciona al hecho de que el locatario condenado a desalojar cumpla –o no– con su obligación de entregar el inmueble conforme lo decidido en la

sentencia, difiriendo el pronunciamiento –en principio– hasta que se cumpla el plazo de entrega y, mediando allanamiento a la demanda, éste no debe interpretarse con un sentido formalista, o sea, limitando su alcance al allanamiento expreso, sino que la norma indicada –art. 668– debe operar igualmente en supuestos en que la conducta del locatario en el proceso supone producir una situación procesal que, lógica y razonablemente, puede equipararse el allanamiento, aunque éste no sea expreso ([35]).

> No corresponde imponer las costas en la sentencia de desalojo anticipado y su resolución debe diferirse hasta el momento en que venza el plazo contractual, ya que la oportunidad de resolver sobre dicha carga debe ser el momento en que se cumpla o no la condición prevista en el art. 677 del Cód. Procesal, que es la desocupación del bien en forma oportuna por el locatario, ya que la ley está supeditando a ese momento la definición de la condena (del voto de la mayoría , fundamentos de la doctora Vázquez).
>
> En las tratativas previas puede el locatario haberse negado a desocupar el inmueble, cualquiera fuere el motivo que hubiere alegado para ello, pero lo que interesa es la actitud que adopta al contestar la demanda de desalojo anticipado: si se allana las costas deben imponerse al locador, ello condicionado a la efectiva desocupación del inmueble (del voto de la minoría, fundamentos del doctor García Festa).
>
> En el caso de la acción de desalojo anticipado sólo puede establecerse derechamente costas al locatario vencido cuando haya una resistencia clara y terminante y no pueden conjugarse con esa conducta las manifestaciones o posturas mantenidas durante el intercambio epistolar que prolongó la promoción del juicio, ya que es de la naturaleza misma de las negociaciones extrajudiciales oponer libremente reparos que no deban luego considerarse como posiciones procesales relevantes capaces de ser asimiladas a una resistencia del demandado a efectos de la imposición de costas, en consecuencia mediando allanamiento a la demanda las costas deben imponerse al locador difiriéndose la resolución al momento de la efectiva desocupación (del voto de la mayoría, fundamentos del doctor Cervini) (C. Apel. CC Bahía Blanca, Sala II, 1996/12/12, "*Construcenter S. A. c. Cooperativa Obrera Ltda*.", LLBA, 1998, 53 - JA 1997-IV, 377).

[35]. C. Apel. CC, Concepción del Uruguay, 1978/02/28, "*Chiarello de Roldán, Isabel c. Tavella, Humberto A.*", Z, 979-16-104.

Capítulo XXIV

COSTAS AL FIADOR EN EL JUICIO DE DESALOJO

Sumario: 163. Presentación del problema; 164. La evolución jurisprudencial; 165. La interpretación del contrato; 166. Fianza simple y solidaria; 167. Alcances de la fianza; 168. La subrogación. Otro apoyo interpretativo; 169. Situación procesal del fiador; 170. Conclusiones.

163. Presentación del problema

En el amplio campo de la interpretación contractual todas las cláusulas de una convención locativa integran un acto jurídico único, complejo, que no admite ni tolera un examen fraccionado que haga perder la perspectiva del todo, pues la voluntad de las partes queda fielmente expresada en el contexto y no de sus parcialidades.

La habitualidad del tráfico, la necesidad del propietario de resguardar el cumplimiento efectivo de la prestación, unido ello a las disposiciones legales previstas para los contratos de locación y, en especial, el art. 1986 del Código Civil, han llevado a que en los alquileres se agregue un nuevo obligado, el fiador, que por sus características es extraño al objeto principal de la contratación, pero responsable del debido cumplimiento en la misma forma que el locatario, y en la medida de la garantía que extiende

De esta observación se deduce que el garante asume una obligación accesoria, pendiente del cumplimiento de las prestaciones principales.

Se ha llegado a sostener que la responsabilidad del fiador solidario y principal pagador que se comprometió hasta la restitución de la cosa en un contrato de locación legalmente prorrogado, no se extingue al cumplirse el plazo establecido por el art. 1505 del Código Civil, pues sólo en los supuestos en que mediara colusión entre el locador y el locatario, mala fe por parte de ellos, o circunstancias muy especiales, puede limitarse la responsabilidad del fiador principal pagador por alquileres posteriores al vencimiento establecido en el contrato, quien habiéndose obligado hasta la entrega de la cosa, responde en principio sin limitaciones ([1]).

> La responsabilidad del fiador por los alquileres atrasados e intereses pactados en el contrato de locación originario se extiende sólo hasta la fecha de finalización del mismo, siéndole inoponible el plazo de gracia pactado entre locador e inquilino, pues en virtud del principio de relatividad de los contratos ni aun los codeudores solidarios pueden agravar las condiciones de sus cointeresados -art. 853 y su nota, Cód. Civil, referido a la transacción-, al ser las estipulaciones en tal sentido "res inter alios acta". (del dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante según lo dictaminado en "*Donno*", 10/08/2004) (CS, 2003/05/23, "*Leisch, Nicolás c. Hernández, Pedro J.* y otro", DJ 02/08/2006, 971 - La Ley, 16/08/2006, 9).
>
> La responsabilidad del fiador por los alquileres atrasados e intereses pactados en el contrato de locación originario se extiende sólo hasta la fecha de finalización del mismo, siéndole inoponible el plazo de gracia pactado entre locador e inquilino, pues en virtud del principio de relatividad de los contratos ni aun los codeudores solidarios pueden agravar las condiciones de sus cointeresados -art. 853 y su nota, Cód. Civil,

[1]. CNPaz en pleno, 1969/12/17, ED, 36-468; CNPaz en pleno, 1937/09/15, JA, 50-1014.

referido a la transacción-, siendo las estipulaciones en tal sentido "res inter alios acta" (del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo) (CS, 2004/08/10, "*Donno, María E. c. Silva Pavez, Liliana y otro*", DJ 2004-3-1021).

Cabe confirmar la imposición al garante de las costas del juicio de desalojo por falta de pago y vencimiento del plazo contractual, si se constituyó en "principal pagador", pues en tal caso se trata de un deudor solidario al que se aplican las disposiciones de ese tipo de garantía (art. 2005, Cód. Civil) (C.Apel CC, Córdoba, 6ª Nom., 2002/08/05, "*Segui, María c. Arce Sánchez, Adán A.*.", LLC 2003 [abril], 377).

El hecho de que los fiadores en contrato de locación suscribieran una cláusula por medio de la cual asumían tal carácter por todo el tiempo en que los locatarios ocuparan el inmueble y hasta su devolución libre de ocupantes y bienes, conlleva a admitir que la prolongación del vínculo mas allá de la fecha de su vencimiento no implica un nuevo contrato de locación del cual no resultan fiadores, sino que, el presupuesto se enmarca en la situación dispuesta por el art. 1622 del Cód. Civil (C. Apel. CC, Córdoba, 8ª Nom., 2005/07/28, "*Maddaleno Cricela, Alicia c. Herrera, Hector E. y otro*", LLC 2005 [octubre], 1027).

La responsabilidad del fiador se extiende a todas las obligaciones emergentes del contrato -como aquí, en que la parte pertinente de la novena reza: la fianza subsistirá mientras el comodatario no realice la entrega real y efectiva del inmueble, aún mas allá del plazo pacatado-; y, que si bien el fiador no es parte en el juicio de desalojo, al no reclamársele la restitución de la cosa, es en función de la -señalada- responsabilidad asumida contractualmente que deberá cargar con las costas devengadas en consecuencia tal como, con acierto, resolvió el Juez A-quo.(CCCO02 CO 3660 S, 200011/14, *"Torres, Miguel Ángel c. Durban, Luis Alfredo y otra s/ Desalojo*").

El tema propuesto nos lleva a responder diversos interrogantes, con la finalidad de demostrar que el fiador liso y llano, principal pagador, es responsable del pago de las costas devengadas en el juicio de desalojo, principalmente porque, la obligación es derivación del incumplimiento del compromiso principal, evidenciado en el ausente sometimiento a las cláusulas contractuales.

164. **La evolución jurisprudencial**

En líneas generales se entiende que el juicio de desalojo es un proceso especial en el cual la condenación no puede recaer sino sobre aquellos legitimados pasivos enumerados en el art. 676 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires (art. 680 CPCC de la Nación), entre los cuales no figuran los fiadores de la contratación.

Si bien el fiador no es demandado en el juicio de desalojo, puede citárselo a los fines de hacerle saber de la promoción del juicio. Así se ha resuelto que la excepción de falta de legitimación pasiva que opusiera el fiador al ser notificado de la demanda de desalojo debe ser desestimada, pues si bien tal demanda debe ser dirigida contra quien se encuentre en la ocupación del bien es menester notificar al fiador con el sólo propósito de hacerle saber que se ha promovido el juicio, ya que debe garantizar las obligaciones contraídas por el locatario lo que eventualmente incluiría los honorarios y costas del proceso (CNCiv., Sala B, 1999/09/08, *"Club Comunicaciones Asociación Civil c. Diez de Oñate, Carlos Alberto y otro"*, ED, 186-314).

Aunque la eventual participación en la ejecución de alquileres del fiador garante de las costas no puede extender sus efectos al juicio de desalojo, pues, a pesar de hallarse vinculado, este proceso tiene autonomía de trámite y es fuente autónoma de los derechos y obligaciones accesorios que de él resulten. Así, para hacer valer dicha garantía en el desalojo, debe acordarse al emplazado un marco apropiado para ejercer adecuadamente su derecho de defensa (CNCiv., Sala B, 1997/04/17, *"Simonian, José*

C. c. Pía, Oscar A.", La Ley, 1997-D, 76 - DJ, 1997-3-335).

Cuando el fiador se obliga hasta la desocupación de la casa, o por todo el tiempo de la ocupación, "aún después de concluido el contrato", debe considerarse que la garantía se extiende hasta el término del contrato originario, con más el tiempo razonable que necesita el locador para obtener el desalojo. La solución no varía porque el fiador se obligue como principal pagador o fiador solidario, ya que su obligación está siempre referida al contrato cuyo término de duración está fijado en el mismo instrumento.

> La obligación del fiador que se obligó como codeudor solidario principal pagador, sólo se extiende hasta el término del contrato originario, con más el tiempo razonable que necesita el locador para obtener el desalojo del inmueble (del voto en disidencia del doctor Griffi). Es procedente la extensión de la responsabilidad por costas del juicio de desalojo, al fiador que en el contrato de locación asumió el carácter de principal pagador y codeudor solidario hasta la desocupación del inmueble, toda vez que no se evidencia la existencia de un nuevo contrato, por lo que habiendo continuado la locación, prosiguió también la fianza (C. Apel. CC, Córdoba, 5ª Nom., 2003/02/27, "*Pistoletti, Héctor A. c. Sosa, Luis A. y otr*o", LLC 2003 [diciembre], 1439 - DJ 2004-1-461).

En tanto el garante concurre al juicio a instancia de la parte que lo cita como tercero, es obvio que la sentencia lo alcanza (art. 96 Cód. procesal), sin embargo se ha entendido que, para determinar la medida de la afectación no puede prescindirse de las características de la relación fundamental que existe entre aquellos litigantes principales y esos terceros, relación que en el caso esta configurada por el contrato de fianza, que no supone obligación alguna de restituir o entregar una cosa ([2])

Sobre esta orientación se deducen algunas conclusiones: *no puede condenarse al fiador a pagar las costas del proceso de desalojo* porque:

a) No es parte en este juicio, al no estar comprendido entre los legitimados pasivos que observa el ritual.

b) No es obligación del garante el restituir o entregar la cosa objeto del litigio.

c) Por lo anterior, no puede a aquél reclamársele otras obligaciones que las expresamente convenidas.

> No corresponde imponer al fiador las costas del juicio de desalojo, toda vez que dicha acción no tiene cabida contra aquél al no estar legitimado para restituir el inmueble o para oponerse a ello, máxime cuando en el caso no fue mencionado en la demanda (CNCiv., Sala G, 2000/07/13, "*Tewel Fredes, Saúl c. Caleque, Santiago y otro*").
>
> La eventual participación en la ejecución de alquileres del fiador garante de las costas no puede extender sus efectos al juicio de desalojo, pues, a pesar de hallarse vinculado, este proceso tiene autonomía de trámite y es fuente autónoma de los derechos y obligaciones accesorios que de él resulten. Así, para hacer valer dicha garantía en el desalojo, debe acordarse al emplazado un marco apropiado para ejercer adecuadamente su derecho de defensa (CNCiv., Sala I, 1997/04/17, "*Simonian, José C. c. Pía, Oscar A.*", La Ley 1997-D, 76 - DJ 1997-3, 335).
>
> Es procedente la citación al juicio de desalojo a los fines de responder por las costas impuestas al locatario cuando el fiador ha asumido contractualmente tal obligación.

---

[2]. C. 1ª CC La Plata, Sala II, 1981/04/02, "*Massa de Mignone c. Insua s/ desalojo*", ídem C. 1ª Civil y Com. La Plata, Sala II, 1981/08/04, "*Ozafrain Horacio M. c. Rodríguez Walter y otros s/ Desalojo*"; C. 1ª CC La Plata, Sala II, 1982/05/20, "*Martínez y Toria Azucena c. Gentile Mario y otros s/ desalojo*".

> Cuando hay una clara limitación de la garantía al pago de las mensualidades, puede entenderse extendida esa responsabilidad a las costas originadas en el cobro de los alquileres -obligación accesoria-, mas nunca a los gastos causídicos, ya que éstos se corresponden con una obligación principal incumplida, de restituir, que el fiador no garantizó (C. Apel. Civil, Comercial y Minas, San Luis, 1999/09/08, "*Alaniz, Emilio c. Brito, María E.*", LL Gran Cuyo, 1999-963).
>
> Aun cuando en el contrato de locación los fiadores se hayan obligado más allá del plazo estipulado, el abrupto cambio del valor operado por la divisa norteamericana con relación a la moneda de curso legal en el país a partir de la ley 25.561 de "pesificación" produjo una notoria modificación en el convenio original que generó la desobligación de los fiadores, razón por la cual la locadora no puede pretender extender a ellos la responsabilidad por los alquileres impagos (CNCiv., Sala K, 2006/05/03, "*Azar, Teresa c. Stochyk, Sergio D. y otros*", La Ley, 22/11/2006, 11).

En los párrafos siguientes procuraremos dar una visión diferente a la que se afirma por este sector.

165. **La interpretación del contrato**

Para llegar a comprender el significado y alcance de la voluntad que las partes expresan en un contrato, se debe indagar el objeto y la causa individual que impulsa el negocio y la concertación.

De esta forma cuando los términos del convenio son claros, y lo expuesto por las partes demuestra una voluntad real y efectiva, el Juez no tiene mayores dificultades para deducir lo querido por quienes han llevado a cabo una relación jurídica acordada en un convenio.

Si de las cláusulas pactadas se desprende fácilmente la intención, no ha de buscarse fuera de ellas otra interpretación, ya que de conformidad con el art. 1197 del Código Civil, aquellas tienen amplitud de negociar sin más límites, en cuanto se trate de sus intereses privados, que los principios de moral y buenas costumbres impuestos por las conveniencias y prohibiciones legales ([3]).

En los contratos de locación, rápidamente se encuentra el fin buscado: Para el *locatario*, obtener un inmueble para su residencia, instalación comercial o de otro propósito aceptado; y para el *locador*, el pago de un alquiler o canon locativo, durante todo el tiempo que dure la concertación, requiriéndose la intervención de un tercero que afiance el cumplimiento del contrato y sus derivaciones consecuentes.

Antes de continuar es necesario efectuar una aclaración, a fines de no entrar en el cuestionamiento que la doctrina hacía años atrás, cuando era menester resolver el alcance de la fianza en los contratos de locación que se veían prorrogados por leyes de emergencias.

En aquellas situaciones –hoy prácticamente constituyen excepciones– la jurisprudencia era pendular y dio motivo a diversas interpretaciones, entendiéndose en general que era aplicable la doctrina vertida en los plenarios "*Comeille c. Rouax*", luego corroborada por el plenario "*Suarez c. Rap*", en los que se dijo que para los supuestos de locación prorrogada y aun vencido el plazo del art. 1505 del Código Civil, cuando alguien se obliga como principal pagador hasta la desocupación total del inmueble,

---

[3]. CNCiv., sala F, 1981/10/09, ED, 97-725.

aunque sea con la calificación de fiador, queda constituido como codeudor solidario (art. 2005, CC) y en tal virtud, el garante se obliga hasta la efectiva restitución de la cosa y debe responder –en principio– por los alquileres adeudados en tanto no se haya devuelto la cosa arrendada.

> Es aplicable la doctrina del plenario "Corneille c. Rouax" (La Ley, 7-1078), corroborada por el fallo también plenario "Suarez c. Rap", para supuestos de locación prorrogada y aun vencido el plazo del art. 1505 del Cód. Civil, aplicación obligatoria pese al tiempo transcurrido y hasta que sea modificada por una nueva sentencia plenaria. Ello implica que, cuando alguien se obliga como principal pagador hasta la total desocupación del departamento locado, aunque sea con la calificación de fiador queda constituido como codeudor solidario (art. 2005, Cód. Civil), y en tal virtud dados los términos de la cláusula aludida, el recurrente se obliga solidariamente hasta la efectiva restitución de la cosa y debe responder en principio por los alquileres adeudados en tanto no se haya devuelto la cosa arrendada (CNEsp. CC, Sala II, 1978/09/07, "*Salvo, Carlos J. c. Lapaco, Rodolfo M.* ").

Claro resulta que, por la solidaridad asumida, era lógico pensar en la responsabilidad extendida hacia las costas originadas en el juicio de desalojo. Sin embargo la respuesta aún no estaba dada.

En cambio, no era dudosa la finalidad perseguida por las partes al solicitar y ofrecer, respectivamente, un garante al contrato de locación. Se perseguía la solvencia de alguien que, frente a obligaciones económicas no canceladas por el locatario, obligaban al fiador como al deudor principal. En consecuencia, si las costas del proceso de desalojo, eran insumos de contenido económico, no se veía porqué razón, no podía el fiador quedar alcanzado por la obligación de reintegrar al actor los gastos ocasionados.

166. **Fianza simple y solidaria**

La obligación que asume el fiador –único pagador– exige un trato diferencial con la situación del simple fiador y del que es solidario en la perspectiva de lo normado por los arts.; 2005, 699 y 705 del Código Civil.

Creemos que a partir de estas modalidades parten las respuestas al problema.

En este sentido asume importancia la distinción histórica entre la deuda (*schuld*), y la garantía (*haftung*) como fue señalada por Von Tuhr y Ennecerus, entre otros. Según la concepción de estos juristas, la deuda se refería a la existencia de la obligación, y la garantía o responsabilidad, a la efectividad de la existencia de la obligación.

Hay dos momentos, es decir "la deuda" (como necesidad de prestación de una persona a otra) y "la garantía de cumplimiento de la prestación o responsabilidad" (que trascendería del patrimonio del deudor para caer sobre el fiador como sujeto que ha asumido una deuda con carácter subsidiario).

No obstante esta certeza doctrinaria y conceptual, las garantías personales tienden a convertirse en obligaciones conjuntas, antes que seguir revistiendo como subsidiarias, recorriendo el camino que va de la fianza civil a la solidaria, para llegar a la categoría del principal pagador ([4]).

En la fianza simple el fiador goza de los derechos que le permiten diferir o

---

[4]. Rodríguez Falguera , Tulio, *El fiador en la locación*, Rosario, 1970, p. 14.

dividir su responsabilidad: *a*) el beneficio de excusión o ejecución previa de los bienes del deudor (art. 2012 del Código Civil); *b*) si existen varios fiadores, el beneficio de división (art. 2024 del Código citado) ([5]). En cambio cuando la garantía es solidaria, no existen limitaciones ni diferencias con la obligación asumida por el deudor principal, sin perjuicio de considerarse como obligación accesoria sujeta a los principios de la simple fianza (art. 2004).

Pero cuando al contrato se le agrega la condición de "principal pagador", será deudor solidario y se le aplicarán las disposiciones de este tipo de garantía (art. 2005). La voluntad de las partes es aquí diferente, dice Salvat "aunque ellas hayan hablado de fiador y de fianza lo que ellas han querido, es que la persona que tomaba a su cargo el pago de la deuda de otro, quedase obligado en una forma directa" ([6]).

Esta semblanza genérica de caracterización permite entrever el alcance de cada tipo de fianza respecto al contrato por el que se obliga y a sus formas de actuar en el momento de pago, sea sucesiva o simultáneamente.

La subsidiaridad va perdiéndose gradualmente a partir de la fianza simple o pura, que importa para el fiador conservar derechos de interpelación previa al deudor y los beneficios de excusión y de división ([7]). En la fianza solidaria se pierden los dos últimos beneficios guardándose la interpelación previa del deudor, como una obligación a cargo del acreedor; y en el supuesto del "principal pagador", éste se encuentra bastante obligado en las mismas condiciones que el deudor contratante.

Cuando en las cláusulas del contrato de locación se conviene expresamente la obligación de asumir las costas judiciales, en caso de reclamos por esta vía, entendemos que no existen obstáculos para pretender del fiador su pago, sea en la ejecución por cobro de alquileres, o se trate del juicio de desalojo, con las limitaciones que su tipo de garantía le ofrezca. (art. 1197 del Código Civil).

> Los fiadores en el contrato de locación pueden ser condenados en costas en el juicio de desalojo, si en las cláusulas pactadas, además de garantizar la subsistencia de la garantía prestada hasta que la propiedad sea devuelta a su propietario, también se hacen cargo de los gastos, costas y costos judiciales (CNCom., Sala A, 1999/06/30, "*Bemar S.R.L. c. Cohen, David y otros*", La Ley 2000-A, 578, (42.365-S) - ED 186, 564).
>
> Corresponde hacer extensiva la condena en costas del desalojo al fiador, si del contrato base de la demanda surge que éste asumió expresamente la responsabilidad del pago de los honorarios y gastos del juicio que se promoviera contra el locatario y fue debidamente notificado del inicio del proceso (CNCiv., Sala E, 2002/11/12, "*Villarino, Marcela c. Waschsman, Fernando R. y otro*", DJ 2003-2-47).
>
> Cuando, según los términos del contrato de locación, el fiador puede resultar responsable frente al eventual pago de las costas en un juicio de desalojo -en el caso, por el cobro de los honorarios de los abogados-, para que esa pretensión pueda hacerse efectiva, el locador debe notificar la demanda a dicho fiador a efectos de constituirlo en parte procesal pues aquella citación es al único fin de responder por las posibles consecuencias patrimoniales (CNCiv., Sala L, 2001/05/23, "*Alsina Castells, Rosendo c. Bibas, Carlos E.* ").

---

[5]. Salvat, Raymundo M., *Tratado de Derecho Civil*, Tomo III, Tipográfica editora, Buenos Aires, 1957, p. 247.

[6]. Ibídem, ob. cit., p. 249

[7]. Rodriguez Falguera, ob. cit., p. 23.

> La alocución "garante del contrato en todas sus condiciones", no tiene la virtualidad jurídica suficiente como para alcanzar a responsabilizarlo directamente por los gastos causídicos generados por el pleito de desalojo (JZ0000 CP 7848 S, 2001/03/01, *"Sorrivas, Rodolfo y otro c. Rufula, Ana María s/ desalojo*").

Pero cuando la obligación no está pactada, ni surja implícitamente, habrá de recurrirse a las diversas gradaciones de la fianza, para encontrar si el mismo se encuentra responsabilizado por dichas erogaciones.

167. **Alcances de la fianza**

El principio liminar que orienta en la cuestión lo ofrece el art. 1582 del Código. Civil que extiende la responsabilidad del fiador a todas las obligaciones emergentes del contrato ([8]).

De esta manera al fiador simple, cuando no se ha obligado expresamente, sólo podrá condenárselo en costas previa ejecución del locatario y si hay garantías compartidas, en la medida de la división.

> Conforme lo establecido en el art. 1582 bis del Cód. Civil, la obligación del fiador cesa indefectiblemente de modo automático por el vencimiento del término de la locación, pues, el obligarse por todas las obligaciones que incumpliera el locatario, tiene vigencia sólo durante el lapso del acuerdo locativo y no puede extenderse a períodos locativos devengados posteriormente, admitidos por el locados y a cuyo respecto el primero no haya prestado consentimiento expreso (C. Apel. CC Mar del Plata, Sala I, 2006/02/03, "*Rodríguez, Luis A. c. Mariluz, María Laura y otros*", LLBA 2006 [junio], 652).

Consecuencias de estas excepciones, fundamentalmente la primera, es que una vez opuesto el beneficio de excusión, el acreedor deberá demostrar que no sólo ha demandado al deudor principal, sino también que ha seguido todos los pasos tendientes a ejecutar y vender los bienes del deudor principal, y que tales procedimientos han resultado infructuosos total o parcialmente ([9]).

En el juicio de desalojo, la situación del fiador solidario, es perfectamente asimilable a la del deudor principal pagador, pues constituyendo requisito indispensable del proceso la integración de la litis con el locatario, y la situación de los garantes es como terceros en el pleito, la interpelación previa requerida estaría totalmente cumplida, y en consecuencia no hay limitaciones que obsten a la condena.

> Para que en un juicio de desalojo el letrado del locador pueda ejecutar sus honorarios profesionales al garante del contrato de locación, resulta menester que éste sea citado al juicio y que se le extienda la condena de costas específicamente en su contra, pues el contrato de locación objeto de ejecución vincula al locador, locatario y al garante, y éste último lo es sólo de las obligaciones del locatario en relación al locador (del voto del doctor Brito).
>
> Si se pretende ejecutar al fiador obligado como principal pagador en el contrato de

---

[8] A pesar de la interpretación, Vélez Sarsfield en la nota al artículo 1997 dice que "en algunos códigos y en muchas obras de jurisprudencia se aceptan como accesorios de la obligación principal los gastos del juicio contra el deudor, pero estos en realidad no son accesorios de la obligación". Salvat ha contradicho, entendemos con habitual acierto, que los gastos son consecuencia del incumplimiento de la obligación por ello el vínculo que une lo accesorio a lo principal no parece discutible, y por ende el fiador debe ser responsable de los mismos (arg. arts. 2327 y 2328) (Salvat, ob. cit., p. 266).

[9]. Fernández Bula, María Andrea, *Responsabilidad del fiador en el contrato de locación*, ED, 84-534.

locación respecto de las costas del juicio de desalojo, corresponde su citación a efectos de la intervención pertinente, y la omisión del emplazamiento impide hacer extensiva la condena en costas a su respecto, y la ejecución de la sentencia dentro del mismo proceso (CS Tucumán, Sala civil y penal, 2006/04/17, "*Guillén, Sergio G. c. Molina, Ramón Martín y otro*", LL NOA 2006 [julio], 680 – LL NOA 2006 [noviembre], 1146, con nota de Catalina Moggia).

Estando citado al proceso el fiador y en conocimiento de la pretensión de desalojo incoada, si bien se le rechaza la contestación de demanda por no revestir el carácter de parte, y habiéndose obligado conforme las cláusulas del contrato de locación como fiador solidario de las obligaciones patrimoniales emergentes del contrato, lo cual no es sino el caso de las costas causídicas, corresponde extender la condena en costas al fiador (C. Apel. CC San Martín, Sala I, 1997/04/24, "*Guzmán, Aurelio R. c. Rossetti, Elsa E. y otros*", LLBA 1997, 1331).

Si el fiador se obligó convencionalmente al pago de los gastos causídicos pero no se le dio intervención como parte en el desalojo ni se estableció en la sentencia que ésta se hacía extensiva a su respecto con relación al pago de las costas, no corresponde que en la etapa de ejecución se altere su condición CNCiv., Sala I, 1997/04/17, "*Simonian, José C. c. Pía, Oscar A.*", La Ley 1997-D, 76 - DJ 1997-3-335).

Aunque no resulta absolutamente necesario ni supone una carga para el locador, la comparencia al juicio de desalojo del fiador es admisible y no habilita la excepción de falta de legitimación pasiva, ya que es extensiva en su contra la condena en costas. En su "condictio" de fiador (o de codeudor) garantiza el pago de los honorarios y gastos de los litigios promovidos contra el inquilino y derivados del contrato de locación, los que -además- bien puede fiscalizar y controlar (CC0002 AZ 42755 RSD-42-1 S, 2001/05/08, *"Fortini Albina c. Christensen Reinaldo M. y otra s/ Desalojo*")

La garantía asumida por los fiadores -codeudores solidarios-, debe considerarse general y hacerse extensiva a todas las obligaciones emergentes del contrato (arts. 1197, 1198, 1582, 2005, Código Civil) y por lo tanto deben responder por las costas a que fuera condenado el locatario afianzado originadas en el proceso de desalojo estructurado sobre la base del contrato de locación, aún sin que hubieran participado en ese proceso, tal como ha tenido oportunidad de decidirlo la Suprema Corte, con la fuerza suasoria que emana de sus pronunciamientos (CC0201 LP 98781 RSD-338-2 S, 2002/12/12, *"Pelaez, Ricardo Raul c. Bianciotti, Susana Mercedes y ot. s/ Ejecución de honorarios*")

Sin perjuicio de las diferencias entre la fianza simple y la solidaria, y la de ambas frente al "principal pagador" (arts.2003, 2004 y 2005 del Cód. Civil) resulta claro que en todos los casos la fuente de la obligación contraída es el contrato de locación, a cuyas cláusulas tanto locador y locatario, cuanto los fiadores, "deben someterse como a la ley misma" (art. 1097 CC). De ello resulta que, mientras el contrato no expresa limitaciones a las responsabilidades del fiador, éste es responsable de todas las obligaciones del locatario que reconozcan como fuente ese contrato. Quien asume la condición de fiador, en cualquiera de sus modalidades, toma a su cargo la responsabilidad por el pago de las obligaciones que el inquilino asuma durante la sobrevivencia del contrato. Sólo cesará la obligación del fiador frente a la celebración de un nuevo contrato, sin su consentimiento, o por cualquier modificación que importe novación de la deuda (ST Córdoba, 1999/06/03, "*Delfino Addul José c. Martha Fanny Fuentes de Moyano s/ Desalojo-Recurso de Casación*").

Aunque no resulta absolutamente necesario ni supone una carga para el locador, la comparencia al juicio de desalojo del fiador es admisible y no habilita la excepción de falta de legitimación pasiva, ya que es extensiva en su contra la condena en costas. En su "condictio" de fiador (o de codeudor) garantiza el pago de los honorarios y gastos de los litigios promovidos contra el inquilino y derivados del contrato de locación, los que -además- bien puede fiscalizar y controlar (CC0002 AZ 42755 RSD-42-1 S, 2001/05/08, "*Fortini Albina c. Christensen Reinaldo M. y otra s/ Desalojo*").

Por otra parte cuando existen dudas sobre el alcance ofrecido por la garantía, ha de entenderse que se ha obligado en la medida de la deuda principal (arg. art. 1995 del Cód. Civil), explicándose así, porque el alcance precitado, que de todas formas debe servir como pauta interpretativa de la voluntad de las partes, que los jueces deberán hacer prevalecer por encima de cualquier otra consideración ([10]).

168. **La subrogación. Otro apoyo interpretativo**

Brevemente podemos agregar en apoyo de la tesis que sustentamos, las disposiciones del art. 2030 del Código Civil, al establecer que: "*El fiador subrogado en los derechos del acreedor puede exigir todo lo que hubiese pagado por el capital, intereses y costas...*", previsión que el codificador ha señalado en procura de salvaguardar la situación económica del fiador, y en una clara extensión a todas las condenaciones que se pudieron haber impuesto, o que él haya pagado voluntariamente.

> Con respecto al fiador subrogado que repite todo aquello que el incumplimiento del afianzado le forzó a pagar, el art. 2030 del Cód. Civil implica una doble derogación a las reglas generales: por un lado los intereses corren desde el día del pago, aún antes de la constitución en mora. Por otro, si bien en principio la ley no autoriza el cobro de intereses de intereses (art. 623), aquí los intereses corren sobre la suma total pagada por el fiador en concepto de capital, intereses y costas (del voto de la mayoría) (CNCiv., Sala B, 1996/06/24, "*Adrover, Teresa R. c. Montaño, Ramón R.").*

169. **Situación procesal del fiador**

Se entiende que el fiador no es parte en el juicio de desalojo, y obvio resulta que a él no se le exige la restitución del inmueble; sin embargo su participación en el proceso se debe a motivaciones contractuales, y por aquella otra circunstancia no debe ser obviada su intervención.

Habiendo un contrato que une a los interesados (locador-locatario-garantía) todas las derivaciones de la convención deben ventilarse entre los mismos. El principio es que no puede desentenderse a uno de ellos, so pretexto de un condicionamiento formal.

Esta interpretación causalista tiene una fundamentación de origen convencional. Al acreedor no solamente le interesa la restitución del inmueble, sino también que alguien se haga cargo de las costas devengadas en la instancia, y quienes sino con aquellos con los cuales ha contratado.

Algunas veces la previsión está expresamente pactada en las cláusulas locativas; otras es necesario derivarlas de un sentido general de interpretación; el hilo conductor habitual es desentrañar el tipo de garantía ofrecido a efectos de precisar su alcance, y observar de aquí las consecuencias del compromiso.

Pero nada de ello hace a la cuestión procesal. En realidad, nos sirve de preámbulo para señalar, una vez más, porqué no se puede dejar sin participación al fiador en el proceso de desalojo.

La situación procesal de la garantía se encuentra particularmente prevista en el

---

[10]. Borda Guillermo A., *Manual de Contratos*, Abeledo Perrot, 1974, p. 787.

art. 94 del Código Procesal, y por el art. 2023 del Código Civil, en cuanto éste último dispone que: "*El fiador puede intervenir en las instancias entre el acreedor y el deudor sobre la existencia o validez de la obligación principal*".

Es decir que su participación procesal puede encarrilarse como tercero en el proceso, y en relación a una circunstancia particular como son las costas del mismo, sin importar que el objeto pretendido no puede serle directamente reclamado, pero sí en atención a que las consecuencias del juicio le pueden ser imputadas a su cargo por aplicación de las cláusulas del contrato de locación.

La intervención como tercero citada por el art. 94, resulta debidamente aclarada en la Exposición de Motivos, al manifestarse que "la forma utilizada para conceptualizar la figura de la intervención obligada, comprende a aquellas hipótesis en las cuales la parte eventualmente vencida tenga una acción regresiva contra el tercero, o medie conexidad entre la relación controvertida en el proceso y otra relación existente entre el tercero y alguna de las partes originarias".

También podría darse la singular situación de no aceptarse la intervención como tercero del fiador, y obtenida una sentencia condenatoria en costas, el actor podría fundar su acción ejecutiva por el cobro de éstas, sobre la base del contrato de locación, a través de una acción ordinaria o sumaria; con lo que se produciría un efecto multiplicador no deseado.

Por esto y considerando que el fiador está vinculado jurídicamente a las partes del juicio, y tiene contra uno de ellos una eventual acción recursoria, justifica su participación en la litis, lográndose de esta manera una efectiva composición sin necesidad de reproducir nuevas instancias por circunstancias del mismo contenido.

> Es oportuno dejar establecido que la intervención no da lugar al nacimiento de un litisconsorcio pasivo. El fiador como coadyuvante, no podrá realizar ningún acto jurídico que constituya la disposición de la cosa litigiosa o del derecho subjetivo sustancial; en cambio podrá desarrollar toda la actividad que sea armónica con los procedimientos del locatario y también las que importe asumir omisiones en que este incurra.
>
> > La excepción de falta de legitimación pasiva que opusiera el fiador al ser notificado de la demanda de desalojo debe ser desestimada, pues si bien tal demanda debe ser dirigida contra quien se encuentre en la ocupación del bien es menester notificar al fiador con el sólo propósito de hacerle saber que se ha promovido el juicio, ya que debe garantizar las obligaciones contraídas por el locatario lo que eventualmente incluiría los honorarios y costas del proceso (CNCiv., Sala B, 1999/09/08, "*Club Comunicaciones Asociación Civil c. Diez de Oñate, Carlos Alberto y otro*").

170. **Conclusiones**

Las razones apuntadas nos llevan a concluir que, la premisa conductora que permite condenar en costas al fiador en el juicio de desalojo, se deriva de principios sustanciales y procesales. Los primeros en referencia al modo de interpretar el contrato de locación, observando si este contempla la situación del garante como obligado al pago de gastos causídicos judiciales, en cuyo supuesto deberá aplicarse (art. 1197 del Código Civil) sin otro razonamiento. Si no estuviese previsto, habrá que analizar el tipo y alcance de la garantía ofrecida, para aplicar sobre el fiador los alcances de su

compromiso.

Asimismo, corresponde advertir que no interesa en las cuestiones que: *a*) el fiador no sea un legitimado de los previstos en el art. 676 del Código Procesal (Bs.As., conc. 680 CPCN); *b*) no sea obligación del fiador el restituir o entregar la cosa objeto del litigio; *c*) no sea parte principal en el proceso. Pues estos alcances son meramente formales y suplidos por la situación procesal que como terceros asume en la cuestión, conforme a los razonamientos puntualizados.

Finalmente, la Ley 25.628 introdujo el art. 1582 bis al Cód. Civil, estableciendo la eximición de responsabilidad al fiador cuando el locatario permanece en el inmueble alquilado luego de vencido el término contractual, y el locador no lo intima al reintegro.

> "Se exige el consentimiento expreso del fiador para obligarse en la renovación o prórroga expresa o tácita del contrato de locación, una vez confluido éste y será nula toda disposición anticipada que extienda la fianza sea simple, solidaria como codeudor o principal pagador, del contrato de locación original".

El art. 1582 bis citado ha venido a zanjar los encuentros y desencuentros jurisprudenciales respecto de la extensión de la obligación accesoria de fianza dada por el garante de la locación como principal pagador.

En efecto, con anterioridad a su dictado existía alguna jurisprudencia que ya se había pronunciado en contra de la idea de extender la fianza, mas allá de los limites temporales del plazo originario, exonerando al fiador de las nuevas modalidades convenidas entre las partes de la relación locativa sin su intervención y declarando que la responsabilidad subsidiaria se sujeta al plazo contractual primario y al lapso en que el obligado a restituir (locatario), incumpla con su deber de restituir la finca sin ocupación alguna.

> Si vencido el plazo del contrato de locación el locatario continuó con la locación, prorrogándose tácitamente el contrato oportunamente suscripto, el alcance temporal de la obligación del fiador -aun cuando se obligara como principal pagador- no puede proyectarse fuera del ámbito del contrato, por el que entendió obligarse y, en ese sentido, la circunstancia de haberse estipulado que respondería por el cumplimiento del contrato "hasta la restitución del inmueble por el locatario", no puede derivar en la imposición de una nueva obligación -distinta o más gravosa que la asumida- si no media intervención y consentimiento del codeudor (CS Tucumán, Sala civil y penal, 2005/02/28, "*Borras de Castro, María C. c. Frías, Alicia del Valle y otro*", LL NOA 2005 [mayo], 681).
>
> Corresponde confirmar la sentencia que admitió la excepción de inhabilidad de titulo opuesta por los fiadores solidarios, lisos y llanos y principales pagadores en un contrato de locación, pues de acuerdo a la doctrina que emana de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "González Arístides" (DJ, 2004-1-979) si no hubo negativa del locatario a restituir el inmueble, la obligación de aquellos se extiende hasta el vencimiento del contrato (CNCiv., Sala E, 2004/07/28, "*Castelao, Juan A. c. Pinosa, Alfredo*", DJ 2004-3- 756).
>
> No cabe responsabilizar al fiador por las obligaciones del locatario contraídas una vez vencido el contrato de locación -en el caso, por la continuación del alquiler luego del vencimiento-, según art. 1582 bis del Cód. Civil -texto según ley 25.628-, pues de otro modo el fiador quedaría comprometido "sine die" por deudas que en su fuero íntimo jamás consideró que se extenderían más allá del término de la locación, sin que importe el hecho de que éste se haya constituido como deudor solidario, liso, llano y principal pagador, compromiso que se entiende hecho hasta la finalización del contrato -arts. 1995 y 2046, Cód. Civil- (CNCiv., Sala L, 2004/04/20, "*López, Oscar E. c. Godoy Ortiz, Eduvigis y otros*", DJ 2004-2-193 - La Ley, 2004-D, 239).

El art. 1582 bis del Cód. Civil -introducido por la ley 25.628, que exime de responsabilidad al fiador cuando el locatario permanece en el inmueble alquilado luego de vencido el término contractual sin ser intimado por el locador, al restringir garantías solidarias, es inaplicable en forma retroactiva a las relaciones jurídicas constituidas al amparo de la legislación anterior -conforme art. 3°, Cód. Civil- (CNCiv., Sala A, 2003/11/04, "*Garbisu, Juan B. c. Mansilla, Luis F. y otros*", DJ 2004-1-506).

Es improcedente la vía ejecutiva para reclamar el cumplimiento de un seguro de caución anexo a un contrato de locación, teniendo en cuenta que del contrato de seguro no surge que la aseguradora se haya constituido en fiadora solidaria del locatario, por lo cual al tratarse de dos contratos distintos el cumplimiento de lo acordado en el de seguro debe reclamarse por la vía acordada que no es la vía ejecutiva que habilita el reclamo del pago de alquileres correspondientes al contrato de locación (CNCiv., Sala K, 2003/08/26, "*Caso, Miguel c. Quiroga, Jorge L.*", La Ley, 2004-B, 648).

El art. 1582 bis del Cód. Civil -introducido por la ley 25.628-, que exime de responsabilidad al fiador cuando el locatario permanece en el inmueble alquilado luego de vencido el término contractual sin ser intimado por el locador, al restringir garantías solidarias, es inaplicable en forma retroactiva a las relaciones jurídicas constituidas al amparo de la legislación anterior (CNCiv., Sala K, 2003/05/19, "*Nostra S.A. c. Cao, Marta y otros*", La Ley, 2003-D, 221).

El art. 1582 bis del Cód. Civil -texto según ley 25.628-, en cuanto prohíbe extender la fianza una vez vencido el término de la locación declarando nula toda estipulación en tal sentido que no cuente con el consentimiento del garante, es inaplicable en forma retroactiva a las relaciones jurídicas que existían cuando dicho precepto comenzó a regir, pues no se trata de una disposición interpretativa sino que introduce condiciones y nuevos requisitos para el ejercicio del derecho que asiste al locador frente al fiador de un contrato incumplido (del voto del doctor Sesín) (TS Córdoba, Sala civil y comercial, 2003/04/09, "*Palomar, Juan P. c. Sánchez Freytes, Alejandro M. y otra* ", LLC 2003 [julio], 692 - LLC 2003, 692 - JA 2004-II, 552).

Quien se constituyó antes de la entrada en vigor del art. 1582 bis del Cód. Civil -texto según ley 25.628-, como fiador solidario, liso, llano y principal pagador hasta que el locador reciba las llaves de conformidad, renunciando expresamente a los beneficios de excusión y división, responde por los alquileres devengados luego de dicho vencimiento, pues tal cláusula tiende precisamente a prolongar su responsabilidad más allá del plazo contractual, siendo aplicable el art. 1622 del Cód. Civil, que niega la tácita reconducción y califica el supuesto como continuación de la locación bajo los términos pactados mientras no se pida la restitución (CNCiv., Sala K, 2002/11/12, "*Fernández, María P. c. Nodar, José y otro*", La Ley, 2003-A, 70).

Corresponde hacer extensiva la condena en costas del desalojo al fiador, si del contrato base de la demanda surge que éste asumió expresamente la responsabilidad del pago de los honorarios y gastos del juicio que se promoviera contra el locatario y fue debidamente notificado del inicio del proceso (CNCiv., Sala E, 2002/11/12, "*Villarino, Marcela c. Waschsman, Fernando R. y otro*", DJ 2003-2-47).

El art. 1582 bis del Cód. Civil -texto según ley 25.628-, que exime de responsabilidad al fiador cuando el locatario permanece en el inmueble alquilado luego de vencido el término contractual sin ser intimado por el locador, es inaplicable a los procesos en trámite a la fecha de su entrada en vigencia, pues la aplicación retroactiva de la ley está prohibida cuando con ello se afectan relaciones jurídicas constituidas al amparo de la legislación anterior -art. 3°, Cód. Civil- (fallo anterior).

El art. 1582 bis del Cód. Civil -introducido por la ley 25.628-, que exime de responsabilidad al fiador cuando el locatario permanece en el inmueble alquilado luego de vencido el término contractual sin ser intimado por el locador, al restringir garantías solidarias, es inaplicable en forma retroactiva a las relaciones jurídicas constituidas al amparo de la legislación anterior -conforme art. 3°, Cód. Civil- (CNCiv., Sala A, 2002/09/17, "*González, Arístides R. c. Tello, Rodolfo C. y otro*", La Ley, 2002-F, 239).

Se extingue la fianza del deudor solidario y principal pagador que garantizaba el cumplimiento del contrato de locación, no obstante continuar el locatario ocupando la unidad locada, por mediar una nueva obligación sustitutiva de la primera, ya que se incrementó el precio del alquiler en un 20% y la fianza no puede entenderse como un compromiso dado sin sujeción a límite alguno (CNCiv., Sala D, 2002/02/11, "*Lanolec S.A. c. Vaccaro, Alfredo M*.", La Ley, 2002-D, 818 - DJ 2002-2-947).

Aún cuando le sean aplicables al principal pagador las disposiciones sobre codeudor solidario (art. 2005 del C. Civil), el alcance temporal de dicha obligación no puede proyectarse fuera del ámbito que le es propio, esto es, el del contrato por el que entendió obligarse. En este sentido, la circunstancia de tratarse de un deudor solidario o de haberse estipulado que respondería por el cumplimiento del contrato hasta la desocupación total del departamento locado y entrega definitiva de las llaves, no puede derivar en la imposición de una nueva obligación si no media intervención y consentimiento del codeudor, lo que constituye la ratio del art. 2046 del Código Civil. No le es dable, aún a los codeudores solidarios, gravar las condiciones de sus cointeresados, siendo las estipulaciones en tal sentido inoponibles a quienes no fueron parte en ellas. Tal es la solución consagrada por el actual art. 1582 bis del C. Civil a partir de la reforma introducida por la ley 25.628 (C. Apel. CC Sala II, San Isidro, 2003/09/16, *" Santos, Ernesto c. Mendibil, Luis y otro s/ Cobro de alquileres"*).

Conforme al art. 1582 bis del C. Civil (art. 1º de la ley 25.628), la obligación del fiador cesa automáticamente por el vencimiento del término de la locación, salvo la que derive de la no restitución a su debido tiempo del inmueble locado. Se ha interpretado que tal excepción depende de que el locador sea diligente y demande el desalojo en un plazo razonable, siguiendo con presteza todas las instancias judiciales requeridas para obtener el lanzamiento (C. Apel. CC Sala 2ª, San Isidro, 2004/11/11, *"La Serenísima Scpa c. Gonzalez Canda s/ Indemnización"*).

El art. 1582 bis contempla dos supuestos en los que la fianza debe continuar surtiendo sus efectos: 1) la obligación que derive de la no restitución a su debido tiempo del inmueble locado; 2) el consentimiento expreso del fiador para obligarse en la renovación o prórroga expresa o tácita del contrato de locación, una vez concluído éste (CC0101 MP 128910 RSD-46-6 S, 2006/02/23, "*Rodriguez, Luis Alberto c. Mariluz, Maria Laura y Ot. s/ Cobro Ejecutivo de Alquileres"*).

El art. 1582 bis del Código Civil distingue la continuación de la relación locativa que cuenta con el consentimiento del locador, que es voluntaria, de común acuerdo, de la involuntaria, es decir cuando el locador no consiente la permanencia del inquilino en el inmueble y, por medio fehaciente y con prontitud al vencimiento del contrato, lo compele a la devolución. En el primer caso la fianza se extingue, en el segundo se prolonga por el tiempo (CC0101 MP 137401 RSD-572-6 S, 2006/11/14, "*Belcastro, Noemí y Otro c. Alimentos Del Mar S.R.L. s/ Desalojo Anticipado*").

Si bien se fijó en el contrato de locación que el vencimiento operaba de pleno derecho en la fecha señalada, también se estableció, que la fianza subsistiría aún vencido el término del contrato y hasta tanto el locatario permanezca en la propiedad, comprometiéndose el fiador a pago los alquileres (arts. 384, 385 y conc. del CPCC; 1137, 1197 y conc. C.C.). No resulta de aplicación lo normado por el art. 1582 bis Cód. Civil, cuando su vigencia es posterior a la celebración y vencimiento del contrato, incluso a la promoción de la ejecución de alquileres(CC0000 DO 84044 RSD-86-6 S, 2006/03/07, "*Forani, Franca c. Cabrera, Jorge s/ Cobro Ejecutivo de Alquileres*").

La ley 25628 que incorporó el art. 1582 bis al Código Civil, dispone en los dos primeros párrafos el régimen normativo de duración de la responsabilidad del fiador en el contrato de locación, estableciendo que la fianza cesa automáticamente por el vencimiento del término de la locación, salvo la que derive de la no restitución del inmueble locado a su debido tiempo, así como que si hubiere prórroga pactada, el fiador queda desobligado excepto que preste su consentimiento con posterioridad al vencimiento contractual. Vale decir que en la nueva norma la responsabilidad del fiador se extingue, "ipso iure" por el vencimiento del plazo (CC0201 LP 105524 RSD-61-6 S,

2006/03/28, "*Berardi, Elida Zulema c. Díaz, Alicia Estela y otros s/ Cobro ejecutivo de alquileres"*).

La estipulación contractual en virtud de la cual se establece que la obligación de los fiadores subsiste hasta que los locatarios hagan entrega del inmueble y hayan cumplido con las obligaciones derivadas del contrato, se entiende opera en tanto, al vencimiento del plazo contractual, se suscitaran circunstancias que denoten la renuencia del inquilino a devolver el bien locado, y no cuando la dilación de la restitución obedezca a la aceptación de las partes de continuar con el vínculo locativo, en los términos que contemple el artículo 1622 del Código civil. Aún antes de la sanción de la ley 25628 que incorpora el artículo 1582 bis del código civil, el contenido de la cláusula del contrato referida a la subsistencia de la fianza "durante el tiempo que se extienda la ocupación del inmueble", sólo autoriza a considerar los supuestos de permanencia que no hayan estado al alcance del locador remediar. no sucede lo mismo en los casos en que la locación se prolonga en los términos del art. 1622 del C.C., ya que la continuación por un tiempo indeterminado excede la finalidad propia de la garantía concertada. Si el fiador debe cubrir un riesgo que el propio locador no pudo prever, ello no debe interpretarse como dejar a su arbitrio las duración de la garantía, desde que aquél se hallaba en condiciones de recuperar la cosa; y es lo cierto que en el período posterior al vencimiento del plazo prorrogado, no sólo el locatario no mostró resistencia a la entrega de la cosa, sino que su ocupación contó con la anuencia del locador (CC0201 LP 97189 RSD-18-6 S, 2006/03/07, "*Scimia, Hugo c. Miño, Mónica y otros s/ Cobro de alquileres. Daños y perjuicios"*).

Si bien la obligación del fiador, principal pagador, se extiende en principio hasta la restitución del inmueble; no será cuando se configure un abuso de derecho (art. 1071 CC). Máxime si no ha existido una intervención posterior del fiador avalando nuevas obligaciones, conforme lo exige el art. 1582bis del Cód. Civil (CC0001 SM 52720 RSD-173-3 S, 2003/04/22, *"Belmartino, Alicia c. Quesnot, Claudia Marta y otros s/ Cobro ejecutivo arrendamientos*").

Capítulo XXV

LAS COSTAS EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES

171. Principios generales; 172. Las costas en el amparo; 172.1 Naturaleza del amparo a los fines de las costas, 172.2 La calidad de "vencido"; 172.3 Las excepciones al principio objetivo, a) Pronunciamiento expreso sobre costas, b) Imposición de costas de acuerdo con la naturaleza de la cuestión, c) Eximición de costas por cuestiones de hecho, d) Convicción de obrar ajustado a derecho; 172.4 Conclusiones; 173. Las costas en el hábeas data; 174. Las costas en el hábeas corpus.

171. Principios generales

Cuando se presta atención al fenómeno que se oculta detrás del derecho a plantear una demanda, se observará que preexiste una garantía constitucional: el derecho de petición. Si es un derecho constitucional, como resulta el derecho a ser oído, la naturaleza jurídica varía. Deja de ser un presupuesto procesal para convertirse en una garantía. Y las garantías no pueden estar condicionadas ni ponerse un precio por su actuación.

Puede ser que algunas legislaciones confundan las garantías con derechos subjetivos de naturaleza pública, a diferencia de otros que las establecen como normas fundamentales directamente operativas; pero en ambos casos la base es igual: el derecho de petición y ser oído es independiente de los hechos y del derecho que se presenta.

De algún modo, es retornar a la antigua polémica entre Windscheid y Muther, de 1856 y 1857, que dio razones varias para creer que nace allí el derecho procesal científico; especialmente porque, de una vez y para siempre, se demostró que una cosa era tener un derecho subjetivo y otra ejercerlo requiriendo su tutela o protección.

De este modo, emplazada la acción entre los derechos básicos de la persona, la conexión con el proceso se da a través de la demanda. Dentro de ella aparece la pretensión, que promueve dos visiones distintas: una enfoca el tema objetivo que se dirige al adversario persiguiendo de él una conducta determinada; y otra que tiene en su mira a la jurisdicción, ante quien se deben acreditar ciertos requisitos de admisión y pertinencia que son llamados, presupuestos procesales. En consecuencia, existe una diferencia sustancial entre el "acto de pedir" (y por tanto debe ponerse fuera del problema de la legitimación para obrar) y el "derecho de pedir", porque éste último refleja el verdadero problema a resolver ([1]).

Cuando la petición (ejercicio de la acción procesal) se vincula con un derecho cívico, se torna palpable el cambio. Si le dejamos el contenido técnico, al Juez le resultará posible repeler toda reclamación que no acredite el interés jurídico relevante llevado ante él por quien tiene y puede demostrar la afectación directa. En cambio, si pensamos en la garantía fundamental que significa hacerse oír, es evidente que a la demanda se le unirá el derecho de respuesta, debiendo ser ésta fundada y razonable.

No significa esta premisa abrir las puertas de los tribunales a todo inconformista que quiere llevar su sufrimiento a los resultados de una sentencia, porque el Juez

---

[1]. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *Derecho Procesal Constitucional – Debido Proceso*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires/Santa Fé, 2004, ps. 90/91.

mantiene el poder de dirección del proceso, pudiendo así rechazar las demandas manifiestamente improponibles o formalmente improcedentes (algunos sostienen que también puede repulsar las demandas infundadas). No lo podrá hacer por cuestiones de legitimación (salvo las muy evidentes).

En definitiva, si detenemos el enfoque en estas cuestiones deberemos estudiar si es posible establecer costas por la actuación desenvuelta en un proceso constitucional, y en su caso, si es suficiente la gratuidad del acceso para tener resuelto el planteo que formulamos.

> La gratuidad de la acción de amparo consagrada en el art. 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se refiere exclusivamente al actor y no puede hacerse extensiva a todas las partes del proceso (C. Contenciosoadministrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, 2003/09/11, "*Rebollo de Solaberrieta, Elsa T. c. Ciudad de Buenos Aires* ", DJ 2004-1-1020).

172. Las costas en el amparo

El artículo 17 de la ley federal nº 16.986 deriva al código procesal como norma supletoria, interpretándose que la remisión es funcional, es decir, tiende a aplicar las disposiciones adjetivas en todo cuanto no fuese materia de expresa regulación y se adapte a la mortalidad rápida y urgente que pondera el trámite del juicio de amparo.

Respecto a la condena en costas, hemos de observar la regla general que aplica la ley amparista, consagrando el principio objetivo de la derrota, y la excepción cuando el motivo que provoca el proceso constitucional resulta abstracto al tiempo de tener que evacuar el informe.

> La extinción del objeto procesal, por la desaparición del presupuesto fáctico y jurídico que dio pie a la demanda, impide acudir al principio rector establecido en el art. 68 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación para establecer la imposición de las costas, pues la imposibilidad de dictar un pronunciamiento final sobre la procedencia substancial de la pretensión, cancela todo juicio que permita asignar a cualquiera de las partes la condición de vencedora o vencida (CS, 2006/05/23, "*Zavalía, José L. c. Provincia de Santiago del Estero y Estado Nacional*", DJ 19/07/2006, 861).
>
> Si bien la ley de amparo contiene una regulación específica sobre costas, ese principio no puede ser aplicado cuando se ha declarado abstracta la cuestión sometida a decisión judicial -en el caso, por haber vencido el término del mandato de la actora-, ya que al no existir vencedor ni vencido las costas del pleito deben imponerse en el orden causado (del voto en disidencia parcial de la Dra. Tardieu de Quiroga) (C. Apel. Civil, Comercial y Minas Nº 1, San Luis, 2005/12/01, "M*ercau, Gladis c. Gobierno de la Provincia de San Luis",* LL Gran Cuyo 2006 [junio], 693).
>
> Es improcedente la imposición de costas al demandado en una acción de amparo que fue declarada abstracta a pedido del letrado patrocinante del accionante luego de recibir una sola entrega de la medicación reclamada, lo que se obtuvo mediante el progreso de una medida cautelar, toda vez que el accionado no tuvo oportunidad de ser oído en la acción principal para ejercer su derecho de defensa (CNFed. Civil y comercial, Sala I, 2003/03/04, "*Casalongue, Leonor R. c. Instituto Nac. de Serv. Soc. para Jubilados y Pensionados*", DJ 2003-3-179).

Esto último, de alguna manera, se asemeja al criterio subjetivo de ponderación causídica, que en el código adjetivo significa liberar al derrotado de las costas procesales cuando el juez interpreta distintos tipos de comportamientos que por su entidad e importancia, permiten la exoneración a pesar de ostentar la calidad de

vencido.

En una acción de amparo tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de la normativa de emergencia que dispuso la pesificación de los depósitos bancarios, resulta procedente imponer las costas en el orden causado, ello en virtud de las diferencias interpetativas a las cuales ha dado lugar ese tipo de proceso, lo cual habilita un apartamiento del principio objetivo de la derrota que se desprende del art. 14 de la ley 16.986 (CNFed. Contencioso administrativo, Sala IV, 2007/02/13, "*Schlimovich, Luciana Y. c. Poder Ejecutivo Nacional"*, Sup. Esp. La emergencia y el caso Massa 2007 (febrero), 129).

Corresponde imponer las costas por el orden causado si la cuestión controvertida es compleja y ha sido objeto de distintas soluciones jurisprudenciales -en el caso, se interpuso una acción de amparo a una empresa de medicina prepaga para que cubra a un menor discapacitado los tratamientos previstos en la ley 24.901- pues ello pudo, razonablemente, crear en el vencido la convicción de que tenía razón fundada para litigar (CNCom., Sala B, 2006/03/02, "*L., S. A. y otro c. Swiss Medical S.A.*", DJ 25/10/2006, 604).

La solicitud de declaración de inconstitucionalidad de los arts.1, 7 y 9 del decreto 1204/01 –prevé las costas por su orden en juicios en que sean parte el Estado Nacional y las Provincias o que se susciten entre dos o más Provincias o entre el Estado Nacional o una o más Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- no constituye "causa" que permita la intervención del Poder Judicial de la Nación, si no persigue una declaración de ilegitimidad cuyos efectos se limiten a actos relacionados con un conflicto o controversia, sino con una proyección "erga omnes", porque procura una sentencia con carácter de norma general derogatoria de aquellas disposiciones (del dictamen del Procurador Fiscal subrogante que el doctor Zaffaroni hace suyo en su voto) (CS, 2006/09/05, "*Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c. Poder Ejecutivo Nacional*", DJ 21/02/2007, 387).

Si bien procede el rechazo de la acción de amparo interpuesta con el objeto que se declare la inconstitucionalidad de las normas que impiden aplicar el ajuste por inflación impositivo en la declaración jurada del impuesto a las ganancias, período fiscal 2002, corresponde que las costas se impongan en el orden causado, en la medida que la parte perdidosa actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho pretendido y pudo creerse con derecho a deducir la acción intentada en razón de la existencia de precedentes jurisprudenciales que le son favorables (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 2005/11/15, "*Fedimagi S.A. c. Administración Fed. de Ingresos Públicos* ", IMP 2006-9, 1161).

La eximición de costas autorizada por el art. 68 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación procede cuando media razón suficiente para litigar, expresión que contempla aquéllos supuestos en que, por las particularidades del caso, cabe considerar que el vencido actuó sobre la convicción razonable acerca del derecho invocado y ello no se basa en la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión -en el caso, se revocó la imposición de costas por su orden en una acción de amparo deducida, a fin de que una renta vitalicia previsional sea abonada en la moneda extranjera oportunamente pactada-, sino de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximirlo de costas (CNCom., Sala B, 2005/08/31, "*González, Susana N. c. Poder Ejecutivo Nacional*", DJ 2005-3-1024 - RCyS 2006-II, 91).

Las costas deben ser soportadas por su orden, si en el proceso se discutieron cuestiones relativas a la interpretación y aplicación de las leyes denominadas de "emergencia" -en el caso, se trata del cumplimiento de un contrato de seguro de retiro bajo la modalidad de renta vitalicia previsional pactado en dólares estadounidenses-, ya que la temática pudo ser objeto de disímiles conclusiones (del voto en disidencia de la doctora Gómez Alonso de Díaz Cordero) (CNCom., Sala B, 2005/06/22, "*Dolhare, Mariano A. c. Poder Ejecutivo Nacional*", DJ 2005-3-346).

No obstante, la ley es clara: si el acto que motivó la promoción cesó al tiempo de contestar el informe, *no procede imponer costas*. Por tanto, también esta apreciación es objetiva e impide utilizar la regla de apreciación del segundo párrafo del artículo 68 del código procesal.

> Corresponde imponer las costas a la obra social demandada si la afiliada se vio obligada a promover la acción de amparo ante la inoperancia del reclamo extrajudicial y a pesar de la naturaleza de la petición formulada, consistente en la solicitud de la autorización de las prestaciones indicadas por su médico y que fueron rechazadas por aquélla, que recién después de la notificación de la medida cautelar que le ordenaba cumplir con la prestación debida dispuso que se brinde el tratamiento indicado, en el marco de la grave enfermedad que padece la amparista (CNFed. Civil y comercial, Sala I, 2004/08/05, "*C., I. H. c. Instituto Nac. de Serv. Soc. para Jubilados y Pensionados*", La Ley, 12/08/2005, 7).
>
> Justifica la aplicación del principio general en materia de costas (art. 68, Cód. Procesal) la circunstancia de que el demandante, ante la demora incurrida por la obra social en el cumplimiento de sus obligaciones respecto del afiliado, y frente al riesgo que ello implicaba para su salud, se vio obligado a promover una acción de amparo por la inoperancia del reclamo extrajudicial, no pudiendo obviarse, además, que el demandado resistió la pretensión incoada, solicitando el rechazo de la acción promovida (CNFed. Civil y comercial, Sala I, 2004/07/01, "*B., A. V. c. Instituto Nac. de Servicios Socociales para Jubilados y Pensionados*", La Ley, 24/11/2005, 7).
>
> Si la actora promovió una demanda resarcitoria contra la empresa prestadora del servicio de energía eléctrica -en el caso, por la muerte de un equino que había sido atado a un poste que sufrió una falla en la conexión de un transformador- y resultó vencedora pero en cuanto a la cuantía del daño hizo una ponderación sin respaldo en elementos de juicio que justificaran su pretensión, estableciendo el a quo los montos indemnizatorios al amparo del art. 165 del Cód. Procesal, debe asumir una proporción de las costas generadas (CNFed. Civil y comercial, Sala I, 2003/07/15, "*Masino, Liliana G. y otro c. Edesur S.A.*", RCyS 2004-III, 44).

172.1 Naturaleza del amparo a los fines de las costas

Planteada en estos términos, la cuestión interroga acerca de la posibilidad de aplicar principios jurisprudenciales distintos cuando surgen situaciones donde no existe un claro y objetivo "vencedor".

Asimismo, hemos de recordar que la misma naturaleza del amparo cuestiona su condición de juicio controvertido, calidad esencial y de gran trascendencia para resolver una condena en costas.

La apreciación objetiva puesta de manifiesto, requiere observar –como factor de imputación- el éxito de la pretensión material (constitucional). Asimismo, sólo las partes pueden soportar la obligación dispuesta, y en la medida que exista un pronunciamiento judicial expreso. Va de suyo que la condena en costas preceptúa un resultado que atiende el enfrentamiento entre intereses en pugna.

En nuestro sistema procesal, la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos a la contraria, aunque ésta no los hubiera pedido, siempre y cuando el juez no encuentre mérito para eximirla total o parcialmente de esa responsabilidad.

El principio general estriba en el hecho objetivo de la derrota, pero deja al magistrado un margen de libertad suficiente que resguarda la equidad de la decisión.

Ahora bien, ¿esta flexibilidad de criterio, ¿se adapta al juicio de amparo?

La condición de proceso controvertido es el único que posibilita encontrar un derrotado, magüer las dificultades de resolución que tiene en el proceso de amparo.

Las distintas singularidades del trámite (v.gr.: no hay una contestación formal y solemne a la demanda, sino un informe circunstanciado que pone en crisis la absoluta identidad con el principio de contradicción) no impide señalar la bilateralidad del proceso, lo cual indica un procedimiento con pretensiones contrapuestas, suficiente para hallar un vencido a los fines que nos interesa destacar.

> La exención de costas dispuesta por el art. 14 párrafo 4 del Cód. contenciosoadminsitrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires, se refiere sólo al actor y no a las partes, en consecuencia aquella no puede extenderse a su contraparte, a quien debe imponerse las costas en caso de resultar vencida conforme las normas generales contenidas en el citado código, aplicables al amparo en virtud de la supletoriedad dispuesta por el art. 17 de la ley 16.986 (C. Contenciosoadministrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, 2002/08/22, "*Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*", JA 26/03/2003, 56 - JA 2003-I, 611).
>
> Deben imponerse al demandado -en el caso, empresa de medicina prepaga- las costas de la acción de amparo por la cual la actora procuró y obtuvo autorización para que aquel procediera a adelantar o inducir el parto de un feto anencefálico, toda vez que no se encuentra configurado algún supuesto de excepción para apartarse de lo establecido en el art. 68, párr. 1° del Cód. Procesal Civil y Comercial (CNCiv., Sala B, 2002/07/11, "*González, Carola E. c. Swiss Medical S.A.*", La Ley, 2002-F, 298 - DJ 2003-1-16).
>
> Habiendo el actor interpuesto acción de amparo en su carácter de afiliado del Instituto Provincial de Salud de Salta y siendo dicha entidad autárquica titular de la relación jurídica sustancial -en el caso, fue condenada a entregar al actor un medicamento, interferón beta-, es procedente el rechazo de la demanda respecto del Estado provincial, pues la responsabilidad de éste es indirecta, subsidiaria y no solidaria, habida cuenta del control que ejerce sobre los entes autárquicos y su carácter de último responsable de su actuación (CS Salta, 2002/11/18, "*Zuricich, Ricardo c. Provincia de Salta y/u otros*", LL NOA 2003 [agosto], 456).

172.2 La calidad de "vencido"

Este concepto tampoco puede tener una lectura común, pues las posibilidades que tiene un proceso permiten que la otra parte resulte ser vencedora o vencida según la decisión judicial que se adopte en distintos momentos del proceso.

En razón de ello, las costas son un instituto diferenciado de la sentencia definitiva o de la interlocutoria que decida artículo; gozan de autonomía, al punto que se pueden encontrar "vencidos" en el fondo de la cuestión material considerada, y ser exonerado de los gastos causídicos en atención a contingencias que ponderen llegar a esa decisión.

Estas apreciaciones pueden aplicarse en el amparo, toda vez que *la objetividad* del pronunciamiento, no significa resolver en base a una matemática precisa. No es este el sentido de la condena procesal, sino una .justa distribución en el reparto o distribución de los gastos causídicos.

Lo objetivo es una pauta clara y explícita de fácil resolución. Encontrar un vencido, determinar el carácter abstracto de un tema, asignar un resultado, etc.

Lo subjetivo, en cambio, permite manifestar apreciaciones personales de quien

decide que**,** debidamente fundamentadas, pueden variar el sentido objetivo que correspondería asignar a una condena en costas.

En materia de amparo, esa subjetividad no es ajena para imputar gastos procesales, porque la regla del art. 14 citado, si bien no persigue definir la intención del derrotado, encuentra numerosas excepciones que elimina la rigidez del precepto.

> Es procedente la imposición por su orden de las costas de la acción de amparo si la Municipalidad citada como tercero sólo fue condenada a dictar el acto administrativo que decida el pedido efectuado por el amparista ante ella -en el caso, se rechazó la pretensión del actor de ser eximido por vía de amparo del pago del servicio de agua corriente y cloaca- y compareció a juicio al ser citada por el demandado (C. Apel. CC, Azul, Sala II, 2002/03/26, "*Vivacqua, Julio c. Coopelectric (Cooperativa Ltda. de Consumo de Electricidad y Servicios Anexos de Olavarría*)", LLBA 2002, 657).
>
> Las costas de la acción de amparo que la fallecida promovió con el objeto de procurar que el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados le otorgue la medicación y el material descartable necesario en virtud de su magro ingreso mensual deberán ser soportadas por el Instituto, ya que ésta se vio obligada a iniciarla ante la inobservancia de su reclamo extrajudicial (CNFed. Civil y comercial, Sala II, 2006/04/04, "*Ciamarra, Matilde c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y otro",* La Ley, 18/12/2006, 8 - DJ 27/12/2006, 1243).

Por eso es que, no obstante la plena vigencia del criterio objetivo para la imposición de costas, en cuya virtud corresponde que ellas sean soportadas por quien sucumbe en sus pretensiones, no es posible desconocer que el hecho de la derrota no es siempre expresivo o indicatorio de dicha pauta objetiva instituida por el legislador, habida cuenta que ocasionalmente no traduce la procedencia o improcedencia de un temperamento propuesto oportunamente, como reiteradamente lo dice la jurisprudencia vernácula.

172.3 Las excepciones al principio objetivo.

La aplicación preceptiva de la condena en costas llevaría a imputar las costas a todo perdedor; y a no distribuirlas cuando el acto u omisión ha cesado al tiempo de contestar el informe.

Sin embargo, la remisión al código procesal pone el interrogante sobre el desarrollo jurisprudencial que el tema tiene, en la medida de los siguientes problemas:

a) ***Pronunciamiento expreso sobre costas*****.**

La sentencia de mérito debe necesariamente pronunciarse sobre las costas del juicio, porque constituyen un accesorio de aquella e integran el contenido de la decisión. Por tanto, el magistrado debe indicar el destino de los gastos aunque las partes no lo hubieren solicitado.

> Conforme al art. 68 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, el principio general es la imposición de costas al vencido y sólo puede eximirse de esa responsabilidad -si hay mérito para ello -mediante el pronunciamiento expreso acerca de dicho mérito, bajo pena de nulidad (del voto de los doctores Highton de Nolasco y Maqueda) (CS, 2005/12/20, "*Las Varillas Gas S.A. c. Secretaría de Energía*", La Ley, 2006-B, 540, con nota de Portes - La Ley, 2006-B, 231 - DJ 08/03/2006, 603).
>
> La mera invocación del derecho de propiedad y de defensa en juicio es insuficiente para

sustentar una cuestión constitucional, a los efectos del recurso de inconstitucionalidad deducido contra la resolución que impuso las costas en el orden causado en el marco de una acción de amparo declarada procedente, toda vez que la Cámara hizo expresa consideración y mérito de los hechos que determinaron esa decisión como excepción al principio general de la derrota -art. 62, último párrafo, Cód. Contencioso Administrativo y Tributario- (TS, Buenos Aires, 2002/07/10, "*Gutiérrez, Delia M. en: Gutiérrez, Delia M. c. G.C.B.A."*, DJ 2002-3-494).

Es pacífico criterio jurisprudencial, frente a la falta de pronunciamiento expreso en la sentencia sobre la forma en que debe soportarse el curso de las costas de un litigio o contienda judicial, que ellas han sido impuestas en el orden causado. De tal suerte, corresponde interpretar ante la falta de condena específica, que cada parte debe hacerse cargo de los gastos propios y en iguales proporciones de los comunes (CNCom., Sala C, 1991/02/19, "*Newmaple S. A. s/quiebra s/inc. apel. por El Fortín S. A*.").

La ausencia de sentencia en costas se resuelve con los remedios procesales pertinentes, y si nada se articula contra la omisión, debe interpretarse que aquellas se han partido en mitades, de aceptarse el sentido corriente de la jurisprudencia.

b) Imposición de costas de acuerdo con la naturaleza de la cuestión.

La naturaleza constitucional del amparo pone ciertas dudas respecto de la posible desinteligencia en las normas que funden la pretensión, al ser éstas suficientemente conocidas y ponderar garantías de notable supremacía sobre los derechos comunes. Sin embargo., no puede soslayarse la difusa lectura que algunos de ellos tienen (v.gr: carácter operativo de la norma constitucional, o programático hasta que se reglamente su ejercicio), lo que conduce a situaciones de dudoso derecho.

Si tenemos en cuenta que la actuación con derecho otorga la verdadera dimensión de la objetividad en materia de costas, puede colegirse que no basta la mera creencia subjetiva del litigante, en orden a la razonabilidad de su pretensión, para eximirlo de costas. El punto de partida nace de circunstancias concretas, puesto que todo aquél que somete una cuestión a la decisión judicial es porque cree que le asiste razón para peticionar como lo hace.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que impuso las costas por su orden, omitiendo considerar que las disposiciones del art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultaban inaplicables al caso, pues tratándose de un proceso de amparo las costas debían imponerse según lo previsto en el art. 14 de la ley 16.986, precepto que establece la imposición de costas a la vencida a excepción de que, con anterioridad a la contestación del informe previsto en el art. 8°, se produzca el cese del acto u omisión en que se fundó el amparo (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte) (CS, 1989/06/13, "*Dirección General de Fabricaciones Militares c/ Banco Mercantil Argentino s/ revisión*").

Este tribunal entiende que no es dable calificar a lo acaecido (el dictado de la ley 24.624) como un allanamiento tácito de la parte demandada en este proceso. Ello es así porque si bien genéricamente el Estado nacional comprende a los tres poderes públicos, en el caso de autos no corresponde considerar el contenido de la mencionada ley como un acto procesalmente imputable a la Dirección General Impositiva. Por otro lado, al no existir un pronunciamiento definitivo en la causa, no es posible atribuir a ninguna de las partes la calidad de vencida. El hecho de que el a quo haya rechazado la procedencia de la acción de amparo no es determinante, porque encontrándose abierto y sustanciado el recurso, el resultado final era objetivamente incierto. En conclusión, la situación creada por la ley 24.624 debe considerarse como un acontecimiento ajeno a las partes; un "hecho del príncipe" que le quitó sentido práctico al objeto de este proceso y por ende,

> devino en abstracto el dictado de un pronunciamiento en esta alzada. Como consecuencia de ello, las costas deben ser aplicadas por su orden, en ambas instancias (CFed. CC, Mendoza, Sala B, 1996/12/15, "*Masmar S.R.L. c. D.G.I.*", La Ley, 1998-B, 888 [40.253-S]).

Claro está que si el asunto en dilucidación es complejo, las cuestiones analizadas son dudosas y existen opiniones divergentes en doctrina y jurisprudencia, se justifica que por el juzgador se otorguen las razonables pautas que conduzcan a la liberación por estos motivos.

> Si bien el daño ambiental o su probabilidad son cuestiones de compleja determinación y quien debe juzgarlos debe actuar con suma prudencia, corresponde suspender las tareas de prospección y exploración minera, pues la seria y razonable duda científica sobre las consecuencias negativas que estas actividades pueden ocasionar, aconseja que el amparo ambiental es la solución adecuada, tal como lo determina el principio de precaución consagrado por el art. 3 de la ley 4563 -ley general de ambiente de la Provincia del Chubut (C. Apel. NO, Chubut, 2003/06/24, "*Villivar, Silvana N. c. Provincia del Chubut y otros*", LL Patagonia 2004 [mayo], 348).
>
> La acción de amparo es la vía idónea para obtener la declaración de inconstitucionalidad del decreto 1570/01, de los arts. 1° y 2° del decreto 214/02 y de las modificaciones y ampliaciones normativas dictadas en su consecuencia, y la devolución de un depósito bancario en la moneda en que fue constituido -en el caso, dinero proveniente de la indemnización laboral de una persona incapacitada para trabajar-, pues se trata de una cuestión que no requiere mayor amplitud de debate o prueba en tanto no es novedosa ni compleja por referir a hechos difundidos en los medios de comunicación (CFed. La Plata, Sala III, 2002/06/06, "*Lucini, María I. y otro c. Banco de la Provincia de Buenos Aires*", LLBA 2002, 1432).

La objetividad predispuesta en el amparo, no privaría de este camino exonerante, el cual es posible utilizar cuando la conducta del actor es manifiestamente dirigida a sostener un derecho sin suficiente debate y aclaración (v.gr: amparo contra un acto lesivo al honor; derecho a réplica, etc.); o bien, cuando el rechazo del amparo se debe a variaciones jurisprudenciales, o normas de reciente sanción.

c) Eximición de costas por cuestiones de hecho.

Se trata en estos casos de advertir como la confusión incide en el litigante que resulta vencido, a raíz de secuencias sucesivas de la conducta de la contraria que la llevan a plantear la pretensión como una forma de amparar derechos presuntamente desprotegidos.

Serían procesos constitucionales dirigidos a controvertir actos de la administración que son posiblemente solucionables ante esa vía pero que, por la misma burocracia, impiden concretar los acuerdos que al responder el informe, eventualmente, se aleguen.

> Habiéndose tornado abstracta la acción de amparo tendiente a que se declare la ilegalidad, ilegitimidad e inconstitucionalidad de una ley por la cual un interventor federal declaró la necesidad de la reforma parcial de la Constitución de la Provincia intervenida y convocó a elecciones para elegir convencionales constituyentes, las costas deben distribuirse en el orden causado, toda vez que no se observa una conducta ulterior de alguna de las partes que inequívocamente demuestre haber dado motivo a la promoción de la acción y la pretensión tuvo por objeto preservar las atribuciones que asisten al Estado local en materia de reforma constitucional (CS, 2006/05/23, "*Zavalía, José L. c. Provincia de Santiago del Estero y Estado Nacional* ", DJ 19/07/2006, 861).

d) Convicción de obrar ajustado a derecho.

Esta causal es más limitada, y exige de una profunda consideración en el amparo. Ocurre que la existencia de una razón fundada para litigar no tiene autonomía para concretar la eximición de costas, de manera que su sóla invocación no constituye argumento suficiente para su procedencia.

No obstante la razonable presencia de un derecho fundamental en trance, aun cuando resulte rechazado en el juicio por no tenerlo bajo la premisa de peligro o inminencia de agresión, no supone la imposición consecuente de la regla objetiva, mientras pueda atenderse la buena fé en el obrar.

> Si bien procede el rechazo de la acción de amparo interpuesta con el objeto que se declare la inconstitucionalidad de las normas que impiden aplicar el ajuste por inflación impositivo en la declaración jurada del impuesto a las ganancias, período fiscal 2002, corresponde que las costas se impongan en el orden causado, en la medida que la parte perdidosa actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho pretendido y pudo creerse con derecho a deducir la acción intentada en razón de la existencia de precedentes jurisprudenciales que le son favorables (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala II, 2005/11/15, "*Fedimagi S.A. c. Administración Fed. de Ingresos Públicos*", IMP 2006-9, 1161).

172.4 Conclusiones

En el proceso de amparo rige el principio objetivo de la derrota, expresado a través de dos manifestaciones posibles:

a) el vencimiento en la pretensión constitucional, que demuestra la instauración de un vencido que habrá de ser condenado en costas; y

b) la cuestión abstracta que toma cuerpo con el cumplimiento de¡ acto al tiempo de tener que ofrecer el informe circunstanciado, originando con ese acto, la no distribución de gastos causídicos.

No obstante, no existe rigidez en estos principios, toda vez que la objetivación del caso requiere de un análisis particular de los casos constitucionales planteados, permitiendo encontrar salidas alternativas, debidamente fundamentadas, a través del estudio de los comportamientos en el proceso.

173. Las costas en el hábeas data

Los principios mencionados para el proceso constitucional de amparo son aplicables al hábeas data, comprendiendo por éste, al juicio que se produce a consecuencia de la inacción ante el reclamo administrativo que se plantea ante el archivo, registro, o banco de datos, con el fin de acceder a las bases y tomar conocimiento de la información personal que se encuentra en ellos contenida, con el fin de resolver, posteriormente, las acciones de control a realizar.

De este modo, se justifica imponer las costas a una empresa que suministra datos personales de carácter patrimonial, comercial, crediticio y de cumplimiento de obligaciones, si fue necesaria la interposición de una demanda a fin de rectificar la información existente en los respetivos registros informáticos que se encontraban

desactualizados ([2]).

Lo mismo sucede cuando se promueve la acción de hábeas data a fin de requerir la supresión de información errónea, en una circunstancia admitida por la demandada ([3]).

La semejanza con el amparo, también se da con los recaudos previstos en los primeros párrafos del art. 70 del Cód. procesal, de manera que las costas deben ser impuestas por su orden, cuando el actor no demuestra haber requerido al ente demandado la información solicitada en sede judicial, sino que, además, la misma se brinda por el accionado en el plazo fijado para la contestación de los informes ([4]).

La norma del art. 14 de la ley 16.986 -de aplicación supletoria en los hábeas data- debe ser conjungada en el régimen general que establece el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por ello, la vencida debe soportar la costas aunque se hubiese allanado a la pretensión de la contraparte cuando su conducta obligó a litigar ([5]).

> Promovida acción de hábeas data a fin de requerir la supresión total de información crediticia que obraba en una entidad financiera y en una empresa de prestación de servicios informativos, por su carácter erróneo, circunstancia admitida por una de las demandadas e imputada a un error administrativo, corresponde imponer a las accionadas las costas generadas (CNCiv., Sala B, 1997/05/28, "*Rodeles c/ Banco de Galicia s/Hábeas Data*". JA, Nº 6108, p. 47).

Otra cuestión de interés se toma del restrictivo criterio que se tiene para aplicar la exención de costas tolerada en el segundo párrafo del art. 68.

En efecto, se ha dicho que, en las acciones de hábeas data no resulta procedente la eximición de costas del art. 68, párr. 2º del Cód. Procesal fundado en el argumento de que la falsa o incorrecta información que brindó la demandada fue suministrada por otra entidad ([6]).

En definitiva, si la iniciación del proceso fue necesaria para realizar la acción de control que sea (actualización, rectificación, supresión o pedido de confidencialidad), y ello se debe a la deliberada u omisiva acción del responsable, el proceso siguiente de hábeas data no puede ser liberado de las costas ocasionadas.

> No existe en autos ninguna circunstancia que permita apartarse del principio objetivo de la derrota para eximir del pago de las costas a la demandada vencida, pues fue su comportamiento lo que condujo a la promoción de las presentes actuaciones (CNCiv., Sala A, 2001/02/26, "Browne de Russi, Susana Beatríz y otro c/ Organización Veraz S.A.", ED, 193-21).

---

[2]. C.N.Civ. Sala I, 11/10/2001, "*B.R.A. c/ Organización Veraz S.A.*", La Ley, 1999-B, 852.

[3]. C.Civ. y Com. de Mar del Plata, Sala II,.2002/04/09, "*Toyos Pittelli, Omar E. y otros c/ Citibank N.A. s/ hábeas data*", JA, 2002-III, 33.

[4]. CNFed. Contenciosoadministrativo,"*Paucar Paucar, Daniel Jesús c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ Hábeas Data*", ED, 191-127.

[5]. CNFed. Civil y comercial, Sala II, 1998/1/22, "*Cadaveira, Enrique Adrián c/ Banco Central de la República Argentina s/ Hábeas Data -art. 43 CN-*", ED, 188-598.

[6]. CNFed. Contencioso Administrativo, Sala I, 1997/04/29, "*Diaz Cisneros, Adriano c/ B.C.R.A. y otro s. Hábeas Data*".

Teniendo en cuenta que la actora se vio obligada a ocurrir ante la justicia a fin de obtener información sobre los aportes efectuados por su empleadora, atento la negativa del organismo (Sistema Unico de Registro Laboral) de proporcionárselos, resulta razonable que ésta debe correr con los gastos que tal proceder le ocasionó pues, como es sabido, la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción para el reconocimiento de su derecho, y ellos no importan un gasto para el perdedor sino que importan un reconocimiento de las erogaciones del vencedor, por lo que no encuentro mérito para apartarme del principio general de la derrota que en materia de costas consagra el art. 68 del Cód. procesal (CNTrab., Sala X, 2003/07/15, "Todino, Carmela c/ Sistema Unico de Registro Laboral y otros s/ Acción de Amparo").

Dado que el objeto social de la demanda es el procesamiento y suministro a sus clientes y adherentes de datos personales de carácter patrimonial, comercial, crediticios y de cumplimiento de obligaciones, en el ejercicio de su actividad con la que lucra al emitir informes sobre la eventual solvencia comercial de las personas, debe instrumentar las medidas necesarias para que la información suministrada se ajuste a la realidad o soportar sus consecuencias. Por lo tanto, la imposición de costas efectuada se ajusta a las constancias del expediente, en el que la accionada procedió a rectificar los datos referidos al actor ante la acción interpuesta y dio motivo a la iniciación de la causa toda vez que no negó haber recibido la comunicación a la que hace referencia el accionante y la recepción de las intimaciones extrajudiciales cursadas (CNCiv., Sala L, 2001/09/25, "*Thaler c/ Solar On Line s/ Hábeas Data*", ED, 195-275).

Si la prueba informativa colectada permitió acreditar que la inclusión del actor en los registros no obedecía a información falsa o errónea, sino que correspondía a efectivos atrasos en el cumplimiento de sus obligaciones, y la cuestión devino abstracta en virtud de una cuestión extraprocesal -por aplicación de lo previsto por el art. 26 inc. 4 "in fine" de la ley 25.326- esto es, tiempo antes del dictado de la sentencia corresponde que las costas sean impuestas en el orden causado (CNCiv., Sala I, 2004/02/10, "*Ricca, Fernando Jorge c/ Organización Veraz S.A. s/ Sumarísimo*").

Corresponde imponer por su orden las costas motivadas por la actuación del Banco Central de la República Argentina, en el marco de una acción de habeas data, si sólo se limitó a registrar datos erróneos que le suministró una entidad bancaria, y frente al reclamo del interesado, procedió inmediatamente a su rectificación (CNCiv., Sala A, 2001/11/16, "*Arroyo, Jorge Humberto c/ Citibank y otro s/ Hábeas Data*").

Aun cuando la cuestión principal sometida a decisión en el marco de una acción de hábeas data, se haya declarado abstracta, cabe imponer las costas a la entidad bancaria cuya conducta motivó la promoción del proceso, si fue la que proporcionó información errónea, por la cual se consideró al accionante inhabilitado para operar en cuenta corriente en todo el país (fallo anterior).

Toda la argumentación desarrollada por el apelante prescinde del hecho de que fue su conducta errónea y negligente la que motivó la presente acción de hábeas data. El banco recurrente, que fue el causante del asentamiento de los datos falsos objetados, a pesar de estar en conocimiento del error cometido respecto de la actora y de la necesidad de remediarlo, no realizó ninguna gestión para solucionar el problema con anterioridad a la interposición de la demanda, razón por la cual no media razón alguna para prescindir en el caso del principio objetivo de la derrota. Y, en el caso, la aplicación de tal principio determina que el banco apelante deba cargar con las costas de todas las relaciones procésales establecidas, por cuanto fue su conducta discrecional la que provocó la existencia de este litigio. No resulta admisible que se pretenda que recién en oportunidad de obtener una sentencia favorable -según propone el apelante- se oficiara a los restantes codemandados para que suprimieran la información falsa de sus bases de datos. Ello comporta la exigencia de una conducta a su contraparte que, al margen del dispendio de tiempo que hubiera ocasionado, absolutamente opuesto al espíritu que anima al art. 43, Constitución Nacional -que establece una vía expedita y rápida para la solución de cuestiones como la aquí planteada-, prescinde del hecho de que la citación

que ahora se cuestiona resultaba fácilmente evitable mediante la simple comunicación de su parte -en tiempo oportuno- al B.C.R.A. y a la "Organización Veraz" del error cometido y la consecuente petición de que se rectificaran los datos falsos. En cambio, el "Lloyds Bank", a pesar del reconocimiento efectuado en marzo del 2000 y el compromiso asumido en consecuencia, optó por adoptar una conducta negligente que determinaba la persistencia del error en la información -con el consiguiente perjuicio para la actora que incluso se prolongó con una decisión de no presentarse en este juicio. Tampoco es conducente el agravio relativo a que la accionante no se ajustó al procedimiento establecido por los arts. 13 a 16, ley 25.326, habida cuenta de que para la fecha de inicio de estas actuaciones aún no había sido sancionado dicho texto legal (CNCiv. y Com. Federal, Sala I, 2003/03/23, "*Vidou, María Cristina c/ Banco Central de la República Argentina s/ Habeas Data - art. 43 C.N.*").

174. Las costas en el hábeas corpus

El art. 18 constitucional que expresa: "*nadie puede ser...arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente*".

La Ley 23.098 que reglamentó la tutela refiere a la limitación de la libertad ambulatoria, estableciendo diferencias que en la reforma constitucional no se han esclarecido.

No obstante, a los fines de focalizar el tema de los gastos que este proceso ocasiona, y quien debe responder por ellos, conviene recordar que estamos en presencia de otro proceso constitucional, de manera que la impronta condiciona, muchas veces, el curso de las costas procesales.

La libertad física que preserva el artículo 43 admite todas las formas indicadas en materia de amparo ordinario, por lo que el objeto del proceso, además de constituirse en la herramienta constitucional por excelencia, es la determinación por parte de un juez o tribunal -natural- sobre las causas legales que originan la privación -potencial o concreta- de libertad de una persona.

Al juez ha de solicitarse la verificación de los principios de legalidad en el arresto y las causas que tipificaron el motivo de la detención.

La orden de respetar el "derecho a la libertad" corporal se dirige a la autoridad pública y a los particulares; mientras que el "derecho de libertad", es la forma técnica como se desplaza el garantismo, de manera que constituye, asimismo, un derecho a la seguridad, a la vida y a la integridad corporal.

La idea de monopolizar en la jurisdicción las únicas órdenes legítimas que autoricen la detención de personas es motivo de atención particular, en un tiempo que se muestra menesteroso con la legalidad para obrar de todas las autoridades, que se mueven en una dimensión diferente a la relación ciudadano-Estado, para auspiciar el binomio gobernados-Poder, logrando de esta modo desplazar el equilibrio republicano.

Asistimos, así, todavía, a la constatación de privaciones de libertad por clausuras de negocios a causa de infracciones -no delitos- tributarias; a los arrestos inusitados de personas por faltas o contravenciones a la ley de tránsito; a la detención o demora de individuos sospechados de portar enfermedades infecto contagiosas; a la permanencia de ciertos edictos policiales que reprendían tiempos atrás, la vagancia, la ebriedad o la trata de blancas, etc.

En cada uno de estos “hábeas corpus”, evidentemente, tendrán que ser consideradas las circunstancias del caso, y establecer un responsable por las costas generadas.

> Anulada la sentencia que hizo lugar al hábeas corpus, corresponde eximir de costas al presentante (CS, 1989/04/25, "*Rodríguez Soca, Eduardo Manuel /U - 2 s/ acción de hábeas corpus*", Fallos, 312-579).
>
> Anulada la sentencia que hizo lugar al hábeas corpus, corresponde imponer las costas al presentante (disidencia de los Dres. José Severo Caballero y Augusto César Belluscio).
>
> Procede imponer al peticionante las costas del recurso de hábeas corpus improcedente deducido originariamente ante la Corte Suprema (Fallos, 237-8).

Por otra parte, la desaparición forzada de personas, se constituye en una causal agregada en el hábeas corpus, trasuntando con ella la preocupación por un tiempo que no se olvida y que no es propio de nuestras desinteligencias, sino de toda América Latina en una desgraciada época que tiende a superarse.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisdicción tiene reconocida nuestro país, ha sentenciado varias causas vinculadas con la problemática, donde se esfuerza en destacar dos obligaciones básicas en los Estados. Una implica el abstencionismo del Poder como autolimitación en sus poderes omnímodos, cuya inteligencia se desprende del considerando 165 del caso "*Velásquez Rodríguez*" [7] donde se dice:"el ejercicio de la función pública tiene límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado".

Este enfoque permite sostener que se viola este deber si existen actos u omisiones que son contrarios a la vigencia de los derechos humanos, aun si el Estado obra dando apoyo indirecto o tolerando sin restringir los efectos de aquellos.

> La declaración de que no hay obstáculos para regresar al país, resulta parificable a un allanamiento a la pretensión que, sólo exonera de costas cuando no se ha dado lugar a la reclamación. Se resguarda de esta manera la incolumnidad del derecho del demandante, que no debe sufrir un injusto detrimento por causa de un pleito no querido y al que fue obligado por la conducta de otro. (Se impusieron las costas del hábeas corpus al Poder Ejecutivo nacional) (CNFed. Crim. y Correc., Sala I, 1984/03/27, “Bergalli, Roberto”, La Ley, 1984-C, 563 – DJ, 1985-1- 49).
>
> Procede eximir de costas a los apelantes por la particularidad del planteo en el hábeas corpus (CNFed. Crim. y Correc., Sala I, 1979/11/20, “*Anguita, Eduardo A. y otros*”, La Ley, 1980-A, 362).

La segunda es una obligación de garantía, que implica deberes de acción ("organizar el aparato gubernamental y todas las estructuras de poder público, de manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos" -considerando 166 de la sentencia indicada-), y más concretamente, velar por: la prevención, investigación y esclarecimiento de toda violación sobre los derechos del hombre, procurando sancionar a quienes lo ocasionan y el restablecimiento del derecho conculcado [8].

---

[7]. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *El proceso transnacional*, Ediar, Buenos Aires, 1992, ps. 278 y ss.

[8] Piza, Rodolfo E. – Trejos, Gerardo, *Derecho internacional de los derechos humanos: La Convención Americana*, Juricentro, San José de Costa Rica, 1989, p. 168.

En esta directiva, el hábeas corpus aparece como el instrumento dirigido a investigar y prevenir situaciones de desaparición de personas; obligación que no puede tenerse por cumplida si no se emprende con seriedad y responsabilidad la tarea de esclarecimiento.

Capítulo XXVI

EL CARÁCTER ACCESORIO DE LAS COSTAS Y HONORARIOS [*]

Sumario: 175. Precisiones liminares; 176. El crédito por honorarios y la accesoriedad; 177. La obligación de pagar honorarios sin condena en costas; 178. La "distracción" de costas; 179. Alcance de la solidaridad impuesta por la condena.

175. Precisiones liminares

La condena en costas se vincula con la sentencia en una relación precisa e inmediata que une la decisión sobre la relación jurídica sustancial con el pago de los gastos originados por la tramitación del proceso.

Es decir que no hay condena o distribución de la obligación de devolver las sumas invertidas para la iniciación y sustanciación del juicio, hasta tanto sea sentenciada la cuestión de fondo que motivó la función jurisdiccional.

Esta distinción es importante porque el crédito por honorarios nace con anterioridad a este momento, advirtiéndose con mayor claridad en los casos de renuncia o revocación del mandato, donde se tiene en claro, que una cosa es el derecho a la regulación de honorarios y otra diferente el derecho a perseguirlos de un obligado determinado.

Así lo entiende la jurisprudencia al decir que, "si bien es necesario distinguir el derecho a la regulación de honorarios de la relación de crédito entre el beneficiario y los eventuales obligados al pago, no hay que olvidar que a los efectos de percibir honorarios judicialmente establecidos, se entabla un vínculo entre el condenado y el beneficiario del trabajo profesional" ([1]).

> En materia de prescripción de honorarios debe distinguirse entre el derecho a cobrarlos, cuando ya han sido regulados, y el derecho a que se regulen -haya o no condenación en costas-, dado que mientras en el primer supuesto se aplica la prescripción decenal, en el segundo rige la bienal (arts. 4032, inc. 1° y 4023, Cód. Civil, respectivamente) (CS, 1991/11/19, "*Ford Motor Argentina c. Estado nacional -A. N. A.*-", La Ley, 1992-B, 351 - DJ 1992-1-1112 - ED 146-201).
>
> Al disponer el art. 12 de la ley 21.839, que los profesionales que actuaren en asuntos o procesos propios, percibirán sus honorarios de las partes contrarias, si éstas fueren condenadas a pagar las costas, no hace distingo entre el caso que el abogado se patrocine a sí mismo y la gestión procuratoria, si la cumplió él mismo. Por ello debe revocarse la decisión que desconoció al recurrente el derecho al honorario correspondiente a la actuación como procurador en causa propia pues no se aprecia la razón por la cual se admite que un profesional sea patrocinante de sí mismo y no que sea procurador de sí mismo, pues aun cuando en el segundo caso no haya representación, no por ello deja de existir labor profesional retribuible (CS, 1986/03/04, "*Anzorreguy, Hugo A. -h.- c. Frigorífico Cervantes, S. A.*", La Ley, 1986-D, 154).

---

[*] Con la colaboración de Roberto Béhéran.

[1]. CNCiv., Sala H, 1991/09/18, "*Kablowski, Conrado c. Municipalidad de Esteban Echeverría*", La Ley, del 7-07-92.

> En materia de prescripción de honorarios profesionales de abogados corresponde distinguir entre el derecho a percibirlos -cuando ya han sido regulados- en el que se aplica la prescripción decenal previsto en el art. 4023 del Cód. Civil, y el derecho a que se regulen -haya o no condenación en costas- en el que rige el plazo bienal que establece el art. 4032 inc. 1° del Cód. Civil (CNFed. contenciosoadministrativo, Sala I, 2000/03/09, "*Arias, Horacio R. y otros c. Corte Suprema de Justicia de la Nación*", La Ley, 2000-E, 911 - DJ 2000-3-1002).
>
> Mientras no hay sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que imponga la condena en costas, el abogado o procurador no tiene acción contra la contraparte porque la acción de cobro recién nace cuando existe tal condena firme. Antes de ella, es evidente que el abogado o procurador nada puede reclamar a la otra parte, pues no se sabe si finalmente será o no acreedor de aquél a quien reclama (SC Mendoza, Sala I, 2002/12/11, "*Gaspar, Luis A. c. Banco de Previsión Social*", LL Gran Cuyo 2003 [abril], 202).
>
> La ley 11.683 distingue el rubro "accesorios del impuesto" del de "costas", sin incluir este último concepto al establecer la acción de repetición en el art. 81, razón por la cual los honorarios profesionales no quedan comprendidos en el término "accesorios" utilizado en el artículo citado a los fines de la procedencia de dicha acción (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala III, 1998/03/18, "*Melnyk S.A.*", La Ley, 1998-F, 191 - DJ 1999-1, 637).
>
> En materia de costas en juicios por daños y perjuicios, cierto tipo de daños no ofrece dificultades probatorias insalvables o excesivamente onerosas, ni depende principalmente del arbitrio judicial. En estos casos, el principio de la reparación integral debe ceder frente a normas concluyentemente claras de la ley arancelaria de la Provincia de Mendoza. El criterio opuesto implica afirmar sin sustento legal, dado que la norma no distingue, que el art. 4º inc. b), de la ley 3641, no rige para los juicios por daños y perjuicios (SC Mendoza, Sala I, 199308/23, "*Marino, Miguel c. Municipalidad de Buenos Aires*").

La accesoriedad referida obra respecto a la ejecutividad de las costas, y no guarda nexo intrínseco con la resolución sustancial.

No interesa, al efecto, que las costas se hubiesen impuesto en etapas o procesos anteriores al dictado de la sentencia definitiva, porque la condena ya impuesta genera por reflejo, un derecho propio e independiente, que se fundamenta en pautas objetivas de conocido origen.

Hemos dicho en capítulos anteriores que, las costas resultan un accesorio de la sentencia, que no tiene vinculación con la relación sustancial; por ello, la cuestión concerniente al modo de distribuir los gastos causídicos es un tema que no compone la relación jurídica procesal, formada solamente por los lazos establecidos en la situación de fondo.

Con mayor severidad, podemos agregar que es deber del oficio judicial, una vez dictada la sentencia, resolver sobre las costas. Una conducta contraria, omisiva o difusa, no puede llevar a la incertidumbre de saber quien debe solventar los gastos ocasionados, o dar pie para entender que se distribuyen en el orden causado.

176. **El crédito por honorarios y la accesoriedad**

Cuando jurisprudencia y doctrina coinciden en señalar que la decisión respecto de las costas es un accesorio de la sentencia, no quieren expresar –salvo ciertas excepciones– que la suerte del principal decide el curso de los obligados al pago. Ello podrá ser cierto sólo a título de principio, tal como lo expone el artículo 68 del Cód.

procesal; pero indicativamente, la pauta para distribuir los gastos causídicos es independiente de las motivaciones que el juez desarrolle en los fundamentos del pronunciamiento.

Cuando ellos se argumentan, en realidad, es porque el Juez se aparta de la regla *victus victori* considerando que tiene razones suficientes para distribuir las costas sin aplicar el principio objeto del vencimiento puro y simple.

Por ejemplo, si la demanda prospera absolutamente, los mismos tópicos desenvueltos para explicar el porqué del éxito serán suficientes para decir el curso de las costas. Aún más, en la tónica del principio objetivo, el juez no tiene necesidad de dar explicaciones cuando existe un claro derrotado; con ello basta para aplicar la regla indicada.

En el fondo, esta modalidad es una aplicación particular del principio "*iura novit curia*", lo que importaría, igualmente, una limitación objetiva del principio dispositivo y al derecho subjetivo de las partes.

Como institución de neta raigambre procesal, las costas son el resultado objetivo de apreciaciones personales del juez, quien confrontando los sucesos desarrollados con sus resultados finales, como otras contingencias de orden subjetivo (v.gr: la conducta observada en el curso de la litis), permiten llegar a una resolución particular que dispone, esencialmente, quien y como se retribuirán al contrario los desembolsos que debió realizar para el reconocimiento del derecho ([2]).

Sin embargo, la accesoriedad no siempre ha tenido la misma lectura, porque ciertos pronunciamientos y parte de la doctrina han entendido que la suerte del crédito principal decide la de los accesorios, de manera que podrían darse supuestos de créditos privilegiados nacidos en una sentencia que extienden sus efectos a las costas y honorarios, o *mutatis mutand*i, obligaciones principales que por insatisfechas impedirían que las otras pudieran cancelarse.

En materia de verificación de créditos, oportunamente la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca (provincia de Buenos Aires), a través del voto de su ex magistrado Dr. Pliner, sostuvo que "no es verificable el crédito por honorarios de abogado devengados en un juicio ejecutivo seguido contra los concursados –antes de la apertura del concurso–, si no estuviese concursalmente verificada la acreencia reclamada en aquél juicio singular en el cual fueron regulados" ([3]).

Sin embargo, la apreciación es inexacta porque toma como fuente los privilegios que acceden de los créditos laborales, donde las costas devengadas gozan del privilegio general obtenido de la sentencia ([4]).

Asimismo se interpreta que, en virtud de la naturaleza accesoria que revisten los créditos por honorarios, que determina sigan la suerte del principal, corresponde

---

[2]. Inclusive, la separación conceptual entre costas y sentencia de fondo es más evidente cuando el vencedor resulta condenado en los gastos del proceso, siendo en esta oportunidad, obligación del juez fundamentar su apartamiento de la regla general (ver Capítulo VII).

[3]. "*Valero, Daniel Félix s/ incidente de verificación de crédito en, Khoury, Jorge O. y Rivara, María Angélica s/ concurso preventive"*, RDCO, 1988 -año XXI-p. 1016, con nota de Stempels, Hugo J.

[4]. CNCom., Sala B, 1985/02/03, "*Talleres Metalúrgicos San Martín*", JA, 1985-I, 192.

otorgarles el mismo carácter que revisten los créditos laborales oportunamente verificados; toda vez que los honorarios han sido incluidos dentro del concepto de costas que debe cargar la vencida y se encuentran comprendidos en el carácter de créditos con privilegio general –obviamente en la medida en que la acreencia principal posea esa gradación– tal como lo establecen las leyes concursales ([5]).

Idéntica extensión, pero respecto al derecho de indexar los créditos que nacen de la sentencia, se reconoce a partir de la lectura de los arts. 270 inciso 1 y 273 de la Ley de Concursos, sobre la base de que si el principal goza de ese beneficio, también las costas siguen esa suerte ([6]).

En estos casos, corresponde precisar que únicamente puede hablarse de accesoriedad respecto del privilegio o preferencia que puede tener el honorario -singular aspecto donde lo principal decide en las costas-, para que de esa manera la distribución de gastos causídicos sea integral, y que el acreedor no vea mermada su pretensión. Pero ello no autoriza a sostener que el crédito por honorarios se convierta en accesorio de aquél y que siga su destino en cada aspecto.

En todos los casos, el crédito por honorarios -provenga de juicios laborales o de ejecuciones prendarias o hipotecarias- continuará siendo autónomo e independiente de aquél que dio origen al proceso en que se impusieron las costas al deudor.

En cambio el privilegio que pueda corresponderles va a depender del carácter del crédito principal; sin perjuicio de ciertos créditos que logran un privilegio general sobre la totalidad de los bienes (art. 3879, Cód. Civil) que pueden tener independencia del crédito que origina la condena en costas contra el demandado.

Pero no necesariamente debe continuar el camino que le fija el principal, ya que puede ocurrir que el acreedor laboral o prendario o hipotecario no verifique, sea por inadecuación de las formas, insuficiencia de la insinuación, por desconocimiento del crédito, por no acordarse el privilegio planteado, etc.; casos en que el letrado tiene independencia para obrar por su propio derecho y con el mismo alcance preferencial que potencialmente tiene el crédito liminar.

También es autónoma la situación que se produce cuando tanto el acreedor laboral como su letrado, omiten peticionar la verificación del privilegio, ya que, respecto del trabajador y en virtud del derecho irrenunciable que tiene de las leyes laborales, corresponde suplir esa omisión en beneficio de los derechos del trabajador, pero no alcanza para salvar la negligencia profesional ([7]).

---

[5]. CNCom., Sala E, 1987/07/31, I, XLVI-A, 1988 – La Ley, 1988-E, 250.

[6]. CNCom., Sala B, 1988/05/24, JA, 1989-I, 425; íd. CNCom., Sala E, 1987/07/31, La Ley, 1987-B, 250; íd. Sala C, 1986/03/31, La Ley, 1986-C, 1351.

[7]. En este sentido se ha dicho que "no constituye un crédito de origen laboral subsumible en el art. 264 LCT, el proveniente de los honorarios del letrado de un acreedor laboral; por consiguiente. corresponde verificar a dicho crédito corno quirografario y no como crédito con privilegio general (art. 270 inciso 1, LC), especialmente si el incidentista omitió solicitar el reconocimiento de su carácter de acreedor privilegiado, circunstancia ésta, que importa la renuncia implícita del privilegio mentado" (CNCom., Sala B, 1986/11/06, "*Banco Sindical S.A.*", ED, 125-299). También se afirma que "la irrenunciabilidad de las prelaciones laborales tiene en mira la tutela del acreedor que en la relación se supone padece la situación más débil; más no ocurre lo mismo respecto del profesional La Leyamado al juicio incoado en sede laboral, por no darse el supuesto indicado y, obviamente no ser el trabajador. De manera que aún siendo tal acreencia accesoria de un crédito de origen laboral, no procede postular la irrenunciabilidad del

177. **La obligación de pagar honorarios sin condena en costas**

La independencia mentada entre la sentencia y los honorarios profesionales, es más evidente en los casos de abandono del patrocinio, sea por renuncia o revocación del mandato; supuestos en los cuales el derecho a la regulación de estipendios surge inmediata, aun cuando queden supeditados en su monto a las cifras finales que arroje el proceso al tiempo de liquidar (tasación de costas).

Sin embargo, existirá una obligación cuantificada y un derecho a perseguir su cobro.

Chiovenda decía que "al lado de esta acción del procurador contra el vencido, nacida del fallo, coexiste la acción contra el cliente nacida del mandato, y que es libre de ejercitar con preferencia; pero no por esto el cliente es acreedor del vencido respecto a las costas adjudicadas al procurador, ni debe parecernos incongruentes que a la deuda del cliente con su mandatario no corresponda una acción de aquél contra el vencido, lo cual sólo ocurre en el caso de compensación de las costas, o cuando el vencido sea a su vez acreedor del vencedor" ([8]).

La situación permite advertir que el letrado puede ejecutar su crédito contra el cliente y éste, repetirlo -si es vencedor y tiene sentencia que lo beneficia en costas- contra el vencido una vez alcanzada la sentencia definitiva.

Se constata así, la autonomía de los créditos emergentes de la condena en costas y de la regulación de honorarios.

Un ejemplo cercano nos muestra que el abogado tiene vías alternativas o diferentes, para percibir sus emolumentos. El caso señala a un profesional que acude defendiendo intereses de un individuo a consecuencia del contrato de seguro que la empresa que lo cuenta como mandatario tiene por la póliza con aquél concertada.

De este modo, respondiendo la citada en garantía por la condena a su asegurado, resulta lógico que también soporte las costas que integran la obligación fallada. Sin embargo, nada impide que se cobren al cliente condenado en costas (en virtud de los arts. 68 del Código Procesal y 49 de la Ley 21.839), quedando a éste último la acción pertinente para obtener el reintegro de lo pagado por quien debió sufragar tal gasto. El reclamo del letrado al asegurado no implicaría más que el cumplimiento de la sentencia, por lo que no podría éste último sustraerse al mismo oponiendo las obligaciones que la compañía de seguros asumió a su respecto.

La solución jurisprudencial interpretó que, "si al asegurado le resultó útil la gestión del abogado impuesto por la aseguradora nada impide a éste perseguir sus honorarios de aquél; sin que sea obstáculo la verificación del crédito que solicitara el abogado beneficiario en la liquidación de la citada en garantía, toda vez que el pedido de verificación de un crédito (art. 33, Ley 19.551) no implica más que la intención de incorporarse al pasivo del concurso. La conducta del abogado, que verificó el crédito, no sólo no resulta contraria a derecho al pretender el pago por parte de la demandada,

---

privilegio que le accede, siendo menester su concreta y tempestiva invocación: el hecho de que esos créditos –costas judiciales– sean considerados como privilegiados por extensión, no les confiere per se el carácter de laborales a los fines de su irrenunciabilidad" (CNCom., Sala B, 1989/09/12, "*La Razón S.A.*").

[8]. Chiovenda, *La condena en costas*, cit., p. 455.

sino que beneficia en cuanto ésta podrá subrogarse en dicho crédito y contar con la verificación en el proceso de liquidación de la aseguradora ([9]).

> Corresponde revocar el decisorio que intimó a los accionados al pago de los honorarios de sus ex letrados, si la relación con ellos fue impuesta por la compañía de seguros -en liquidación- y la póliza estipula una obligación para el asegurado, accesoria de la obligación principal contraída en dicho contrato, que no puede generar una carga mayor que la de hacer frente al reclamo indemnizatorio frente a la falencia de la aseguradora (CNCiv., Sala C, 2006/06/06, "Contreras, Gerardo F. c. Piñeiro, Eduardo A.", La Ley, 23/10/2006, 8).
>
> El abogado que representó y patrocinó al asegurado por haber sido designado por la compañía de seguros, no puede exigir el pago de sus honorarios a aquél, quien no es su cliente (fallo anterior).
>
> Es procedente la demanda entablada contra una Compañía de Seguros a fin de obtener, en virtud de la póliza de responsabilidad civil, el reembolso de una suma de dinero pagada en concepto de honorarios a los letrados que intervinieron en el juicio que se les siguiera a los actores por mala praxis médica, aun cuando estos no cumplieron con la carga de informar a la aseguradora de la existencia del litigio, pues ésta conocía su existencia ya que contestó la citación en garantía que se le efectuara en los términos del art. 118 de la ley de seguros y opuso defensas para intentar repelar la acción que repercutían negativamente sobre el patrimonio de los asegurados (CNCom., Sala B, 200504/26, "*Lage, Sara I. y otro c. La Solvencia S.A. de Seguros Generales*", La Ley, 2005-E, 24).
>
> Toda vez que la relación que vinculó a la compañía aseguradora apelante con el letrado del actor es de índole estrictamente procesal, resulta alcanzada por la obligación relativa al pago íntegro de los honorarios regulados al profesional de acuerdo a la imposición de costas resuelta en la causa, sin perjuicio de su derecho a repetir de sus asegurados las sumas que se vio obligada a pagar en exceso de los límites de la cobertura oportunamente pactada (CNCiv., Sala K, 2002/08/13, "*Quinteros, Alcira Mercedes c. Transportes Los Constituyentes S.A.*", RCyS 2002, 920).
>
> Es procedente la oposición formulada por el asegurado al pago de los honorarios reclamados por el letrado designado por la compañía aseguradora para representarlo en un juicio en el que se juzgó su responsabilidad civil -en el caso, continuó actuando luego de producida la revocación de la autorización al asegurador para funcionar como tal-, pues son oponibles al letrado las cláusulas de indemnidad del contrato de seguro que implican poner los emolumentos a cargo de la aseguradora (CNFed. civ., y comercial, Sala I, 2002/11/26, "*Lavallen, Liliana Graciela y otro c. Ibar, Juan J. y otros"*, RCyS 2003-II, 180).
>
> La obligación de la compañía de seguros citada en garantía de responder por la condena de su asegurado, incluyendo las costas del pleito, no impide la ejecución de dicho rubro contra cualquiera de los restantes codemandados, en virtud de la solidaridad consagrada por los arts. 1081 y 1109 del Cód. Civil y 75 del Cód. Procesal, quedando al ejecutado expedita la acción de reintegro pertinente (CNCiv., Sala A, 2001/12/21, "*Vieyra, Oscar B. c. Cordero, Alejandro D. y otros*", La Ley, 2002-A, 590 - DJ 2002-1-459).

El fallo agrega un importante elemento de distinción. "En efecto, conforme al art. 1195 del Cód. Civil, los contratos no pueden perjudicar a terceros. Entre las consecuencias jurídicas de los contratos se distinguen los efectos directos, o sea aquellos que las partes quieren producir, respecto de los cuales rige el principio de la relatividad, de los efectos indirectos o reflejos, que son los que de hecho, en forma material inciden sobre los terceros. El perjuicio a éstos a que se refiere la norma legal citada es el que producen los efectos directos. En consecuencia, entre los terceros no

---

[9]. Ver nota 3.

interesados en el acto se distinguen aquéllos cuyo derecho subjetivo se vería afectado si el contrato fuera de aquellos que pueden experimentar un perjuicio meramente indirecto. Solamente los primeros pueden invocar la ineficacia del acto. Es el caso del abogado cuyo derecho al cobro de honorarios se mantiene inalterado frente a la transacción celebrada por las partes, que incluye la distribución de las costas" ([10]).

Al ejercitar un derecho propio, el abogado tiene una acción personal diferente de la que proviene de la condena en costas. Es cierto que, ante la sentencia que lo constituye a él y su cliente como beneficiarios, puede compartirse e identificarse la situación; empero, existen elementos suficientes para trazar distancias entre costas y honorarios.

> La compañía citada en garantía debe soportar las costas correspondientes a la asistencia letrada de su asegurado -demandado- con un profesional que no era de la firma, si obró en forma contradictoria al contestar la demanda rehusando la garantía para luego celebrar un acuerdo con el actor en el cual reconoció la vigencia del seguro (CNCiv., Sala I, 2000/11/19, "*Gauna, Hipólito c. Paulos, Oscar E. y otro*", JA 21/11/2001, 53 - JA 2001-IV, 305.
>
> Corresponde citar en garantía e imponer a la aseguradora el pago de los honorarios regulados a la dirección letrada del querellante en el proceso penal seguido contra el asegurado, pues, si la norma genérica, en los seguros de responsabilidad civil, es la asunción de toda responsabilidad por parte del asegurador derivada del hecho dañoso - en la medida del contrato- y las costas del proceso son una obligación accesoria, es evidente que también se encuentran incluidas dentro de la garantía, sean ellas devengadas en sede laboral o penal (CNCiv., Sala E, 200111/06, "*Cortiñas, Marta L. y otro c. Gerardini, Guillermo A.* ", JA 2002-I, 830).
>
> Cuando en los litigios intervienen compañías aseguradoras -en el caso, por el suicidio de una mujer mientras estaba internada en una clínica psiquiátrica- éstas garantizan en forma amplia el pago de las costas y gastos judiciales efectuados a favor del asegurado sin hacer ninguna distinción entre aquellos casos en que fuera representado por el abogado de la empresa o por el contratado particularmente, lo cual se hace extensivo a los honorarios de los peritos actuantes respecto de los cuales, las partes -condenadas en costas o no- resultan solidariamente responsables (C. 1ª Apel. CC Mar del Plata, Sala II, 2000/11/07, "*Pereyra, Alicia L. y otros c. O., E. N. y otros*", LLBA, 2002-278, con nota de Silvia Y. Tanzi).
>
> La cláusula pactada entre aseguradora y asegurado por la que la primera se hace cargo de las costas y honorarios en que se incurra para resistir la pretensión judicial de una víctima es oponible al abogado en tanto el mismo desarrolla un papel determinante en la función de mantener indemne al asegurado y no puede desconocer los términos del contrato de seguro y su respectiva póliza (C. Apel. CC San Isidro, Sala I, 199904/29, "*C., G. M. c. Microómnibus Norte S. A*.", LLBA 2000, 648.

Recordemos que para el primero conceptuamos todos los gastos necesarios para la promoción y sustanciación de la litis; mientras que los honorarios dependen de la regulación precisa tomada sobre pautas antes conocidas y en base a un monto líquido y determinado.

Las costas como los honorarios son accesorios de la sentencia, en el sentido del deber judicial de establecer una ordenación en los obligados al pago. Pero a nadie escapa que los acreedores son diferentes, porque el abogado tiene el derecho a percibir sin diferenciar entre obligados inmediatos y mediatos o directos (condenados) e

---

[10]. Ibídem. En ese sentido, CS, 1987/12/24, "*Hidronor. Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. c. Iglys y Neyrpic S.A*.".

indirectos (clientes); a lo sumo, ciertas leyes arancelarias imponen una secuencia precisa que impide ir contra el cliente sin antes intentar el cobro de los obligados ([11]).

En cambio, el vencedor puede repetir todos los gastos (procesales y preprocesales) que debió invertir para lograr una sentencia que reconociera su derecho, o calificara su situación personal sin darle preeminencia al resultado del proceso (casos de distribuciones subjetivas de costas).

Otra coincidencia radica en la utilidad que obtienen partes y letrados de la condena en gastos causídicos, con la particularidad de que el reembolso de costas solamente lo consigue aquél litigante que siendo parte procesal, recibe de la sentencia un crédito ejecutable en tal sentido; a diferencia del crédito emergente por honorarios profesionales que le pertenecen como derechos personales y logran de la sentencia reconocer a un obligado inmediato.

Pero el signo procedimental para ambos es diverso. Mientras las partes tienen una vía ejecutiva para el reembolso de los gastos; los honorarios profesionales se establecen por la labor profesional y tienen la misma rapidez compulsoria de cobro si es beneficiario de la condena dispuesta. De manera que la acción para perseguir el cobro de los emolumentos nace con la distribución (condena), en cuanto se atribuya a ésta el carácter de título de crédito; siendo, en cambio, la repetición de costas por la parte acreedora, un beneficio originado exclusivamente en la sentencia, y que lo tiene como único destinatario.

178. **La "distracción" de costas**

Nuestra legislación no contiene un instituto particular de otros ordenamientos que permiten al abogado solicitar que la condena en costas se ordene en su favor, para el supuesto de que fuera éste quien hubiese anticipado los costos necesarios para preparar y tramitar la litis.

Tiene cierta proximidad con el pacto de cuota litis, porque en ella se requiere que el profesional asuma la responsabilidad por las costas causídicas del adversario y que adelante los gastos correspondientes a la defensa del cliente.

Chiovenda utiliza el vocablo para explicar que cuando el procurador anticipa las costas de un pleito, al dictarse la condena contra el vencido quedan establecidos, de un lado el crédito del abogado respecto a su patrocinado, y de otro, el crédito de éste contra su adversario. "Ambos créditos tienen por objeto las costas, y la idea de simplificar las cosas, suprimiendo transmisiones inútiles para crear un vínculo directo entre el procurador del vencedor y el vencido" ([12]).

---

[11]. La Ley 21.839 es clara en la obligación, pues en el art. 48 establece que "los profesionales podrán solicitar la regulación de sus honorarios y cobrarlas de su cliente al cesar en su actuación". Por eso, también, sólo el pronunciamiento final es el verdadero título ejecutivo contra el perdidoso en el pleito. Entonces, si el crédito del profesional contra el adversario vencido sólo puede provenir de la sentencia que lo condena en costas y si aquél carece de legitimación para pedir dicha imposición, queda doblemente claro que durante el curso del proceso y antes de recaer dicho pronunciamiento, el profesional de que se trata, obviamente, no tiene ni puede invocar crédito alguno como a cargo de la parte contraria, en relación a los trabajos que aquél hubiera cumplido hasta entonces.

[12]. Chiovenda, *La condena en costas*, cit., p. 441.

Esta es una de las pocas ocasiones donde costas y honorarios se unifican en un mismo acreedor, y es verdaderamente excepcional cuando él, no es otro que el abogado.

No es del caso destacar los inconvenientes que trajo esa figura, al punto que distintos autores la interpretaron corno un derecho de subrogación, otros la entendieron como novación, sin perjuicio de las opiniones que la calificaron corno una delegación de derechos.

Quizás por ese fracaso previsto, ni nuestro codificador ni las leyes, en general, la asumieron bajo esta figura. En realidad, los hechos señalan que no puede existir la cesión de obligaciones contraídas para la defensa del crédito en el juicio. Los gastos y costas devengados hasta el momento de la cesión, tanto las que le hayan sido impuestas en beneficio de la otra parte, como las de su propia representación o defensa, continuarán como obligaciones a su cargo, exigibles contra el cedente por la vía y en las condiciones que la ley determina.

Por otro lado, en relación al cesionario se ha dicho que está obligado al pago de los gastos y honorarios que pesaban sobre el cedente hasta el momento de la cesión y el importe de lo que él perciba del crédito cedido. Ello pues, por un lado, ha debido, antes de aceptar la cesión informarse de las obligaciones contraídas por el cedente para la demanda y defensa en juicio del crédito mismo y, en tales condiciones, debe aplicarse por analogía la regla que hace pasar al sucesor particular las obligaciones contraídas respecto a la cosa transmitida ([13]).

179. **Alcance de la solidaridad impuesta por la condena**

Consagrada la autonomía del crédito que emerge de la sentencia condenatoria, surge en primera lectura que los honorarios no son accesorios de la deuda principal en los términos del art. 523 del Código Civil, porque el derecho a la regulación nace de las reglas del mandato, la cuantía de los honorarios depende del monto del proceso y el derecho a perseguir el cobro, se relaciona con la sentencia de costas.

Estas condiciones reafirman qué la "*accesoriedad*" de los gastos causídicos es independiente de la relación jurídica, y sí dependiente del proceso en cuanto obligación de pronunciamiento sobre quien debe asumir sus costos. Por eso, si en la petición que debe resumir las pretensiones de la demanda no se agrega el pedido de imposición de costas, ello no impide que el juez las resuelva de oficio.

Sin embargo, pueden encontrarse en la misma sentencia derivaciones que obligan a una nueva interpretación.

En efecto, hay casos donde la sentencia dictada sobre la relación sustancial (pretensión material) incide en la distribución de las costas y en los obligados a responder por ellas. Es el caso del art. 75 del Código Procesal, según el cual *"en los casos de litisconsorcio las costas se distribuirán entre los litisconsortes, salvo que por la naturaleza de la obligación correspondiese la condena solidaria*...".

Aquí el abogado se encuentra frente a un dilema: ¿a quién reclama sus honorarios? ¿puede hacerlo por la totalidad a sólo uno de los condenados? o ¿debe

---

[13]. C. 1ª CC La Plata, Sala III, causa 177.601, reg. sent. 161/79 en Morello – Sosa – Berizonce, ob. cit., tomo II, p. 81.

fraccionar la deuda en tantos obligados como partes se hubiesen constituidos?. Claro está que si la sentencia declara la solidaridad obligacional no tiene el profesional que resolver estos interrogantes.

Pero la crisis aparece ante la difusa identidad que tiene en nuestra literatura procesal los conceptos de partes en litisconsorcio y solidaridad establecida por una sentencia creadora de derechos.

Siguiendo los términos dispuestos por el código, la obligación de pagar costas y honorarios es divisible entre litisconsortes de acuerdo con el "interés" que cada uno represente en el proceso. Pero como la norma debe interpretarse en el concierto adjetivo, es menester adecuar su lectura a las previsiones de los arts. 68, 70 y 163 inciso 5° párr. final (calificación del comportamiento procesal), de manera que el juez podrá distribuir la imposición y eximir a alguno de ellos.

Ahora bien, los liberados de costas tienen, no obstante, una deuda pendiente con el letrado que los ha patrocinado, derecho que proviene del mandato o comisión conferido, y que demuestra, una vez más, la independencia que tiene el derecho a perseguir el cobro de haberes profesionales respecto de la sanción en los gastos causídicos.

Inclusive, y sin ánimo de profundizar la cuestión -que dejamos para más adelante- existe un problema adicional acerca de la solidaridad impuesta desde una sentencia judicial.

En efecto, en este terreno no se pisa tierra firme, y ha dado lugar a distintas interpretaciones basadas en las potestades y funciones que tiene la labor jurisdiccional.

> Siendo que la solidaridad tiene como fundamento y finalidad el interés común en base al cual se ha constituido la obligación a favor o a cargo de varias personas y que permite dar mayor seguridad al acreedor para percibir el pago, cabe confirmar la sentencia de grado que consideró solidaria la obligación de pago asumida por los demandados con relación a los honorarios de los actores, en razón de la prueba acreditada en el expediente, el carácter irregular de la sociedad que integraban y la postura omisiva que asumieron en el proceso para cumplir con las cargas que les competían (CNCiv., Sala L, 2006/0505, "*Aristizabal, María C. c. Noval, María de la Aurora y otros*", La Ley, 5/09/2006, 7).
>
> Tratándose de dirimir los efectos del contrato celebrado entre el abogado y su mandante en relación al pago de los honorarios regulados judicialmente, cuando el letrado en el convenio renunció expresamente a la "solidaridad" aludida en el art. 58 del dec. ley 8904 de la Provincia de Buenos Aires y mantuvo esa relación durante más de 16 años, resulta jurídica y éticamente inadmisible pretender el cobro de las regulaciones judiciales de honorarios por su actuación letrada como mandatario del banco demandado y el restablecimiento de un derecho contractualmente renunciado, lo que quedaría subordinado a la exclusiva voluntad de una de las partes (arts. 1197, 1198 y concs., Código Civil; 2, dec. ley 8904) (SC Buenos Aires, 2006/03/22, "*Banco de La Pampa c. Castello, Ernesto R. y otra*" LLBA 2006 [setiembre], 1048 – DJ, 18/10/2006, 528 - IMP 2006-21, 2717).
>
> En una acción para el cobro de honorarios por servicios de asesoramiento prestados por la actora debe admitirse la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por una de las empresas codemandadas integrante de un conjunto económico, pues la mera circunstancia de que la codemandada sea una empresa integrante del mismo grupo no permite imponerle el pago de obligaciones que han sido asumidas contractualmente por otra sociedad integrante de aquél, máxime si la actora no acreditó que al constituirse aquéllas se impusieran solidaridades mutuas ni que así fuera asumido frente a ella por la

excepcionante ni que la solidaridad surja impuesta por la ley (CNCiv., Sala D, 2005/08/30, "*Cohen, Alejandro M. y otro c. Ansaldo Energía S.P.A.-Sucursal Argentina y otro",* La Ley, 2006-A, 579 - IMP 2006-1, 270).

Es improcedente la condena solidaria pretendida por el letrado que solicita se le regulen honorarios por los trabajos profesionales realizados con motivo de un acuerdo laboral homologado por la autoridad administrativa, ya que dicho acuerdo no determina responsable en garantía o solidario ni en el mismo tuvo intervención directa la empresa a la cual el letrado pretende se le imponga la condena (CTrabajo, Córdoba, 2004/04/07, "*P., J. A. c. Microemprendimientos Córdoba S. de H. y otros*", LLC 2004 [setiembre], 868).

Siendo las costas accesorios del capital a cuyo pago quedó obligado el demandado en un porcentaje menor que otro codemandado y sin que se estableciera solidaridad alguna -en el caso, en un juicio en el que se demandó a un banco y al Banco Central de la República Argentina, éste fue condenado a abonar menos del 50% del total de la condena-, corresponde modificar la sentencia y disponer que en dicha proporción cancele los honorarios regulados al perito contador que interviniera en el proceso. (C. Apel. CC San Isidro, Sala I, 2002, 06/22, "*A., J. R. c. Banco Central de la República Argentin*a", LLBA 2002, 1454).

Las obligaciones del cliente y del condenado en costas hacia el abogado, no son solidarias, sino concurrentes, "in solidum" o convergentes, donde hay un mismo acreedor, identidad de objeto, diversidad de causa y de deudores, y en las que -a diferencia de la solidaridad- la vida de la prescripción no se propaga en la obligación convergente (del voto en disidencia del doctor Coviello) (CNFed. Contencioso administrativo, Sala I, 2001/10/30, "I*nti Huasi S.A. c. La Nación y Puntual S.R.L",* RCyS 2001-VI, 50, con nota de Norma Olga Silvestre).

Desde esta perspectiva algunos sostienen que si de la letra del art. 700 resulta que la solidaridad pasiva tiene como fuente, entre otras, a la sentencia judicial, resulta claro, que al no ser función del juez crear derechos sino declararlos, no puede derivarse, entonces, que por esta vía puedan originarse nuevas relaciones sustanciales ([14]).

Claro que si la solidaridad deriva de la misma obligación, es justo ampliar la condena resarcitoria con los rubros que deriven de la tasación por ese concepto.

Supongamos que la sentencia considere que resulta intrínsecamente solidaria la deuda y por ello indica que las costas deben soportarse en idéntico sentido; pues bien, en estos casos la independencia entre crédito profesional y costas queda establecido en los términos concretos de las explicaciones precedentes.

Pero si la condena no establece solidaridad alguna y secciona los intereses, de alguna manera se quiebra el sistema pensado para la regulación de las costas procesales, porqué el norte que fija el criterio objetivo se difumina con limitaciones imprevistas.

[14]. JA, 1992/04/29, p. 63.

Capítulo XXVII

LA OPCIÓN DE EJECUTAR HONORARIOS AL "CLIENTE" CUANDO NO HA SIDO CONDENADO EN COSTAS Y EXISTE RELACIÓN DE DEPENDENCIA

Sumario: 180. Principios generales; 181. Las normas de la ley 8904; 182. Protección del honorario; 183. La solidaridad en el pago de los honorarios; 184. Solución propiciada; 185. Costas procesales: calidad de "vencedor"; 186. Cesión de derechos sobre honorarios.

180. Principios generales

Hemos de referirnos a un problema que concita el interés de abogados y autoridades de la provincia de Buenos Aires, vinculado con la interpretación de distintas disposiciones de la ley 8904 (Honorarios) que, a la vista de la exégesis y aplicación jurisprudencial, desvirtuaría los fines tenidos en cuenta al consagrarlos como norma.

Concretamente, se trata de resolver la mecánica que opera en el juego concatenado de los arts. 18, 54 y 58 de la ley arancelaria provincial, en cuanto relacionan la posibilidad de ejecutar honorarios al Estado provincial o municipal, o cualquier otro organismo donde el abogado se desempeñe en forma permanente mediante una retribución periódica, siendo que estos no han sido condenados en costas.

Decimos que el conflicto se suscita en el orden de la provincia de Buenos Aires porque en el ámbito federal la Corte se encargó de aclarar que "los agentes que representan en juicio a una repartición estatal no ejercen su actividad en función de un contrato de derecho privado, sino en virtud de la relación de empleo público que los vincula al órgano administrativo, y el cumplimiento de esa función pública es remunerada a sueldo, por lo que el profesional no resulta acreedor a honorarios por los servicios que presta en desempeño de su cargo, lo que no impide que la Administración, cuando lo estime conveniente, retribuya a alguno de esos funcionarios con sumas que no provienen del tesoro público, razón por la cual la obligación de la parte que litiga con el Estado, y que resulta condenada a abonar a los representantes de éste una suma con apariencia de honorarios sólo tiene como fuente a la ley que así lo establece" ([1]).

Criterio que resulta aplicable al Defensor Oficial por cuanto carece de derecho propio para reclamar honorarios de la parte vencida, significando una actitud contraria tolerar una doble retribución por un mismo servicio.

El argumento central de uno y otro sería: dado que el Estado fue eximido de pagar costas, tampoco podría obtenerlas elípticamente a través de una regulación impertinente, inoficiosa e indecorosa, por el carácter de asalariados de sus beneficiarios directos.

> La prohibición de cobrar honorarios al Estado establecida por el artículo 1 de la ley 5394 de la provincia de Mendoza, no depende de que el profesional cobre un sueldo que el Estado le pague, sino que estaría fundada directamente en la idea de que quien trabaja en defensa de los intereses del Estado no puede luego volverse contra él para cobrarle

---

[1]. CS, 1984/09/11, ED, 111-198; ver Fallos, 90-94; 249-140; 269-125; JA, 10-4-85, n° 5406.

honorarios (SC, Mendoza, Sala I, 2002/12/11, "*Gaspar, Luis A. c. Banco de Previsión Social* ", LL Gran Cuyo 2003 [abril], 202).

El art. 2° de la ley 21.839 de aranceles para abogados, que impide invocar las normas arancelarias a los profesionales de derecho que actúen para sus clientes en relación de dependencia o por asignación fija, debe ser interpretado restrictivamente (CNCom., Sala A, 2000/02/11, "*Citibank N.A. c. Puigmarti y Cía*.", La Ley, 2000-F, 359 - DJ 2000-3-1053 - ED 188, 279).

Debe ser restrictiva la interpretación del art. 2 de la ley de aranceles y honorarios de abogados y procuradores, dado que podría llegar a constituir una renuncia de derechos - que no puede presumirse- y además, conllevar la estimación de supuestos de asignación fija o relación de dependencia en casos que estrictamente no revisten tales características, lo cual podría afectar el derecho de propiedad. Además, quien pretende exonerarse de la obligación de garantía en la atención de los honorarios regulados a favor de sus ex letrados tiene la carga de probar la existencia de los presupuestos fácticos en que funda su oposición, en tanto no basta limitarse a invocar una presunta relación de dependencia, cuya existencia y alcances no intentó siquiera acreditar por medio alguno (CNCom., Sala C, 2006/03/28, "Angel Giobbi S.A. s/inc. por: Lang, Silvia R.", La Ley, 20/10/2006, 7).

Si bien los profesionales que actúan para su cliente con retribución fija o en relación de dependencia no están comprendidos en la ley 21.839, ello es así con la salvedad... "-de los asuntos cuya materia fuera ajena a aquella relación" (art. 2°). En el caso los profesionales se desempeñaron en la función de asesores legales en relación de dependencia y con remuneración mensual, sin que pueda interpretarse por esa razón excluidos de la ley arancelaria, en virtud precisamente de la excepción legal citada (CNCom., Sala B, 1986/03/10, "*Banco de la Provincia de Santa Cruz c. Dozzi, Mario C. y otro*", La Ley, 1986-E, 231 - DJ 1987-1-330).

181. **Las normas de la Ley 8.904**

El art. 54 establece: *Los honorarios regulados judicialmente deberán abonarse dentro de los diez (10) días de quedar firme el auto regulatorio... Operada la mora, el profesional podrá optar por: a) reclamar los honorarios revaluados con el reajuste establecido en el artículo 24, con más un interés del ocho (8) por ciento anual; b) reclamar los honorarios con más el interés que prescriba el Banco de la Provincia de Buenos Aires en operaciones de descuento.*

Los honorarios a cargo del mandante o patrocinado quedarán firmes a su respecto si la notificación se hubiere practicado en .su domicilio real...

Por su parte, el artículo 58 dice: *La regulación judicial firme constituirá título ejecutivo contra el condenado en costas y solidariamente contra el beneficiario del trabajo profesional. La ejecución se sustanciará por el procedimiento de ejecución de sentencia en el mismo juicio en que se hayan regulado los honorarios...*

Finalmente, el artículo 18 dispone que: *Sin perjuicio de la acción directa de los profesionales de una parte contra otra vencida en costas, no son ejecutables los honorarios regulados contra el litigante patrocinado o representado, cuando los servicios profesionales de sus abogados hubieran sido contratados en forma permanente, mediante una retribución periódica.*

Esta última disposición agrega una serie de compromisos escritos formales que deben inscribirse en el respectivo Colegio Departamental, bajo responsabilidad del profesional, dejando en claro que la norma se refiere a relaciones de dependencia

2. GOZAN!, OSVALDO ALFREDO: *Respuestas procesales*, Ed. Ediar, Bs. As, 1991, passim.

privada. No obstante, su télesis puede aplicarse indudablemente para el supuesto de abogados del Estado provincial o municipal.

De esta triple identificación con su derecho al cobro, deducimos que el arancel establecido judicialmente puede reclamarse tanto al condenado en costas como al beneficiario por la tarea profesional, pero que la ejecución es improcedente cuando hay un vínculo de subordinación a través de una remuneración normal y habitual, que supliría la irregularidad y contingencia del honorario.

> El principio de accesoriedad de los honorarios profesionales con relación a la ejecución del capital de la condena, debe ser limitado a la dependencia de la ejecución de honorarios de la ejecución del capital de la condena, vale decir, una accesoriedad meramente instrumental que no abarca las hipótesis en que no se verifica dicha subordinación (demandas rechazadas, procesos sin contenido patrimonial o con pretensiones declarativas, acción promovida por el Estado, etcétera) (CS, 1994/07/28, "*Moschini, José M. c. Estado nacional (A.N.A.)*", La Ley, 1994-E, 217 - IMP 1994-B, 2857 - DJ 1994-2-914).
>
> A fin de compatibilizar lo establecido en el art. 107 de la ley 8226 de Córdoba, en cuanto impide cobrar honorarios por todas las actuaciones profesionales destinadas a la determinación de su monto, incluidos los recursos contra la regulación practicada en una instancia anterior, con el derecho consagrado en el art. 14 de la Constitución Nacional a percibir una retribución justa por su trabajo y la presunción de onerosidad en la prestación de todo servicio que impone el art. 1627 del Cód. Civil, debe entenderse que lo que se excluye no es la regulación de honorarios sino la imposición de costas, cuestión esta que no compromete principio constitucional alguno, ya que no es indispensable que en todos los casos la ley procesal establezca que se impongan al vencido (TS Córdoba, 2003/07/27, "*Molina, Luis S. y otro c. Provincia de Córdoba*", LLC 2004 [febrero], 28 - DJ 2004-1, 1039).

A su vez, cada uno singulariza un caso en particular. En efecto, el artículo 54 se destina, *lato sensu*, a la protección judicial del honorario; el artículo 58 consagra el mismo principio pero agrega, bajo el sistema de la solidaridad, la obligación de responder de parte de quien no ha sido condenado en costas. El artículo 18, en cambio, previene la inejecución de costas contra el cliente, cuando promedia vínculo laboral permanente y remunerado.

> Para que produzca sus efectos, el convenio sobre honorarios debe contar con la aprobación del Colegio de Abogados departamental, lo que constituye un requisito ineludible para su aplicación (arts. 1° y 18, decreto-ley 8904; doct. arts. 973, 977 y 1183, Cód. Civil). Denegada la inscripción, corresponde la regulación judicial, resultando intrascendente que el convenio no hubiese sido presentado dentro del término establecido por el art. 18 del decreto-ley 8904 (SC Buenos Aires, 1986/11/04, "*Panagra Internacional c. Proyectos Especiales de Mar del Plata -Ac. 35.277-*", La Ley, 1987-C, 344 - DJBA 132: 214 - DJ 1988-1-33).

182. **Protección del honorario**

Hemos sostenido hace algún tiempo que la relación de dependencia no es la característica común del ejercicio profesional del abogado, sino, por el contrario, la independencia laboral hace a la regla, y el beneficio económico se traduce en el honorario, fruto de la estimación judicial que hace el magistrado por la tarea cumplida.

Por eso –decíamos– esta única retribución –sin dejar de reconocer los pequeños triunfos que a diario se gozan por el simple hecho de abogar– tiene que ser protegida,

como medio para resguardar la dignidad profesional ([2]).

En este sentido, la preocupación por lograr la garantía del cobro se hace presente en distintas disposiciones de la ley 8904 (v.gr: arts. 1°, 9°, 22, 43, 48 a 50, 51, 54, 58 y 61), y reafirman los supuestos atrapados en las leyes 5177 y 6716 (v.gr: 1, 12, 14, 20, 21, entre otros).

El honorario reconoce así ser un derecho en cabeza de la persona que, a través de su trabajo en el expediente, resulta beneficiario a obtener una retribución por su actividad.

La Ley de Enjuiciamiento Civil española, interpretada por Guasp, entendió por honorario, la cantidad que se percibe como premio o merced del servicio de carácter liberal cuya cuantía no estaba –como en los derechos reconocidos en asuntos civiles a jueces, fiscales, secretarios, alguaciles de juzgados municipales– predeterminada jurídicamente, sino que era objeto de una fijación discrecional, lo que no significaba arbitrariedad, en absoluto ([3]).

De tal modo, el crédito por honorarios está amparado por el derecho constitucional a la justa retribución por el trabajo personal, y por ende es de carácter alimentario aun cuando leyes denominadas "de emergencia" pretendan deducir lo contrario.

> La interpretación del art. 2º de la ley 21.839 debe ser restrictiva, pues podría llegar a constituir una renuncia de derechos, y verse afectado el derecho de propiedad si se negase el cobro de la justa retribución por el desarrollo de la labor profesional del abogado con asignación fija o en relación de dependencia (CNCiv., Sala G, 1997/02/24, "*Van Noppen, Ricardo c. Almagro Construcciones*").
>
> El demandado vencido en el pleito y que debe cargar con las costas está obligado a afrontar los honorarios del letrado que defendió sus derechos, aun cuando aduzca que dicho profesional se encontraba a sueldo del asegurador citado en garantía, pues tal defensa -en caso de resultar veraz la citada circunstancia- sólo podría oponerla la compañía empleadora, mas no quien carece de relación de dependencia con el acreedor del honorario (CNCiv., Sala A, 2001/12/21, "*Vieyra, Oscar B. c. Cordero, Alejandro D. y otros*", La Ley, 2002-A, 590 - DJ 2002-1, 459).
>
> La naturaleza alimentaria de los honorarios profesionales no obsta a que sean alcanzados por la consolidación de deudas, pues el único supuesto de excepción previsto por el art. 18 "in fine" de la ley 25.344 referido a las obligaciones de carácter alimentario requiere que medien circunstancias extraordinarias vinculadas a situaciones de desamparo e indigencia (CFed. Civil y comercial, Sala I, 2003/07/01, "*Lagraña, Marta S. y otros c. Secretaría de Salud y otros*", La Ley, 30/01/2004).

En todo caso, conviene recordar que si se tratan de probar circunstancias que impiden a un profesional percibir una retribución por la tarea encomendada, la apreciación de los hechos debe efectuarse con suma cautela, a fin de resguardar las garantías aseguradas por los artículos 14 bis y 17 de la Constitución Nacional ([4]).

---

[2]. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *Respuestas procesales*, Primera Parte, Ediar, Buenos Aires, 1991, ps. 87 y ss.

[3]. Guasp, Jaime, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil española*, Tomo I, Aguilar, Madrid, 1943, p. 1190.

[4]. CS, 1986/10/02, voto en disidencia de los Dres Belluscio y Bacque.

183. **La solidaridad en el pago de los honorarios**

Es cierto que cabe diferenciar el derecho a la regulación de honorarios, de la relación de crédito entre el beneficiario del estipendio y los eventuales obligados al pago ([5]).

También que, a los fines de percibir honorarios judicialmente regulados, se entabla un vínculo de solidaridad entre el condenado y el beneficiario que es anterior, inclusive, a la misma ley arancelaria.

Obedece ello a que el abogado no es simplemente un profesional habilitado por su diploma universitario para exponer el derecho, enseñarlo; hacerlo valer en patrocinio de las causas en justicia, es decir un *juris peritus* y un *juris consultus*, según la expresión y el concepto romano; es además de auxiliar de la justicia y colaborador de ella, un integrante potencial de sus tribunales en los casos de impedimento, recusación o excusación de sus miembros.

La Ley 8904, en el artículo 58, establece precisamente, la obligación solidaria entre condenado en costas y beneficiario del trabajo profesional, sin embargo, tal cuadro de situación no podría extenderse a supuestos donde el abogado fuere retribuido previamente mediante un arancel fijo, sueldo u otra percepción similar. Veamos porque:

a) El art. 58 de la ley arancelaria guarda relación con el art. 701 del Código Civil, según el cual, la solidaridad debe ser expresa y deducirse de términos inequívocos.

Cada uno de los obligados solidarios mantiene su individualidad jurídica, reposando en el interés común el vínculo que los reúne.

En nuestro caso, preside el interés de garantizar la protección del honorario, estableciéndose un nexo obligacional que facilita la persecución del pago

No resulta necesario que el abogado justifique la insolvencia del deudor principal, pudiendo inclusive, desistir del proceso de ejecución contra él.

A su turno, el "solvens" puede pretender el reembolso de lo que ha satisfecho por cuenta de los codeudores, fundado en la subrogación de los derechos del acreedor que le confiere el art. 768 inciso 2° del Código Civil, al "que paga una deuda a la que estaba obligado con otros o por otros". Es una subrogación legal (conf. art. 767, CC), que sólo autoriza al "solvens" a ejercer los derechos y acciones del acreedor contra sus coobligados "hasta la concurrencia de la parte por la cual cada uno de estos últimos estaba obligado a contribuir para el pago de la deuda" (art. 771, inciso 3° CC) ([6]).

Sin embargo, la solidaridad legal establecida tiene en el caso en análisis un contrapeso de idéntica fuerza, pues ocurre que el artículo 18 de la ley arancelaria priva al abogado de ejecutar honorarios a su cliente cuando fuera contratado en forma permanente mediante una retribución.

b) La obligación que asume solidariamente dicho "cliente" es indirecta,

---

[5]. Al respecto ver: CS, 1986/10/16, "*Estancias Vindania S.A. c. Buenos Aires, provincia de*".

[6]. Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil - Obligaciones*, tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1970, p. 561.

circunstancia que le permitirá reclamar aquello que hubiere de pagar.

La acción recursiva se obtiene en la medida del interés de cada responsable en la deuda solidaria, de acuerdo a las relaciones que mantengan jurídicamente entre ellos. Va de suyo, que si la obligación fue contraída en interés de todos los deudores, todos deben concurrir en proporción de ese interés, que puede ser igual o desigual ([7]).

Ahora bien, la elección de las vías para repetir lo pagado cuenta con ventajas y desventajas según sea el medio escogitado. Cuando el regreso se obtiene de acciones que nacen de las reglas del mandato o de la gestión de negocios, o de la subrogación, la posibilidad de recuperar parte de lo invertido es cierta, pero la diferencia está en que, por vía de las dos primeras, el deudor que efectuó el pago tiene derecho de pretensión sobre los intereses devengados desde la fecha en que concretó el pago (arts. 1950 y 2298, CC); en cambio, con la subrogación, los intereses correrían sólo a partir de la fecha en que los otros deudores solidarios hubieran quedado constituidos en mora, hecho éste que puede no coincidir con el tiempo de cancelar la deuda. Pero, la subrogación permite contar con el derecho de garantía que tenía la deuda liminar (arts. 767, 771, CC), lo qué no mantienen las otras sendas recursivas.

Esta distinción es importante a la hora de encontrar soluciones para el deudor solidario que cubre *per se* la obligación "in solidum". Además interesa agregar la posibilidad que uno de los codeudores solidarios sea insolvente en cuyo supuesto la regla del artículo 717 párrafo final ("si alguno de los deudores resultare insolvente, la pérdida se repartirá entre todos los solventes y el que hubiese hecho el pago") deviene aplicable, pero de alguna manera injusta para el supuesto que comentamos.

cada
que
ación
urrir

Ello así porque el principio de prevención determina que si la demanda de cobro se dirige solamente hacia uno de los codeudores, cesa la facultad de reclamarle a los demás en tanto aquél no sea insolvente.

Supongamos que fuera insolvente el responsable por los gastos causídicos (v.gr: concurso o quiebra de la empresa condenada en costas) y que, sabiendo esta contingencia, el abogado dirige la acción ejecutiva directamente hacia su cliente. Pues bien, en este caso, *mutatis mutandi*, el victorioso en el proceso mudará su carácter para convertirse en un "condenado". Con derecho, claro está, de repetir lo pagado contra el insolvente.

Sin embargo, tal principio no sería extensible al "cliente" que contrata a un profesional mediante una retribución periódica, porque en esos casos viene aplicable el art. 715 de la ley de fondo, que en el caso resultaría la nulidad de la obligación (art. 1039, CC) por la imposibilidad de condenar en los términos del artículo 18 de la Ley 8904.

c) Lo cierto es que la solidaridad impuesta en el art. 58 de la ley arancelaria, produce cierta confusión y llama a engaño en su aplicación directa.

En el orden nacional, el art. 2° de la Ley 21.839 establece que: "*los profesionales que actuaren para su cliente con asignación fija o en relación de*

---

[7]. Cazeaux, Pedro N. - Trigo Represas, Félix A.: *Derechos de las Obligaciones*, Tomo II, Platense, 1989, p. 457.

dependencia, no podrán invocar esta ley, excepto respecto de los asuntos cuya materia fuere ajena a aquella relación, o cuando mediare condena en costas a la parte contraria".

El art. 49 dispone en el párra[illegible] *que dicho pago (de honorarios) no se efectuare, el profesional podrá reclamar el pago al cliente*"; norma que relacionada con [illegible] no condenada en costas [illegible]

En uno u ot[illegible]dad establecida en la pr[illegible] de excusión) de la ley[illegible]) o dependiente del Esta[illegible]

184. **Solució[illegible]**

717,
la e

Compartimos el criterio de la Corte Nacional que hasta la fecha es invariable, según el cual no existe norma que impida el derecho de los profesionales intervinientes en representación del Estado Nacional a percibir honorarios por sus trabajos en el ámbito judicial, cuando la sentencia resulta favorable a su representada y las costas se han cargado a la contraparte ([8]).

Las leyes arancelarias se ocupan del derecho, la forma y el modo como han de regularse los honorarios de abogados y procuradores, sin darles posibilidad de resolver en situaciones de orden contractual que vinculen el ejercicio profesional con la modalidad de su prestación.

Del Código Civil, en cambio, deben-deducirse los principios aplicables a la relación abogado-cliente. En este aspecto, obra decisivo el título IX del Libro II, Sección III de la ley sustantiva (Del Mandato), sobre todo por lo dispuesto en el art. 1870 inciso 6°.

De esta forma, el mandato confiere al abogado la facultad y el poder de obrar, tal como lo haría su mandante (art. 1872), siendo responsable por los daños y perjuicios que ocasionare a su poderdante por la inejecución total o parcial de los compromisos asumidos (art. 1904). Por otra parte, los intereses que se privilegian son los del cliente, aún cuando hubiese oposición contra los intereses propios del abogado (art. 1908). La retribución se rige por las normas procesales (art. 1952).

Precisamente, la delegación hacia las normas arancelarias esclarece el rumbo a seguir en la composición de estas ideas.

Reiteradamente, se dice que las leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado que no desmerezca la finalidad prístina la justicia.

En este sentido, es necesario buscar en todo tiempo una exégesis valiosa de lo que las normas, jurídicamente, han querido mandar, de suerte que la admisión de soluciones notoriamente injustas cuando es posible arbitrar otras de mérito opuesto, no resulta compatible con el fin común de la tarea legislativa y con el de la judicial; en tal dirección no debe prescindirse de las consecuencias que derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma ([9]).

De tal manera, y sobre la base de una interpretación lógica y razonable del ordenamiento jurídico, puede colegirse que el abogado tiene derecho a sus honorarios, por ser esta la forma de retribución normal y habitual por su idoneidad profesional.

Sin embargo, si ese mismo letrado ocurre a la justicia encomendado por una labor que desempeña en relación de dependencia, remunerada y continua, y goza de cierta estabilidad en ese rol (aún cuando esto no sea decisivo), no podría pedirle a su "cliente" que le pagara las costas obtenidas por el éxito, pues la contingencia del honorario esta cubierto por la habitualidad de la remuneración.

De otro modo, obtendría un beneficio adicional que importará un pago sin causa

---

[8]. CS, 1981/11/24, "*Compañía Azucarera Concepción S.A*.".

[9]. CS, 1987/09/17, "*López, Osvaldo*".

(art. 784, CC), posible de recuperar contra el abogado (art. 792, CC) con los adicionales que fueren menester (art 786, 788 y concordantes del Código Civil).

Asimismo, lo dispuesto específicamente en el art. 18 de la Ley 8904, como las normas que establece la ley 21.839 (art. 2°, 48 a 50), determinan la especialidad de la situación postergando otras disposiciones generales entabladas bajo las reglas del mandato pero sin tener en cuenta la subordinación y habitualidad del salario.

Decimos que es un pago sin causa, porque las obligaciones que estacionan en cabeza del abogado reposan en los arts. 1908 y 1952 del Código Civil, de manera que el letrado se somete a la regla del interés principal. Inmediatamente observamos que, de efectuarse el reclamo al cliente, tampoco tiene el profesional causa válida, porque ésta es contraria a las leyes que rigen específicamente la situación (v.gr: art. 18, ley 8904; art. 203 y 274 de la Ley Orgánica de las Municipalidades de la provincia de Buenos Aires, entre otras).

Tampoco puede tolerarse una actitud que postergue la confianza que deposita el empleador, donde la buena fe es la principal causa que moviliza la relación entre ellos; interpretarlo de otro modo, iría contra las buenas costumbres y podría repetirse aplicando las disposiciones de los arts. 795 y 796 de la ley fondal.

La solidaridad establecida en la norma provincial queda desplazada por la preeminencia del artículo 18 que pondera especialmente la cuestión.

Argumentar que el Estado provincial, municipal o el simple empleador, no tienen riesgo ni motivos de oposición, al poder recobrar del condenado en costas lo pagado, desnaturaliza este instituto corno veremos en seguida.

185. **Costas procesales: calidad de vencedor**

Volvamos por un breve instante, a los conceptos dichos al iniciar este libro. Las costas procesales en general, y la condena en costas en particular, suponen generar un crédito en favor de quien triunfa en el proceso, la calidad de vencedor se convierte en una categoría procesal que requiere: *a)* tener al victorioso como parte en el proceso; *b)* que hayan prosperado sus pretensiones o defensas, total o parcialmente; *c)* que exista una decisión judicial expresa imponiendo a la contraparte la asunción de los gastos causídicos.

La claridad para encontrar al “vencedor” no es tal para deducir el “vencido”, en tanto esta es una categoría procesal que sigue, como regla, al principio objetivo de la derrota en cuestiones materiales (*rectius*: pretensión material, o procesal en el caso), pero que admite un sinnúmero .de situaciones excepcionales que dejan difuso el concepto.

Esta oscilación del criterio sucede como un dato de la subjetivización que arrastra el sistema de imposición de costas, postergando de alguna manera la rigidez de la condición objetiva prevista como principio general en el artículo 68 del Código Procesal.

En materia de honorarios, el crédito en concepto de costas nace recién con la sentencia, siendo la regulación firme y consentida el verdadero título ejecutivo; en caso contrario, sólo existirá una pretensión de cobro basada en un contrato de locación de

servicios, gestión útil, etc.

Este vínculo nacido con el pronunciamiento final, hizo decir a Alsina que "la condenación en costas crea una relación de crédito en virtud de la cual, el vencedor es acreedor del vencido, incluso por los honorarios de su abogado, sin perjuicio de su obligación hacia ellos por el importe mismo" ([10]).

El crédito de los estipendios regulados, entonces, solamente podrán ejecutarse al cesar la actuación procesal, es decir, en la sentencia definitiva. Por eso también, sólo el pronunciamiento final es el verdadero título ejecutivo contra el perdidoso en el pleito. De modo tal que, si el crédito del profesional contra el adversario vencido sólo puede provenir de la sentencia que lo condena en costas y si aquél carece de legitimación para pedir dicha imposición, queda doblemente claro que durante el curso del proceso y antes de recaer dicho decisorio, el profesional de que se trata, obviamente, no tiene ni puede invocar crédito alguno como a cargo de la parte contraria, en relación a los trabajos que aquél hubiere cumplido hasta entonces.

Llegada la sentencia, regulado los honorarios, y deducida la ejecución contra el cliente, otrora "vencedor" y no responsable por las costas, muda la condición obtenida y desvirtúa el éxito logrado al tener que afrontar honorarios por los que no debe responder; ya sea por las actuaciones de derecho referenciales en el parágrafo anterior, como por las circunstancias de hecho que obligan a tener presente que, si bien en materia de costas, el principio es la persecución contra el vencido, no rige para los honorarios por ser estos pasibles de asunción por una u otra parte.

No obstante, sería ilegítima una postura diferente que admitiera perseguir los honorarios cuando el empleador lo ha retribuido previamente por la obligación contractual establecida; de ejecutar existiría un claro ejercicio abusivo del derecho contrario a la moral y buenas costumbres que todo proceso debe consignar.

186. **Cesión de derechos sobre honorarios**

El honorario es propiedad del abogado a favor del cual se devenga, por lo tanto no es pertenencia de la parte.

Al incorporarse al patrimonio y convertirse, entonces, en un objeto disponible, el profesional puede ceder ese crédito en los términos del art. 1434 del Código Civil.

En esta disciplina podemos hablar indistintamente del crédito o de derechos sobre honorarios, pues una y otra se vinculan a una actuación previa que le sirve de causa y antecedente al negocio jurídico.

La cesión resulta un contrato conmutativo para el cedente, quien desde el instante mismo de su celebración puede apreciar las ventajas que el acto le reporta, en tanto que es aleatorio para el cesionario, cuyas ganancias o pérdidas dependerán de la medida en que logra percibir el crédito.

Las modalidades de la celebración permiten inferir aplicaciones de las normas sobre compraventa, permuta o donación (v.gr: art. 1435, 1436 y 1437 CC,

---

[10]. Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Tomo IV, Ediar, Buenos Aires, 1961, p. 562.

respectivamente); sin embargo, no son cesibles los derechos que resultan prohibidos por una disposición legal, o que afectan al título mismo del crédito (art. 1444, CC).

Adviértase aquí, ¿Qué ocurriría si un abogado cediera a un tercero derechos sobre honorarios, y el cesionario intentara luego ejercer la opción de reclamarle aquellos al cliente del cedente, cuando éste resultaba dependiente en las condiciones que antes hemos explicado?

Cierto es que el letrado puede ceder honorarios cuando el condenado en costas es la contraparte; también lo es que el cesionario puede aceptar el crédito en cualquiera de las modalidades reconocidas; sin embargo "nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquél de quien lo adquiere".

Este principio es aplicable tanto a los derechos reales como a los personales, sin perjuicio de las limitaciones que fuesen menester acordar. Por ello, la cesión de créditos sobre honorarios devengados no puede afectar el derecho de quien era empleador del abogado, por cuanto, a su respecto, obra preeminente la aplicación del art. 18 de la ley 8904; o 2° de la ley 21.839, de modo tal que cualquier ejecución contra ellos será improcedente por prohibirlo una disposición legal y afectar esa opción al título mismo del crédito cedido (art. 1444, CC).

Capítulo XXVIII

LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE HONORARIOS DE ABOGADOS

Sumario: 187. Principios generales; 188. Noción de proceso finalizado; 189. El término "empleados de la administración de justicia"; 190. – Cesación del mandato; 191. Continuidad en el ejercicio profesional; 192. La prescripción quincenal; 193. Conclusiones.

187. **Principios generales**

Dispone el art. 4032, inc. 1° del Cód. Civil que: *Se prescribe por dos años la obligación de pagar ... a los jueces árbitros o conjueces, abogados, procuradores, y toda clase de empleados en la administración de justicia, sus honorarios o derechos.*

El tiempo para la prescripción corre desde que feneció el pleito, por sentencia o transacción, o a partir de la cesación de los poderes del procurador o al terminar el abogado la gestión encomendada.

En cuanto al pleito no terminado y proseguido por el mismo abogado, el plazo es de cinco (5) años, desde que se devengaron los honorarios o derechos, si no hay convenio entre las partes sobre el tiempo del pago.

La norma presenta una regla genérica que procura adaptarse a la diversidad de situaciones que la práctica forense motiva, delineando una base hipotética de tres casos sobre los que inspira principios a seguir.

El primer supuesto ocupa "al proceso finalizado (fenecido) por sentencia o transacción". El segundo, a la cesación de facultades del procurador, y el último a la "culminación de las facultades del abogado, sea por haber cumplido el cometido ordenado, o por revocación del poder oportunamente conferido".

En relación con ello, ha de tenerse en cuenta que solamente pueden regularse honorarios profesionales una vez establecido el "monto del juicio", condición que incide en los presupuestos mencionados.

188. **Noción de proceso finalizado**

Por proceso "finalizado", se entiende aquel que alcanzó sentencia definitiva, es decir, donde el fallo se encuentra consentido o ejecutoriado.

Cuando existe monto determinado, la sentencia condenatoria fija las bases que sirven de pauta regulatoria; en cambio si la sentencia condenare al pago de cantidad líquida debe continuar el procedimiento por el carril que señala la liquidación (art. 503, Cód. Procesal), a los efectos de fijar el *quantum debeatur*.

La inexistencia de una base concreta para regular constituye un impedimento para practicar las operaciones respectivas al interés de los profesionales intervinientes. En estos casos, común por ejemplo en los procesos sucesorios y concursales, el punto de partida de la prescripción debe correr desde que existe en el juicio "el monto" a ponderar.

La dificultad para entender genéricamente el precepto obedece a la diversidad de posibilidades que pueda ocupar la marcha de un proceso.

A veces, los incidentes del litigio culminan con una condena en costas que reserva la regulación de honorarios para la etapa procesal pertinente que señalamos *ut supra*; otros contingentes, como el caso del juicio ejecutivo, muestran que la sentencia ejecutiva ("de remate") no coloca a la litis en la condición de pleito fenecido que requiere el art. 4032 citado, "pues el pleito de esta naturaleza termina con el pago del crédito cuya ejecución se persigue, y tan es así que hasta entonces no es posible formular regulación de honorarios"([1]).

En suma, la regulación de honorarios propiamente dicha, esto es, el paso de establecer el monto y el crédito consecuente con la labor desarrollada, es la que origina verdaderamente el tiempo para iniciar el cómputo del plazo de prescripción.

Esta es la orientación que jurisprudencialmente se admite; por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "debe declararse prescripto el derecho del letrado a que se le regulen honorarios por su actuación en un incidente, si el plazo bienal normado en el art. 4032, inc. 1° del Cód. Civil ha transcurrido con creces, ya sea que se lo computa desde la fecha del dictado de las resoluciones por las que se puso fin al litigio y se estableció su quantum, o a partir de la notificación de la decisión del Alto Tribunal que desestimó la inhibitoria" ([2]).

En tanto los tribunales de grado han establecido que el plazo de prescripción de la acción del abogado o procurador para pedir regulación de honorarios se computa a partir del momento en que existe una base cierta a fin de determinar el monto de ellos ([3]).

Podría agregarse que la norma del art. 3980 del Cód. Civil autorizaría por vía de principio, a liberar los efectos de la prescripción cumplida cuando han existido dificultades de tal entidad que le hayan imposibilitado ejercer su derecho a obtener honorarios (v.gr.: el caso de abogados y procuradores intervinientes en un proceso sucesorio donde existe ausencia de bases para determinar el haber hereditario).

No obstante, no debe confundirse el derecho a percibir honorarios (ya regulados), del derecho a que se regulen (haya o no condena en costas).

189. **El término "empleados de la administración de justicia"**

La parte final del párrafo inicial del inciso primero del art. 4032 refiere a toda clase de empleados de la administración de justicia, frase que interpretamos debe leerse en el sentido de atrapar a todo el personal auxiliar que de manera permanente colabora con la función jurisdiccional.

El problema ocupa a cierto tipo de prestaciones no habituales de empleados o auxiliares de la justicia que desarrollan una labor específica y obtienen por ella el

---

[1]. CNCom., Sala D, 1990/04/11, "*Banco Comercial del Norte S.A. c. Gariglio, Alberto E*.", con nota de José L. García Cáffaro, La Ley, 1991-D, 168.

[2]. CS, 1986/02/18, "*Provincia de La Rioja c Azzalini, Luis, suc*.".

[3]. CNCiv., Sala F, 1982/10/27, "*Edelberg, Bettina c. Facio, Sara y otros*".

derecho a ser remunerados.

Cuando el servicio es a cargo del Poder Judicial (v.gr.: asesores, defensores, etc.) no existe derecho a costas por honorarios, en cambio, si la tarea se cuantifica por el mérito desarrollado en los autos, la base de percepciones será la condena en costas.

De modo tal, debe aclararse a qué tipo de funcionarios se refiere la ley cuando dice empleados de la administración de justicia, por cuanto la noción es ambigua, en tanto los empleados tienen empleadores, y esa vinculación provoca una dependencia que debe remunerarse continuamente mientras exista esa relación laboral.

Diferente sería el caso, si en vez de mencionar a empleados dijera auxiliares de la justicia, porque todos, en principio, tienen un crédito en los honorarios regulados en cada proceso donde intervienen.

Esta confusión lleva a sostener acertadamente que los peritos no están comprendidos en la norma que establece la prescripción bienal, debiendo en su lugar aplicarse el plazo ordinario previsto en el art. 4023 del Cód. Civil (diez –10– años) ([4]).

190. **Cesación del mandato**

Los dos restantes supuestos del art. 4032, guardan relación porque refieren a los motivos por los cuales cesa la intervención profesional en el juicio.

En efecto, tanto el procurador como el abogado tienen sus límites en el cuadro de las facultades que el mandato le confiere, o de las instrucciones que le indica el interesado al que asisten en patrocinio. También puede el mismo profesional disponer el abandono a través de la renuncia; o bien, resolverla el mandante revocando el poder conferido. Cada situación se vincula al tiempo que origina el crédito por honorarios, que estando a los términos de la norma en comentario, nacen desde la cesación de actividades previamente asignadas.

Desde este punto de vista, nada impediría al profesional requerir una regulación de honorarios inmediatamente continua al apartamiento de la causa, y si no lo hace regiría a su respecto la prescripción bienal, computada desde el mismo momento en que renuncia, o a él se le comunica, la cesación del mandato.

De acuerdo con ello, el plazo de prescripción se cuenta desde la fecha que al apoderado se le notifica la revocación del poder o el patrocinio, pues sólo a partir de entonces queda expedita la vía para ejercer las acciones pertinentes.

En idéntico criterio, tratándose de la prescripción del pedido de regulación de honorarios, el tiempo corre a partir de la expresión voluntaria del acto de renuncia, y no desde que se notifica la decisión al cliente, pues corresponde al profesional cumplir las diligencias necesarias a fines de ponerse en condiciones de exigir el pago, siendo su inactividad un hecho que sólo a él perjudica.

Interesa destacar que el pedido de regulación de honorarios se encuentra comprendido en el amplio concepto utilizado por el art. 3986 del Cód. Civil, sin que obste a esta conclusión la calificación de acto jurídico inexistente que le atribuyen en su memorial los interesados, puesto que el tribunal no se encuentra vinculado por tal

---

[4]. CNEsp. CC, Sala VI, 1984/04/25, ED, 115-678.

erróneo encuadre jurídico, en virtud del principio "*iura novit curia*" ([5]). En tal sentido, es preciso destacar que mal puede calificarse de inexistente un acto procesal por su sola carencia de idoneidad para obtener de inmediato la regulación pretendida al no encontrarse cumplidos los extremos que la ley arancelaria requiere para proceder en consecuencia, porque de todas formas, la ley sustantiva acuerda eficacia interrumpida al reclamo judicial aunque fuera defectuoso.

Las regulaciones provisionales son alternativas de uso para impedir el curso del tiempo con sus efectos liberatorios; así el art. 48 de la ley arancelaria nacional dice: *Los profesionales podrán solicitar la regulación de sus honorarios y cobrarlas de su cliente, al cesar en su actuación. En los juicios contenciosos deberá regularse al mínimo del arancel a que correspondiere, sin perjuicio del derecho a posterior reajuste, una vez que se determine el resultado del pleito*.

El procedimiento indicado sería: practicada la regulación provisoria el abogado debe separarse del patrocinio o representación para poder cobrarle a su ex cliente; una vez logrado, esperar el resultado final de la litis, y conocidos los parámetros económicos solicitar la regulación definitiva.

Interesa agregar que esta lectura debe armonizarse con lo dispuesto en el art. 50 de la ley 21.839, de la que se extrae sin hesitación que, para poder cobrar honorarios al cliente, debe previamente notificarse al condenado en costas de la resolución en cuestión.

No obstante el art. 40 de la ley 21.839 que fracciona en etapas al juicio ejecutivo, obliga a tener la posibilidad que antecede como una probabilidad hipotética, al no existir en ese proceso una suma posible de análisis, a no ser que se tome en cuenta el monto inicial sin repotenciación ni intereses y se determine el honorario sobre un mínimo posible de acrecentamiento.

Establecido el crédito, la resolución judicial tiene para el abogado el valor de un título ejecutivo que reconoce el derecho a percibir una cantidad cierta, exigible y de plazo conocido, que a igual tiempo, reconoce la prestación de servicios útiles en favor de una persona que, por tanto, es responsable del pago.

Claro está que, al existir regulación judicial el término de prescripción varía, y corresponde ahora a la *actio judicati*, o sea el plazo general de diez años que alude el art. 4023 del Cód. Civil.

191. **Continuidad en el ejercicio profesional**

Si el letrado continuara su labor profesional una vez comunicada la cesación del mandato y los servicios fuesen útiles al deudor de honorarios, podrá reconocerse un incremento por el beneficio que reportó aun sin tener personería suficiente.

El problema se plantea con mayor continuidad en los casos en que un abogado culmina su cometido, y tiempo después el proceso cobra nueva virtualidad incorporando bienes que aumentan el monto debatido o el acervo a considerar en las regulaciones.

Por ejemplo se ha dicho que "si ninguna circunstancia impidió al profesional

---

[5]. CNCiv., Sala F, 1984/11/13, ED, 19-1019, sum. 50.

pedir regulación de sus honorarios durante el tiempo que siguió a la cesación de su mandato, pues en el escrito inicial se habían establecido los bienes que formaban el acervo sucesorio, por lo que, haciendo aplicación de los arts. 23 y 24 de la ley 21.839, debió estimar su valor y pedir que se le fijara su retribución. La circunstancia de que después de transcurridos dos años y operada, por tanto, la prescripción, los herederos denunciaran otro bien no puede importar considerar que el acervo hereditario no se encontrara determinado ya que, para que así sucediese era preciso que esa indeterminación hubiese sido la causa que impidió obtener la regulación. Fácil es advertir que pudieron fijarse los honorarios en su momento, con relación a los bienes conocidos, sin perjuicio de que con posterioridad el profesional pidiera una ampliación por lo nuevos bienes incorporados" ([6]).

192. **La prescripción quinquenal**

El parágrafo tercero del primer inciso del art. 4032 establece una prescripción de cinco años, para aquellos procesos que no estuvieren terminados y no contaran con regulaciones arancelarias. En estos supuestos, indica que el cómputo se inicia desde que se devengaron los honorarios o derechos, si no existe convenio entre las partes para su cancelación.

Analizando la norma dice Alsina que, sobre este extremo se han sustentado dos opiniones: "...por la primera, la prescripción corre desde que se prestó cada acto de patrocinio o servicio, de suerte que puede ocurrir que una parte de los honorarios esté prescripta y otra no. Por la segunda, que es la que ha prevalecido en la jurisprudencia, la prescripción se cuenta desde la fecha del último servicio prestado al cliente" ([7]).

Es evidente que la cuestión tiene matices disímiles que provocan a la garantía de igualdad que el proceso debe preservar, mucho más en una materia alimentaria como la presente.

Es una realidad la lentitud del proceso, como sus fatigas y desvelos para arribar rápidamente a la sentencia; también lo es que para evitar un quiebre en la naturaleza tuitiva del instituto se está en favor del régimen más favorable al acreedor; por eso constituye un deber del investigador ofrecer las soluciones que mejor concilien con la justicia del caso.

A tenor de los criterios hasta aquí desarrollados, puede colegirse que el término "pleito fenecido no es aplicable en este caso", porque la prescripción bienal rige para los trabajos judiciales de procesos finiquitados que no hayan merecido regulación, o se hubiere omitido realizarla.

El caso que ahora nos ocupa se instala con dificultad en un terreno que debe orientar, estrictamente, el derecho adjetivo.

Creemos que la mejor solución está en iniciar el cómputo del plazo de prescripción a partir del momento en que los honorarios regulados han quedado firmes, porque antes de ello, es difícil pensar en el interés por procurarlos o en el abandono directo.

---

[6]. CNCiv., Sala G, 1984/08/27, "*Muttoni, Amira A.*".

[7]. Alsina, ob. cit., t. IV, p. 619.

De manera que la verdadera acción del profesional para cobrar sus emolumentos recién se pone en movimiento con la regulación, generalmente coincidente con la terminación del litigio.

Obsérvese que si el proceso termina por un acuerdo transaccional, el término prescriptivo del derecho a honorarios principia a partir de concretar la negociación, pero comienza a correr recién con la sentencia que homologa el negocio jurídico (arts. 162, y 303, Cód. Procesal).

La conclusión es consecuencia del efecto interrumpido que tiene cada gestión cumplida en el juicio, que si tuviera una consideración autónoma desvirtuaría la unidad del procedimiento para focalizar solamente cada acto singular.

Ahora bien, la teoría del último servicio prestado debe guiar para los fines del estudio. Si el abogado renunciara al mandato o lo cesaran, el caso se inserta en el marco de la prescripción de dos años, pero si continúa la tarea profesional, los cinco años se cuentan desde el último ejercicio profesional (v.gr.: cada escrito impulsaría la continuidad del proceso e interrumpiría las prescripciones corridas hasta entonces). Si el paréntesis entre una y otra actividad es de más de cinco años, también hay dualidad de criterios, una primera idea propicia tener por cumplida la prescripción con el transcurso de los cinco años contados desde que se concretó cada trabajo remunerable; y otra que entiende que la prescripción en curso se interrumpe con cada gestión cumplida en el juicio, y sólo se consolida con respecto a todas las labores anteriores, cuando la inactividad se haya mantenido durante cinco años.

Compartimos esta última y cimentamos la doctrina con el argumento que expresa el juez Molteni al decir que "por ello, si luego de transcurrido aquel período el mismo abogado vuelve a asistir a su cliente, la interrupción que pudiera significar tal proceder no alcanza a prescripciones ya cumplidas íntegramente y no renunciadas de modo expreso o tácito por el deudor (art. 3985, Cód. Civil). Mal puede hablarse de interrupción, cuando el plazo de fenecido, ni de renuncia a la prescripción ganada si no existe un incontrovertido propósito en tal sentido (art. 874, Cód. Civil) ([8]).

193. **Conclusiones**

En materia de prescripción de honorarios debe distinguirse entre el derecho a cobrarlos, cuando ya han sido regulados, y el derecho a que se regulen –haya o no condena en costas– dado que mientras en el primer supuesto se aplica la prescripción decenal, en el segundo rige la bienal (art. 4032, inc. 1° y 4023 del Cód. Civil, respectivamente ([9]).

La prescripción bienal es de interpretación restrictiva y del texto del art. 4032, inc. 1° del Cód. Civil resulta que se refiere a honorarios devengados en el pleito.

Tratándose de servicios extrajudiciales, la prescripción es decenal (art. 4023, Cód. Civil).

La prescripción de cinco años establecida para los honorarios devengados en los

---

[8]. CNCiv., Sala B, 1987/09/17, "*Prima, Juan B. s/suc*.", voto en disidencia, ED, 128-131.

[9]. CS, 1991/11/19, "*Ford Motor Argentina c. Estado Nacional (Administración Nacional de Aduanas) s/repetición*", DJ, del 10-6-92, p. 1112.

procesos no terminados y proseguidos por el mismo profesional se cuenta desde la realización del último trabajo profesional. Argumento que sostiene la presunción de subsistencia del patrocinio ([10]).

[10]. García Cáffaro, ob. cit., p. 170.

Capítulo XXIX

COSTAS EN EL DERECHO LABORAL [*]

Sumario: 194. El principio de imposición de costas al vencido en el derecho laboral; 195. Marco Legislativo; 196. Condena en costas al actor; 197. Beneficio de gratuidad y beneficio de litigar sin gastos; 198. Oportunidad para solicitar beneficio. Alcances; 199. El trabajador condenado en costas y los honorarios periciales; 200. Proyecto de reforma a la ley 18.345; 201. Intento de vulneración de normas sobre imposición de costas

194. El principio de imposición de costas al vencido en el derecho laboral

Se ha dicho con anterioridad que en materia de costas procesales el principio rector se encuentra consagrado en el art. 68 del Código Procesal de la Nación, según el cual la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria.

Es un criterio que se fundamenta básicamente en el hecho objetivo de que quien hace necesaria la intervención judicial del Tribunal por su conducta, acción u omisión, debe soportar el pago de los gastos que la contraparte ha debido realizar en defensa de su derecho aun cuando ésta no lo hubiese solicitado.

Asimismo, esta directriz no es absoluta en cuanto el juez posee la facultad de eximir total o parcialmente de dicha responsabilidad al litigante vencido en cuanto encontrare mérito para ello expresándolo en su pronunciamiento bajo pena de nulidad.

Ahora bien, se debe colegir que en lo que respecta al derecho laboral, este principio de imposición de costas al vencido- máxime tratándose del actor- no rige en forma absoluta e invariable ([1])

> En materia laboral no rige en forma absoluta e invariable el principio de imposición de costas al vencido, que impera en el proceso civil. La distinta naturaleza de las obligaciones que originan los créditos cuyo cobro se persigue en uno y otro fuero, que en esta materia reconocen innegable esencia alimentaría, marcan la diferencia. En Derecho del Trabajo las normas procesales sobre costas deben ser interpretadas conforme los principios esenciales del mismo (CC0001 NQ, CA-36, RSD-180-96-S, 1996/05/21, *"Zaniboni, Raúl c.Halliburton Geophysical Cics Inc. s/ Accidente*") .
>
> No es razonable que un obrero, que se ve obligado a litigar para reclamar sus derechos, debido a la actitud de su empleador, deba soportar parte de las costas del juicio, en la medida en que su pretensión prospere sólo parcialmente. En derecho laboral las normas procesales sobre costas deben ser interpretadas conforme a los principios esenciales del derecho del trabajo (CCOOO1 NQ, CA-165, RSD-340-95-S, 1995/05/18, "*Barrios José Alejandro c. Banco Dorrego S.A. s/ cobro de haberes*").
>
> Si el empleador no cumple con las obligaciones a su cargo, obliga al trabajador a presentar su demanda ante la justicia, y le corresponde el cargo de las costas aunque la acción no prospere en todo lo reclamado (CT04, SE-10664-S, 1999/02/12, *"Carabajal, Octavio Juan c.Nati Soc. Colec. y/o Prop. y/o Resp. S/ Sueldos impagos*") .

---

[*] Por Claudio Giannone

[1]. CNLab, Sala X, 2006/12/14, "*Báez Manuela c. Pérsico Juan Carlos s/ despido"*.

> El art. 20 de la Ley de Contrato de Trabajo en forma alguna determina que no puedan imponerse las costas al trabajador (SC Buenos Aires, 2000/12/20, *"Raschetti, Ricardo Hugo c. Somisa s/ Indemnización ley 9688*").
>
> El beneficio de pobreza consagrado por los arts. 20 de la L.C.T. y 22 de la ley 7718/71 no impide la imposición de costas al vencido, ya que los efectos de aquel beneficio se proyectan de pleno derecho como una eximente de pago hasta que se mejore de fortuna (SC Buenos Aires, 1989/07/07, "*Nievas,Rodolfo Ricardo c/ Volonté, Carlos Arturo s/ Accidente de trabajo*", AyS 1989-II, 697).

El espectro particular jurídico del derecho del trabajo, debe subsumirse imperativamente y en todos los casos, al principio protectorio que el legislador ha querido otorgar a esta rama del derecho común y que, según el cual, debe necesariamente inspirarse en el objetivo de establecer un amparo preferencial a la parte más débil de una contienda judicial: El trabajador.

Así, las normas procesales sobre costas, en materia laboral, deben ser interpretadas conforme a los principios esenciales del Derecho del Trabajo en especial, el principio protectorio del trabajador y el principio de orden público el cual significa que las normas que establecen exenciones y beneficios a favor del trabajador sean forzosas, imperativas e irrenunciables ([2]).

El artículo 14 bis de nuestra Constitución Nacional es el marco normativo que permite el nacimiento del principio protectorio.

195. Marco legislativo

El legislador a través de las normas imperantes en las leyes 20.744 y 18.345 particularmente, ha dispuesto una serie de caracteres que dotan de signos característicos a toda la materia.

La ley 20.744 de contrato de trabajo ([3]) en lo que a imposición de costas se refiere estipula en su artículo 20

> "El trabajador o sus derecho-habientes gozarán del beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de esta ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo. Su vivienda no podrá ser afectada al pago de costas en caso alguno. En cuanto de los antecedentes del proceso resultase pluspetición inexcusable, las costas deberán ser soportadas solidariamente entre la parte y el profesional actuante, consagrando de esta manera el principio de gratuidad laboral".

Este principio de gratuidad de las actuaciones en beneficio del trabajador tiende a garantizar el acceso de los trabajadores, otorgándole el beneficio de poder acudir a la jurisdicción sin tener que efectivizar erogaciones pecuniarias, por ende, este precepto responde, en consecuencia, a una exigencia básica: el acceso irrestricto a la jurisdicción.

---

[2]. SC Catamarca, 2000/12/13, *"Herrera, Floridor c. Banco de Catamarca – Ejecución de Sentencia Interpone Recurso de Casación"*.

[3]. Texto ordenado por Decreto 390/1976 Bs. As., 13/5/1976.

En aplicación a dicho principio, tanto a nivel nacional, mediante la ley 18.345 de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo ([4]) como a nivel de la Provincia de Buenos Aires a través de la ley 11.653 de los Tribunales de Trabajo ([5]), se establece que los trabajadores o sus derechohabientes gozarán del beneficio de pobreza:

> "En el procedimiento judicial los trabajadores y sus derechohabientes estarán exentos de gravámenes fiscales, sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos, en los casos en que se lo reconociera, Cuando el empleador sea condenado en costas, deberá satisfacer los impuestos de sellos y de justicia correspondientes a todas las actuaciones. Si se declararen las costas por su orden, satisfará las correspondientes a las actuaciones de su parte. El juez estará facultado para eximir al empleador del pago de dichos impuestos mediante resolución fundada" (Ley 18.345, articulo 41).

> "Los trabajadores o sus derecho-habientes gozarán del beneficio de gratuidad. La expedición de testimonios, certificados, legalizaciones o informes en cualquier oficina pública será gratuita. En ningún caso les será exigida caución real o personal para el pago de costas, gastos u honorarios o para la responsabilidad por medidas cautelares. Sólo darán caución juratoria de pagar si mejorasen de fortuna" (Ley 11.653, artículo 22)

Ambas normas se empotran armónicamente en un fondo común legislativo que consagra este precepto de gratuidad como uno de los cimientos básicos del proceso laboral.

Estas leyes protectivas y facilitadotas del acceso a la justicia, tienen su correlato particularmente, en la Convención Americana sobre Derechos humanos ([6]), la cual adquiere rango constitucional, conforme art. 75 inc. 22 de la C.N., que establece el derecho de toda persona a ser oída por un juez o Tribunal:

> "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independientemente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" (Artículo 8.1)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el "caso Cantos" ([7]) estableció que cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención:

> "La Corte Interamericana ha establecido que los Estados tienen, como parte de sus obligaciones generales, un deber positivo de garantía con respecto a los individuos sometidos a su jurisdicción...Esta disposición de la Convención consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a

---

[4]. Texto publicado en el B.O. 30/1/98. Modificaciones introducidas mediante Con las modificaciones de la leyes 19.509, 20.196, 21.625, 22.084, 22.473 y 24.635.

[5]. Texto publicado por Decreto 1941 del 21/07/1995.

[6]. Suscripta en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 en la conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entrada en vigor: 18 de julio de 1978, conforme al artículo 74.2 de la Convención. Depositario: Secretaría General OEA. Mediante ley 23.054 sancionada el 01/03/1984, promulgada el 19/03/184. B.O.: 27/03/1984, nuestro país aprueba la Convención, reconociendo la competencia de la comisión Interamericana y de la Corte en todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de dicha Convención.

[7]. CIDH, 2002/11/28, *"Cantos José Maria c. Estado Argentino"*

> las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención".

Sin embargo el hecho de que el trabajador disfrute de gratuidad o de exoneraciones para litigar, no constituye un hecho impeditivo que impida serle condenado en costas, dado que esta potestad protectoria no lo constituye una dispensa ni una excepción legal para no condenárselo en caso de no salir victorioso y más allá lógicamente de su natural incapacidad económica, tampoco nada le impide a la contraparte, que quiera cobrárselos.

En este orden de ideas, no debe dejarse pasar por alto que debe tenerse siempre presente que conforme la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática" (Art. 32 inc. 2).

196. Condena en costas al actor

Ahora bien, el precepto protectorio de las normas, no empecen a que el trabajador no tenga que soportar las costas procesales cuando se lo condena a abonarlas, ya que esos beneficios que nacen de las leyes, no constituyen impedimento alguno para la eventual condena en costas.

Así las cosas, el beneficio de gratuidad que establece el art. 20 de la Ley de Contrato de Trabajo, no exime de la imposición de costas al vencido, conforme al principio general previsto por el art. 68 del Código Procesal y sólo genera una exclusión de la vivienda que no podría ser afectada a tal fin ([8]).

> Conforme lo estatuido en el art.20 de la LCT. el beneficio de gratuidad que goza la parte actora, por tratarse de una controversia en materia laboral, sólo alcanza al trabajador y sus derecho habientes (SC Mendoza, 1999/09/24, *"Nicam S.A. en J. Finkel A. Nicam S.A. Ordinario - Inconstitucionalidad – Casación"*).
>
> La Jurisprudencia en lo que respecta a los alcances del art. 20 de la ley 20.744 ha expedido reiteradamente en estos términos: La gratuidad del art. 20 de la LCT se limita a facilitar al trabajador el acceso a la justicia - eximición de sellado, a tasas, etc. pero no implica de ninguna manera que se lo exima del pago de las costas cuando resulta vencido en el juicio y el fallo le impone esa condena accesoria (CNAT, Sala IV, 1986/05/29, *" Avalos, María Helena c. Amplitone SRTL*").
>
> El art. 20 de la LCT no exime al trabajador del pago de las costas en lo supuestos en que éste resultara vencido, sino que al respecto, sólo se exime de responder con su vivienda, pero de ninguna manera excluye su responsabilidad con otros bienes por el pago de las mismas (CNAT, Sala II, 2000/03/10, *"Fiatti, Elba Dominga y otros círculo de Suboficiales de las Fuerzas Armada Asociación Mutual Social Cultural y Deportiva s/diferencias de salarios*").
>
> Existen dos posturas doctrinarias en torno a la cuestión planteada. Una de ellas sostiene que, la protección otorgada a la vivienda es tan amplia que, aun en el supuesto de que el accionante no acredite su condición de trabajador dependiente y la misma sea

[8] CNT, Sala II, 1990/03/30, *"Pogonza, Roberto c. Vara, Juan R"*, La Ley, 1990-C, 442.

desconocida por el fallo judicial, debe aplicarse la prescripción del artículo 20 LCT. La otra postura se inclina en el sentido de que, la protección de la vivienda del trabajador por las costas generadas en el proceso, no debe aplicarse si el actor no revistió la condición de trabajador con relación al demandado en el caso juzgado. 2- Establecidas ambas posturas en torno a la cuestión planteada, entiendo, no se puede postular a priori la aplicación de una u otra sino que es menester tener en cuenta las circunstancias particulares de cada caso. Dicho en otras palabras no se pueden ignorar las contingencias de la causa. Considero que la correcta interpretación de la ley consiste en propiciar la protección a quien, por las características del caso y las circunstancias que lo rodearon, puede considerarse que tuvo la creencia de su razón para peticionar como lo hizo. Así, cuando las particularidades del caso delatan que el perdidoso ha tenido motivo suficiente para litigar, sea por la oscuridad de la cuestión debatida, por la jurisprudencia fluctuante que la comprendía o por cualquier otro extremo ponderable que lo llevó a afrontar la controversia con lealtad y buena fe, no se le puede negar la protección de la vivienda, que, frente a las costas, ha discernido el legislador. Sin embargo, no quedan dudas que en el caso que nos ocupa, ninguna de las hipótesis mencionadas y que justifican la protección de la vivienda del perdidoso, se hallan presentes. En efecto, adviértase que el actor ha incurrido en perjurio al momento de absolver posiciones ya que su relación con el demandado ha sido considerada como una locación de servicios en función de que él mismo proveía las herramientas y la gente (CTCba., Sala 9, 2005/03/09, *"Vera, Fernando Cornelio c. Mondejar, Juan Carlos s/ Demanda Laboral*").

No debe confundirse la imposición de costas, como consecuencia objetiva de la derrota en juicio (art. 68 CPC) con la garantía de indemnidad relativa al patrimonio del trabajador frente a esa misma contingencia, establecida por la ley de fondo a fin de asegurar el acceso a la jurisdicción por parte del trabajador, que si bien le permite oponerse, en ciertas condiciones, a la ejecución de responsabilidad, no lo exime de ella (CNAT, Sala VI, 1990/12/12, *"Aguirre, Adolfo c. Polielectric S.A. s/ accidente"*).

El beneficio consagrado en el art. 20 LCT sólo exime al trabajador de responder por las costas causídicas con su vivienda, pero de ninguna manera excluye su responsabilidad con otros bienes por el pago de las mismas, lo cual comprende eventualmente y de acuerdo a las normas respectivas afrontar la cancelación del crédito por honorarios de los auxiliares de la justicia (CNAT, Sala II, 1991/11/20, *"Piñero, Alicia c. Chacabuco Cía. Arg. de Seguros s/ despido*").

El art.20 de la L.C.T. prevé el beneficio de gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de la ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo. Su vivienda no puede ser afectada al pago de costas alguno. La mora es terminante. Si bien le cabe responsabilidad por las consecuencias de las contiendas que promueva -costas- en el caso de ser condenado a ellas, la ley excluye su vivienda, con prescindencia de su situación económica y del valor de éstas. En suma, la ley privilegia la vivienda del trabajador, que la ejecución de los honorarios profesionales, a quienes se les reconoce el crédito pero se les impide ejecutarlos sobre la vivienda del trabajador (SC Mendoza, 2001/11/20, *"Guiñazú, Gonzalo y otros en j. Guiñazú, G. y ots. García, Feliciano Ejecución de honorarios - Inconstitucionalidad – Casación"*).

Al respecto, reiteradamente se ha sostenido en reclamos laborales que: Las normas procesales sobre costas deben ser interpretadas conforme a los principios esenciales del Derecho del Trabajo (D.T. 1993-B.1626) y ello torna conveniente morigerar en algunos casos, lo dispuesto por el artículo 71 del C.P.C.C.- Ello no significa que en todo reclamo laboral el actor se vea liberado de las consecuencias del rechazo integral de la demanda o de su inacogibilidad mayoritaria, pues ello implicaría favorecer indebidamente la promoción de demandas temerarias o aventuradas (C.Apel. Civil, Neuquen, Sala III 2006/03/28, *"Larrosa Norberto Eduardo c. AIA S.A. S/ Despido"*)

Si bien el art. 16 de la ley 921 luego de establecer el principio general de que los trabajadores gozarán de justicia gratuita y de establecer una serie de beneficios en lo

que se refiere al trámite del proceso, indica que en caso de rechazo de la demanda dichos beneficios no ampararán al trabajador. Ello se complementa con el art. 17 en cuanto impone el pago de las costas al vencido, que puede ser tanto el actor trabajador como el demandado empleador, aunque el último párrafo del mismo establece que los jueces pueden dejar de lado esta normativa cuando exista razón fundada. Sin embargo esto no significa que en todo reclamo laboral el actor se vea liberado de las consecuencias del rechazo de la demanda o de la inacogibilidad de parte de ella, pues ello implicaría favorecer indebidamente la promoción de demandas temerarias o aventuradas (C. Apel. Civil, Neuquén, Sala I, 2006/10/10," *Rosales Jesús c.GNC Parque SRL s/ despido")*.

Los principios básicos que tienden a tutelar el acceso del trabajador a los estrados judiciales tales como la gratuidad del proceso y la inembargabilidad de ciertos bienes, no pueden llevar sin más a considerar que el trabajador se encuentra exento del pago de las costas. Simplemente excluyen ciertos bienes de la posibilidad de ser embargados, bienes entre los que no se encuentra la remuneración del dependiente, al menos en los porcentajes previstos en el decreto 484/87 (CNAT, Sala IV, 1998/04/22, "*Fresco, Luís c. Pequera Santa Cruz S.A. s/ accidente ley 9688"*).

El beneficio de gratuidad contenido en el art. 20 de la LCT persigue que no se impida al trabajador el acceso a la justicia. Pero ello no desplaza las normas contenidas en el art. 68 del CPCCN respecto de la imposición de las costas. Tal beneficio debe ser formalmente solicitado y está regulado pro las disposiciones del CPCCN que exige determinados requisitos para su solicitud, normas que tampoco deben ser confundidas con el art. 41 de la L.O (CNAT, Sala IX, 1998/11/05, *"Griglione, Miguel c. Administración Nacional de Seguridad Social s/ diferencias de salarios"*).

Tanto el beneficio fundamentado en el art. 27 de la ley 9688, que debe considerarse en relación a los gastos de la demanda la promoción del juicio, pero que no impide la declaración de costas a cargo del trabajador que litigó sin razón valedera, como el establecido por el art. 13 pto. 6 de la ley 24.028, que se dirige a la protección de la indemnización en relación al crédito reclamado, con la finalidad que no se vea disminuido con el consecuente perjuicio en el cobro total de la misma, son supuestos que no deben confundirse con el diseñado en el Título II, Capítulo VI del CPCCN, que de ninguna manera se puede interpretar como un impedimento a la asunción de costas o, como un desplazamiento de lo establecido en el art. 68 del CPCCN (CNAT, Sala IV, 2002/03/25, *"Dunel, Miguel y otro c. Entel s/ accidente"*).

El principio de gratuidad para litigar que goza el trabajador (art. 20 LCT), no es motivo de suyo para exonerar al trabajador del pago de las costas (por supuesto no incluyen el de las tasas judiciales) cuando corresponde hacerlo por aplicación de las normas pertinentes que se ajustan a los principios que rigen en materia procesal. "Por lo tanto, el patrimonio del trabajador, salvo su vivienda y su salario no percibido en la parte embargable (art. 147 LCT), constituyen prenda común de los acreedores en virtud del cobro de las costas procesales" (Altamira-Gigena- ley de Contrato de Trabajo- comentada, anotada y concordada- T° 1, pág. 206). "El beneficio de gratuidad previsto por el art. 20 de la LCT no exime de la imposición de costas al vencido conforme el principio general previsto por el art. 68 del Código procesal, y sólo genera una exclusión de la vivienda que no podría ser afectada al pago de las costas (CC0002 NQ, CA-763 RSI-455-96 I, 1996/10/24, *"Morales Montecino, Lucila Otilde c. Zucamor S.A. y Otro s/ Accidente ley 9688*").

No puede servir de fundamento para eximirse del pago de los honorarios lo dispuesto por el art. 20 de la Ley de Contrato de Trabajo, dado que dicha norma sólo excluye a la vivienda del pago de las costas y por lo tanto no es ilimitado. Así sostuve que el beneficio de gratuidad previsto por el art. 20 de la LCT no exime de la imposición de costas al vencido conforme el principio general previsto por el art. 68 del código de rito y 17 de la ley 921, y sólo genera una exclusión, la vivienda, que no podría ser afectada al pago de las costas (CC0002 NQ, CA 303 RSI-83-98-I, 1998/03/17,*"Aguilar Matilde*

Rosa y Otros s/ Incidente Verif. Tardía de Cred. E/A Estrella Alpina SACIFAEI y Otros").

El art. 20 de la Ley de Contrato de Trabajo, no impide la ejecución de las costas a cargo de los trabajadores en el patrimonio de éstos; sólo impide hacerlo en su vivienda (ST 20521-S, 1998/03/19, "*Díaz Luís Alberto y Otro c. Enrique Rizo Patrón s/ Indemnización por jornadas impagas- Casación"*).

Debe concederse el beneficio de los artículos 20 de la Ley de Contrato de Trabajo y 17 del Código de Procedimiento Laboral aunque no se haya acreditado la relación laboral ya que ello no quiere decir que no haya tenido elementos para promover el juicio. El beneficio facilita al trabajador la posibilidad de acceder al proceso judicial que habrá de establecer la razón o sin razón de su reclamo y quitarle el beneficio aparece como una sanción a quien por diferentes motivos no pudo acreditar su pretensión (Cámara, Sala Trabajo de Concordia, 1997/12/11 *"Frávega, María Raquel c/ Moro, Juan Raúl Santiago y/u otros s/ Rubros adeudados, entrega de certificaciones*").

El sindicato de trabajadores de la industria de la alimentación co-demandado es una organización legal y social autónoma e independiente de la obra social O.S.P.I.A. tanto en sus propósitos, como en sus objetivos y fines, sin que motivo alguno justifique accionar judicialmente contra aquél, por lo que la condición y estado de la actora sólo habilitan a la aplicación de las normas de los arts. 17 del C.P.L. y 20 de la LCT, debiendo cargar con las costas la actora, por no existir situaciones particulares que legitimen el apartamento del principio general en la materia. El agravio atinente a la falta de regulación de honorarios e imposición de costas, con respecto a los montos que no han resultado procedentes, resulta inviable ya que se trata de rubros y no de cantidades, habiéndose acogido aunque por menor monto la totalidad de los mismos (Cámara, Sala Trabajo de Concordia, 2001/09/11, *"Sartori, Emilce Mabel c/ O.S.P.I.A. y/u otros. s/ Despido"*).

La pretensión alegada en el recurso relativa a que se excluya a la actora del pago de los honorarios y costas del juicio por ser titular del beneficio de pobreza a que se refiere el art. 22 de la ley de procedimiento es infundada. Cabe señalar en primer lugar que el beneficio legal es otorgado ministerio legis y no por los tribunales del fuero, no siendo por consiguiente necesario para su disfrute que se lo mencione en el fallo; pero el mismo no impide como propicia el apelante la imposición de costas al vencido, ya que los efectos de aquel beneficio se proyectan de pleno derecho como una eximente de pago hasta que se mejore de fortuna (SC Buenos Aires, 1997/10/28, *"Orosco, Nilda Esther c.Municipalidad de Tres Arroyos y otro s/ Indemnización derivada de accidente de trabajo"*).

Más allá de las consideraciones expuestas en el fallo, en tanto el beneficio de gratuidad sólo protege a quienes demuestren en juicio la existencia de vínculo laboral (conf. causa L.61.743, sent. del 7-VII-98), ineficazmente impugnada-conforme lo hasta aquí analizado- la decisión contraria de autos respecto de los actores con los demandados, lo resuelto a fs. 221 vta. de la sentencia resulta inconmovible. Corresponde en cambio acogerse el agravio en punto a la distribución de las costas, desde que la situación de los actores está comprendida en la regla del art. 75 del Código Procesal Civil y Comercial y en consecuencia habrán de responder, proporcionalmente, en la medida de sus reclamos individuales. IV. Por lo expuesto y en la extensión que surge del último apartado del capítulo precedente, el recurso debe prosperar; con costas de esta instancia por su orden (SC Buenos Aires, 1998/10/27, "*Schultz, Guillermo Alberto y otra c/ Suárez, Oscar Melitón y otra s/ Despido"* Ay S-1998-V, 600)

197. Beneficio de gratuidad y beneficio de litigar sin gastos

Se suscita una particularidad en lo que respecta a la diferenciación entre el beneficio de gratuidad insito propiamente dicho dentro del espectro especifico del derecho laboral (Art. 20 LCT) y el beneficio de litigar sin gastos con su regulación se

encuentra en el CPCCN (Art. 78 y s.s.), entendido como un instrumento idóneo para impedir que determinadas personas queden excluidas del servicio de justicia por falta de medios, fundamentado en la necesidad de preservar la efectiva vigencia de la garantía constitucional de la defensa en juicio, asegurando el acceso a la justicia de las personas carentes de recursos necesarios para solventar los gastos del proceso.

Sentado ello, si bien existe una similitud con aristas analógicas entre el principio de gratuidad que impera en el derecho laboral y la protección del beneficio de litigar sin gastos, la diferencia entre ambos es en cuanto a su amplitud.

Mientras el beneficio del art. 20 LCT, releva los actores de pagar de la tasa de justicia y cualquier otra tributación en la tramitación del expediente, no permitiendo eximir de costas en caso de ser vencido, la concesión del beneficio de litigar sin gastos tiene un efecto más amplio, pues además de que el beneficiado con la dispensa, no debe abonar ni tasas ni otros gastos propios de la tramitación del proceso, exime del pago de las costas en caso de resultar vencido.

Obsérvese en la jurisprudencia que se transcribe los criterios que orientan la cuestión:

> El beneficio de gratuidad establecido por el art. 20 de la LCT, destinado a no trabar por razones patrimoniales el acceso pleno a la jurisdicción, implica desde una perspectiva protectora, la imposibilidad de gravar el ejercicio de las acciones judiciales o de las peticiones administrativas, pero de ninguna manera puede interpretarse que impide la condena en costas o que desplaza las disposiciones de los arts. 68 y concordantes del CPCCN. En tal sentido se diferencia del beneficio de litigar sin gastos, pues éste sí está expresamente destinado a eximir total o parcialmente de las costas a aquellos que carecen de recursos (CNT, Sala VII, 1998/07/18, *"Dichano, María c. ENTEL s/ accidente 9688*" JA,1999-IV,350).
>
> No existe relación entre el "beneficio de litigar sin gastos" de que pueda gozar una de las partes, con la eventual condenación en costas, que es consecuencia de su carácter de vencido, tal como lo expresa el art. 68 CPCCN (CNAT, Sala VI, 1990/08/28, *"Rodríguez, Fredi c.Deconti SA s/ despido*").
>
> El beneficio de litigar sin gastos asegura el libre acceso a la instancia judicial, pero no puede implicar la exoneración de las obligaciones impuestas de modo tal que aún cuando el art. 78 del CPC, disponga que puede solicitarse en cualquier estado del proceso, tal amplitud debe entenderse nomás allá de que se encuentre firma la sentencia, entendiendo así al pronunciamiento que por tiempo indeterminado no puede encontrar remedio en los agravios del recurrente en las instancias ordinarias o extraordinarias por la intervención de la Corte al dictarse el fallo final de la causa (CNAT, Sala II, 2000/04/10, "*Aguirre, Antonio y otros c. Dirección General de Vialidad s/diferencias de salarios*").
>
> En pleitos laborales y de pedidos efectuados por un trabajador, no puede juzgarse la procedencia del beneficio de litigar sin gastos previsto en los art. 78 y sigtes. del Cód. Procesal Civil y Comercial en forma aislada de las leyes y reglamentaciones que, ajenas al cuerpo normativo mencionado, protegen al patrimonio del dependiente -en el caso, se rechazó el pedido de dicho beneficio porque la situación patrimonial y de ingresos del peticionante no se correspondía con la prevista en el artículo aludido-, fundamentalmente su salario y vivienda (CNAT, Sala V, 2004/11/22, *"Santuccione, Silvana c/ Compañía de Radiocomunicaciones Móviles S.A."*, La Ley 23-2-05, 12-108572).
>
> El beneficio estatuido por el art. 27 de la ley 9688 en forma concordante con el art. 41 de la ley 18345 debe considerarse en relación a los gastos que demanda la promoción del juicio, pero no impide la declaración de costas a cargo del trabajador que litigó sin razón valedera. Ello sin perjuicio de efectivizar la condena cuando mejore la

> fortuna del obligado al pago, demostración que corre por cuenta del ejecutante (CNAT, Sala I, 1991/09/20, *"Ortiz, Antonio c/ Selsa S.A. s/ accidente"* **.**
>
> El beneficio de gratuidad establecido por el art. 20 del la LCT es más amplio que el beneficio de pobreza contemplado por el art. 78 y siguientes del CPCCN, pero sólo opera en favor del trabajador. De manera que si no se prueba la relación laboral subordinada y la sentencia es desfavorable en tal sentido, dicho beneficio no se aplica (CNT, Sala II, 1990/03/30, *"Pogonza, Roberto c. Vara, Juan R*" *S/ Accidente*").

Tampoco puede confundirse la exigibilidad por parte del profesional de acompañar el bono que exige el art. 51 inc. d) de de ley 23.187, con el beneficio de gratuidad de que goza el obrero en virtud del art. 20 LCT y con el beneficio de pobreza resultando un inequívoco que el derecho fijo se impone no al trabajador sino al profesional que lo asiste, en virtud de estar matriculado, colegiado y comprendido en la normativa mencionada ([9]).

En lo que respecta a la petición del beneficio de litigar sin gastos en el proceso laboral, se debe adicionar que el mismo no es patrimonio exclusivo del actor, dado que no se desprende de los términos expresados en los arts. 78 y 79 del CPCCN que el demandado también pueda peticionarlo ya que ambas normas resultan meridianamente claras en cuanto esbozan un criterio amplió para su procedencia, no correspondiendo efectuar una interpretación del texto de la ley más allá de lo que la misma dice, puesto que, admitirse lo contrario, implicaría incurrir en una violación al derecho de defensa en juicio y lo que es peor aún, una vulneración al derecho de igualdad, ambos derechos constitucionalmente garantizados ([10]) .

Tampoco existe impedimento para que un perito designado pueda solicitarlo:

> Si bien es cierto que para acceder al beneficio de litigar sin gastos quien lo requiere debe ser parte en la causa, no resulta menos acertado que la experto médica está litigando también en autos por un derecho que le es propio, generando como consecuencia de su actuación en la litis y que pretende salvaguardarlo de una interpretación que considera equivocada derecho incluso haciendo uso de su derecho a recurrir en queja por ante la CSJN. Desde esa perspectiva, siendo litigioso el crédito pretendido no parece ajustado a derecho negarle acreditar la imposibilidad de hacerse cargo de los gastos que le impone el art. 286 del CPCCN y de las costas que eventualmente podrían serle impuestas. Sostener lo contrario importaría una clara violación al derecho constitucional de defensa en juicio (CNAT, Sala VIII, 1994/12/30, *"Santoro, Horacio c/ EFA Empresa Ferrocarriles Argentinos s/accidente"*)

198. Oportunidad para solicitar beneficio. Alcances.

El beneficio puede ser solicitado en cualquier estado del proceso. En consecuencia, tal beneficio puede ser pedido hasta quedar los autos en estado de dictar sentencia o bien posteriormente si la sentencia ha sido apelada ([11]), más esto no puede ser interpretado de modo tan amplio que importe la exoneración de obligaciones impuestas por sentencia judicial firme dictada con anterioridad a la deducción de la

---

[9]. CNAT, Sala X, 2003/11/05, *"Espíndola, Ana y otro c.Dimade SRL y otros s/ Daños y Perjuicios"*.

[10]. CNAT, Sala I, 1994/11/16, *"Chura Cerón, Telésforo c.Orderay S.A. s/ despido"*.

[11]. CNAT, Sala III, 1997/08/21, *"Diez, Carmen c. López Silva, Claudio y otros s/ despido"*.

pretensión beneficiaria y por quien ha resultado vencido en el pleito ([12]), teniendo además, que dicho pedido debe ser examinado en forma amplia y funcionalmente, no resultando procedente cuando no surge convicción suficiente de las constancias obrantes en la causa. Esto es así toda vez que la ley exige que se demuestre la imposibilidad de afrontar los gastos de justicia, sin grave detrimento para la subsistencia del litigante.

Además, cabe tener en cuenta que de conformidad con lo normado en el art. 41 L.O. el trabajador actúa ya con un beneficio que es el de exención de gravámenes fiscales, goza del beneficio de pobreza (conf. art. 20 LCT) y en cuanto a los otros bienes, se encuentran protegidos por el art. 219 del CPCCN ([13]).

Finalmente, no basta cualquier mejoría de fortuna para dejar sin efecto el beneficio de litigar sin gastos. La mejora a la que se refiere el art. 84 del CPCCN es la que le permite al condenado salir de la situación económica personal que, en su momento, el juez considera para concederle el beneficio. El mero reconocimiento en la sentencia de un crédito o de un derecho a favor del beneficiario, así como la efectiva percepción de valores, no es suficiente para considerar que se produjo una mejoría económica en los términos del art. 84 del CPCCN ([14]).

199. El trabajador condenado en costas y los honorarios periciales

Al igual que en el derecho común, la facultad del perito de perseguir el cobro de sus honorarios contra cualquiera de las partes, se mantiene incólume en el derecho laboral, independientemente de lo que resuelva sobre las costas, pues el perito es un tercero ajeno a los derechos de aquéllas y a los resultados que éstas obtengan, sin perjuicio de repetirse entre ellas lo pagado de más; el perito tiene derecho a reclamar el pago de sus honorarios a cualquiera de los litigantes aunque medie condena en costas, desde que dicha condena no le afecta ([15]) dado que el perito es un tercero ajeno a los derechos de las partes y a los resultados que éstas obtengan, pues se trata de un auxiliar de la justicia sin cuyo aporte no sería posible obtener un adecuado pronunciamiento, prestando un servicio que resulta innegablemente de utilidad para todos los litigantes.

El artículo 40 de la L.0 establece que *"los honorarios de los auxiliares de la justicia designados de oficio serán exigibles a cualquiera de las partes, sin perjuicio del derecho de repetición que tendrá la que haya pagado contra la condenada en costas"*.

El principio de gratuidad en los procesos judiciales o administrativos derivados de la aplicación deL art. 20 LCT de la ley 20.744, estatutos profesionales o convenios colectivos de trabajo no comprende a los honorarios de los profesionales que representan al trabajador, ni a las costas devengadas en juicio, cuando las pretensiones

---

[12]. CNAT, Sala VII, 2004/03/08, *"Foglia, Juan c. Sideco Americana S.A. s/ despido"*

[13]. CNAT, Sala IX, 1997/11/27, *"Cuccarese, Egidio c. The Coca Cola Export Corporation suc. Argentina s/ accidente"*.

[14]. CNAT, Sala II, 03/04/15, *"Obregón, Domingo c. Italpapelera S.A. y otro s/ accidente"*.

[15]. Highton, Elena I., "*El carácter alimentario de los créditos en la jurisprudencia Un aporte para la interpretación del artículo 16 de las leyes 25.563 y 25.589)"*

de la parte actora resultan rechazadas ([16]).

> Los expertos intervinientes tienen derecho a exigir a la condenada en costas la totalidad de los honorarios (art. 40 LO), pero toda vez que no pueden estar sujetos a la suerte que en definitiva corra el pleito para la percepción de sus emolumentos, pueden reclamarlo a cualquiera de las partes (CNAT, Sala III, 1995/09/21, *"Duro, Jorge c. Bottacchi SA de Navegación s/ Accidente"*).
>
> La parte cuya inconducta irrogó determinados gastos, debe hacerse responsable de ellos. En el caso, el actor desconoció firmas, obligando a la intervención de un perito calígrafo quien se expidió por la falsedad de aquella negativa. Es claro, entonces, que debe soportar los gastos ocasionados por dicha pericia (CNAT, Sala VII, 1995/04/26, *"López, Roque c. Sánchez, José s/ despido"*).
>
> Corresponde que el actor se haga cargo de los honorarios correspondientes al perito calígrafo si él mismo desconoció la firma que después se comprobó era de su puño y letra(CNAT, Sala V, 1999/08/30, *"Montalvan, Jorge R. c. Consorcio de Propietarios Edificio Bartolomé Mitre 754/56/60 s/ despido*").
>
> Corresponde se le apliquen a la actora las costas derivadas de la intervención del perito calígrafo, si fue ella la que mediante el desconocimiento de su firma, obligó la intervención del experto a los fines de acreditar su autenticidad, la que le fue finalmente atribuida (CNAT, Sala VII, 1997/04/23, "*Radaelli, Héctor c. Frigorífico Losber SRL s/ dif. de salarios"*).

200. Proyecto de reforma a la ley 18.345

El proyecto de ley ([17]) propone modificar los artículos 37 y 40 de la ley Nº 18.345 (texto ordenado por decreto 106/98), mediante la agregación del los siguientes párrafos:

> Artículo 1º: "Agregase como segundo párrafo al artículo 37 d, el siguiente texto: "Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo precedente con respecto a los incidentes, la sentencia definitiva no podrá imponer al trabajador las costas del proceso sino en el supuesto de rechazo total de la demanda. En caso de que el resultado fuere parcialmente favorable al trabajador, las costas serán impuestas a la empleadora".
>
> Artículo 2º.- "Agregase como segundo párrafo al artículo 40 de la ley Nº 18.345 (texto ordenado por decreto 106/98), el siguiente texto: "Salvo en el supuesto de haber sido condenado en costas, el trabajador no será susceptible de ejecución sin haberse exigido previamente el cobro al deudor principal"

Con este proyecto, aprobado por la Cámara de Diputados ([18]) y girado a la Cámara de Senadores, se pretende lisa y llanamente, la modificación sustancial del régimen de costas incluido en el Código Procesal, Civil y Comercial que se aplica supletoriamente en el procedimiento laboral por imperio del artículo 155 de la ley 18.345, y previsto en la ley que regula los procedimientos ante los tribunales del trabajo en el orden nacional. La iniciativa Básicamente establece que se exime a la parte actora del pago de costas a los peritos, incluso en el caso de que pierda parcialmente su

---

[16]. CNAT, Sala VIII, 1987/05/12, "*Rojas, Juan c/ América Construcciones S.A.".*

[17]. Expediente Nº: 3738-D-2006. Trámite Parlamentario85. Firmantes: Bisutti, Delia Beatriz - Maffei, Marta Olinda - Quiroz, Elsa Siria y García, Susana Rosa. Iniciativa impulsada en 2005 y presentada originalmente por los ex diputados Alberto Piccinini (ARI) y Patricia Walsh, y el legislador de la CTA, Claudio Lozano.

[18]. Proyecto aprobado el 11/10/2006. Sobre 166 diputados presentes, 131 votaron por la afirmativa y 27 por la negativa, registrándose además 7 abstenciones y enviado al Senado para su aprobación definitiva.

demanda o un incidente., y éstas, le sean impuestas a la empresa.

Uno de los fundamentos del proyecto aprobado es que resulta común que alguno de los diversos rubros que integran la liquidación de la demanda no encuentre lugar en la sentencia, ya sea por dificultades de prueba o por criterios del tribunal. Frente a la posibilidad de que la propia sentencia le imponga al trabajador parte de las costas, los legisladores plantean la hipótesis de que el empleador desaparezca o se declare insolvente, y que los peritos le reclamen al trabajador por algo que no cobró. Se trata, por cierto, de una hipótesis que no justifica una legislación general.

De todos modos, la iniciativa aclara que *"en el supuesto de haber sido condenado en costas, el trabajador no será susceptible de ejecución sin haberse exigido previamente el cobro al deudor principal".*

Según los impulsores de este proyecto, la fundamentaciòn para la sanción de dicha reforma, radica en que: "*la jurisprudencia laboral, que debería estar imbuida en el principio protectorio del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, además del principio de gratuidad procesal garantizado expresamente en el primer párrafo del artículo 20 de la ley 20.744, se ha estancado en su evolución, retrasándose respecto de la ley procesal comercial y conservando el orden tradicional anterior a la evolución más progresista del fuero común"*, agregando que: "*El presente anteproyecto está dirigido a que el trabajador no tenga que soportar las costas de los juicios laborales cuando obtiene un resultado favorable, aunque sea parcial. Esto, porque es común que alguno de los diversos rubros que integran la liquidación de la demanda no encuentre lugar en la sentencia, por dificultades de prueba o también por criterios del tribunal. Entonces, la consecuencia frecuente es que la propia sentencia impone al trabajador parte de las costas, con lo cual los peritos se le vienen encima, con el agregado de que pudo haber ganado el juicio pero no cobrado porque el empleador desapareció, se insolventó"* ([18]).

Asimismo, se sostuvo en defensa del proyecto que "*No es a la parte actora a quien se la exime de las costas sino al trabajador y sirve para evitar que el trabajador pague costas cuando se vea obligado a litigar". Además, este es un fuero especial y por lo tanto tiene una ley de procedimiento especial; no se rige por el Código Civil y Comercial Procesal, si bien éste se aplica supletoriamente si hubiera alguna laguna, porque a un derecho especial, a un derecho desigual que esta Cámara votó cuando aprobó el artículo 17 bis de la ley de contrato de trabajo, también corresponde un procedimiento desigual"* ([19]).

Por su parte en contra de dicha iniciativa, se ha sostenido que: *"Esta modificación parcial la juzgan de inconveniente. Nos parece improcedente que se exima siempre al trabajar actor del pago de costas, sobre todo en el caso de los peritos, aunque haya perdido el pleito. Esto lo manifiesto porque de acuerdo con el régimen general, en el caso de que el trabajar actor no pueda hacer frente al pago de las costas, existe el beneficio de litigar sin gastos. Es algo que está contemplado en el Código Procesal, Civil y Comercial. De manera que no se corre el riesgo de que en caso de que el actor trabajador pierda el juicio, tenga que afrontar el pago de costas que exceda sus recursos.*

---

[18] Legisladora del ARI, Delia Bisutti

[19] Héctor Recalde, titular de la comisión de Legislación Laboral.

Pero si se aprueba esa eximición desde el comienzo, sin tener en cuenta ninguna excepción, en la práctica podría llegar a producirse una especie de aliento o estímulo de promover demandas no del todo fundadas ni justificadas. Incluso pueden llegar a solicitarse excesivas pericias judiciales que generalmente van en perjuicio de la parte demandada. El principio general vigente es que no hay que premiar a quien pide más de lo que le corresponde en derecho, sino que hay que hacer que afronte su responsabilidad por hacerlo.

A nadie escapa que si alguien tuviera un bill de indemnidad para demandar cualquier barbaridad sin consecuencias y además consiguiera que, aun perdiendo, el costo del juicio tuviera que pagarlo la parte que ganó, entonces se impulsaría un mecanismo absolutamente antisocial, que consiste en hacer trabajar a la Justicia para gente que no lo necesita.

Además, eso generaría un mecanismo de extorsión hacia la persona demandada, porque tal vez le convendría aceptar algún arreglo improcedente en justicia a los efectos de verse liberado de pagar a peritos y abogados de la parte contraria, a pesar de haber vencido".[20]

201. Intento de vulneración de normas sobre imposición de costas

El derecho laboral, a pesar de sus aristas peculiares, no debe escapar a las formas y principio general previsto por el art. 68 del Código Procesal de rito, dado que ello, conforma una garantía que protege a ambas partes del proceso, cobrando así, plena vigencia el principio de igualdad consagrado en nuestra Carta Magna.

Lo contrario significaría quebrantar la regla general vigente establecida es que las costas deben ser pagadas por la parte que ha resultado vencida en el pleito, regla esta, que encuentra su entidad primordial en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte a favor de la cual se realiza el servicio de administración de justicia, dado que el derecho reconocido por una sentencia judicial debe revestir "*incólume*", por cuanto al decir de Chiovenda, "*el juicio, como medio de conseguir el ejercicio del derecho, no puede conducir sino a la declaración de éste en su mayor y posible integridad; el derecho...debe reconocerse como si lo fuese en el momento de interponerse la demanda*".

Por ello, todo lo que fue necesario para obtener ese reconocimiento, en su lógica y justa medida, representa una disminución del derecho reconocido, si no es reintegrado al sujeto del derecho mismo, mediante la atribución de las costas al contrario vencido

No debe soslayarse el valor moralizante que la distribución de las costas posee para evitar que la libertad de litigar sin restricciones económicas merced al principio de gratuidad sea abusivamente empleada.

Al respecto, estimo que quien deduce las pretensiones sin justificación ni opinabilidad alguna debe hacerse cargo de los costos causídicos que su consecuente rechazo generan al haberse traído a la discusión judicial reclamos que no debieron plantearse con un mínimo de prudencia y cuidado, planteos innecesarios que, por otra

[20] Legisladores Federico Pinedo y Pablo Tonelli (Pro)

parte, su contrario ha debido defender en el pleito con el costo profesional respectivo[21], ello con el agrave aditamento de fomentar la promoción de demandas temerarias o aventuradas.

[21] CNAT, Sala X: Del voto efectuado por el Dr. Miguel Angel Maza en autos: *"Fernandez Carolina Monica c. Estisol S.A. s/ despido"*