

## **Criterios de imposición de costas en las medidas cautelares adoptadas inaudita parte y en las diligencias preliminares**

### **I. Sobre las costas en las medidas cautelares solicitadas y adoptadas inaudita parte**

1. El art. 733.2 LEC legitima para solicitar y acordar una medida cautelar sin previa audiencia del demandado, ya sea por razones de urgencia ya sea para evitar un riesgo claro de que la previa audiencia comprometa el buen fin de la medida cautelar. En estos casos, a la vista de la petición del instante y de los medios de prueba aportados con dicha petición, el Juez valora la concurrencia de la adecuación de la medida y de los requisitos legales para su adopción. La ley no contiene ninguna mención expresa sobre la procedencia, caso de acordar las medidas, de imponer las costas al demandado.

2. A favor de la imposición de costas se argumenta que con ello se resarce al instante de las medidas del coste de su solicitud, que es se pretende con la condena en costas.

3. En contra puede argumentarse que la condena en costas presupone la contradicción o cuando menos la posibilidad de que exista, porque se haya dado la oportunidad a la otra parte de oponerse. De hecho, la LEC en supuestos de allanamiento, siempre que sea anterior a la contestación a la demanda, prevé como regla general la no imposición de costas (art. 395 LEC).

4. Si analizamos con más detalle el supuesto controvertido, advertiremos que el trámite escogido por el instante de las medidas para lograr su adopción -sin previa audiencia del demandado- excluye en ese primer momento la contradicción efectiva, de tal modo que el demandado ni siquiera puede recurrir el auto que acuerda las medidas (art. 733.2.II LEC). Para hacer efectiva la contradicción, la Ley prevé un trámite de oposición en los arts. 739 y ss. LEC, que se abre únicamente en caso de oposición del demandado. El incidente que se siga a continuación resolverá sobre la procedencia de confirmar total o parcialmente las medidas, o dejarlas sin efecto, a la vista de las argumentaciones de ambas partes y de las pruebas propuestas y practicadas. De modo que la resolución de este incidente de oposición contendrá un pronunciamiento en costas.

5. Podría entenderse que la falta de oposición por parte del demandado a las medidas constituye una aceptación, lo que justificaría un tratamiento similar al del allanamiento, esto es que no se le impongan las costas. Y, sólo en el caso en que se haya formulado oposición, a la vista del contenido de la resolución -estimatoria o desestimatoria de esta pretensión- el Juez se pronunciaría sobre las costas del incidente.

### **II. El pronunciamiento en costas en caso de diligencias preliminares**

1. Para preparar un juicio es posible solicitar alguna de las diligencias preliminares enumeradas de forma taxativa en el art. 256.1 LEC. Esta solicitud es examinada por el Juez, quien deberá comprobar que la diligencia sea adecuada a la finalidad que el solicitante persigue y que concurre justa causa e interés legítimo (art. 258.1 LEC). Este examen previo a la resolución sobre su adopción o denegación se realiza inaudita parte, y por medio de auto. Se suscita la duda acerca de la procedencia o no de la condena en

costas en caso de la adopción de las diligencias, pues la Ley no prevé nada expresamente.

2. También en este caso, guiados por la finalidad de las costas –resarcir al instante, que recaba la tutela de los tribunales, de los gastos que ello le haya reportado- podría parecer que quien pide una diligencias preliminar para preparar un juicio, si es examinada por el Juez y adoptada, debería imponerse a la otra parte las costas.

3. Pero argumentando como en el caso anterior, podemos partir de la consideración de que en el presente caso no se ha suscitado ninguna controversia, pues la decisión sobre la procedencia de las diligencias se hace siempre sin previa audiencia de la “otra parte” o afectado. De tal modo que si más tarde, cuando se cite y requiera a los interesados para que lleven a cabo la diligencias solicitada (art. 259.1 LEC), alguno de ellos pretende oponerse, no podrá recurrir el auto por el que se acuerda la práctica de las diligencias preliminares (art. 258.2 LEC), sino que deberá formular expresamente su oposición en el plazo de 5 días desde que reciba la citación (art. 260.1 LEC). La oposición se sustanciará a través de una vista a la que serán llamados las partes –solicitante de las diligencias e interesado requerido que se opone a la práctica de las diligencias-, al termino de la cual el Juez deberá dictar auto estimatorio o desestimatorio de la oposición, en atención a si resulta o no justificada (art. 260.2 LEC).

4. El art. 260.3 LEC prevé que si la oposición resultare injustificada, el auto que la desestime impondrá las costas; pero en caso contrario, cuando se decida que está justificada la oposición y que, por lo tanto, no deben practicarse las diligencias solicitadas el art. 260.4 LEC guarda silencio. En este caso, me parece que también debería imponerse las costas a quien ha visto desestimadas sus pretensiones, el solicitante de las medidas, pues la resolución se dicta después de un breve incidente contradictorio en el que ha resultado vencido, siendo razonable que quien ha tenido que oponerse a las diligencias inicialmente solicitadas pueda resarcirse de los gastos que le ha ocasionado la oposición.

5. En este contexto, tiene lógica que la primera fase, de examen y adopción de las diligencias preliminares solicitadas, puesto que se hace inaudita parte y, por ello, sin posibilidad de ser aceptadas por los interesados, no conlleve imposición de costas. De modo que la ausencia de oposición, supone su aceptación y un tratamiento análogo al del allanamiento anterior a la contestación, de no imposición de costas. Sólo si hay oposición, al resolver el breve incidente contradictorio que se ventila en una vista, cuando el Juez juzgue sobre la justificación de la oposición, tendría sentido un pronunciamiento de imposición de costas a aquella “parte” que vea desestimadas sus pretensiones, y así se prevé expresamente en el caso de desestimación de la oposición (art. 260.3 LEC) e implícitamente cuando se estime la oposición, por aplicación del régimen general del art. 394 LEC.