

CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE LA PROVINCIA DE SALTA. ALGUNOS ASPECTOS DEL NUEVO PROYECTO DE 1974

Ricardo REIMUNDÍN*

SUMARIO

I. *Introducción.* II. *Sistemática del proyecto.* III. *Proceso sumario y sumarísimo.* IV. *Jurisdicción voluntaria.* V. *Declaración de ausencia y fallecimiento presunto.* VI. *Interdictos y acciones posesorias.* VII. *Prohibición de innovar.* VIII. *Las fuentes.*

I. *Introducción*

Invitado a colaborar en la obra de homenaje al ilustre maestro —profesor Niceto Alcalá Zamora y Castillo—, con motivo de sus casi treinta años de labor ininterrumpida como procesalista en la Universidad Nacional de México, nos pareció oportuno hacer conocer a los estudiosos las líneas directrices del nuevo Proyecto de Código Procesal Civil para la provincia de Salta (República Argentina), que hemos redactado cumpliendo con el Decreto núm. 1919 de fecha 31 de octubre de 1973.

Dada la índole del presente trabajo, su ámbito se limita a recoger los aspectos fundamentales y de mayor significación para el estudio del derecho comparado.

II. *Sistemática del Proyecto de 1974*

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación —ley 17.454— (República Argentina) y los recientes códigos de las provincias, en general, vienen estableciendo la distinción entre *Procesos de conocimiento*, epígrafe que comprende los denominados juicios sumarios y sumarísimos y juicio ordinario, por un lado, y por otro *Procesos de ejecución*, rúbrica que abarca las siguientes materias: ejecución de sentencia y juicio ejecutivo; siguen este sistema los siguientes códigos provinciales: Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires —ley 7425—: procesos de conocimiento (libro II) y procesos de ejecución (libro III); Código Procesal Civil y Comercial de la provincia del Chaco —ley 968—: procesos de conocimiento (libro II) y procesos de ejecución (libro III); Código Procesal Civil y Comercial de la provincia del Chubut —ley 751—: procesos de co-

* Profesor de derecho procesal, Universidad Católica de Salta.

cedimientos en lo Civil y Comercial de la provincia de Tucumán —ley 3621—: procesos de conocimiento y procesos de ejecución (libro II y III).

Con anterioridad el Código Procesal Civil de la provincia de Santa Fe, ya había adoptado la referida sistemática; asimismo, el Código Procesal Civil de la provincia de Jujuy.

El actual Proyecto —para la provincia de Salta— se aparta totalmente de la indicada sistemática, y en consecuencia, no se establece el distingo entre *procesos de conocimiento* y *procesos de ejecución*.

En muchos códigos extranjeros, la distinción entre esas dos actividades es clara y precisa, y los dos tipos de procesos (*procesos de conocimiento* y *procesos de ejecución*) que a ellas corresponden están separados en forma tal que en el proceso de ejecución no debe tener lugar, normalmente, con evidente ventaja de rapidez y simplicidad, ninguna actividad de cognición en torno al *fundamento* y *legitimidad* de la ejecución.

El *juicio ejecutivo*, tal como ha sido regulado por los códigos hispano-americanos, y en particular en la Argentina, nos presenta un proceso que no corresponde a ninguno de los dos tipos señalados: procesos de conocimiento y procesos de ejecución.

El juicio ejecutivo hispánico difiere, pues, de la ejecución regulada por el *Code de Procédure Civile* napoleónico, y de la que bajo su influencia establecen la mayor parte de los códigos europeos, entre ellos, los italianos (derogados), la *Zivilprozessordnung* alemana, la ordenanza austríaca y, por último, el *Codice di Procedura Civile* de 1940.

De ahí que si el *juicio ejecutivo* argentino no es otra cosa que el juicio ejecutivo de tipo español, no cabe clasificarlo dentro del ámbito de los *procesos de ejecución*; en todo caso pertenecería a la esfera de los procesos de conocimiento.

En cuanto a la *ejecución de sentencia* debe advertirse que no configura un proceso por sí mismo y que tenga autonomía como tal; las actuaciones referentes a la ejecución de sentencia forman parte integrante del proceso en que se ha dictado el pronunciamiento que se quiere ejecutar. Es decir, la ejecución de sentencia es una *simple etapa del proceso*; así, por ejemplo, el juicio ordinario se desarrolla en dos etapas bien determinadas: una de conocimiento, que se cierra con la sentencia, y, la otra, de ejecución de lo resuelto. Ambas etapas están vinculadas íntimamente, de suerte que la etapa de ejecución no es sino la continuación y complemento de la etapa de conocimiento.

Es un error de concepto clasificar la ejecución de sentencia entre los diversos tipos de procesos; ella es una simple “fase” o “episodio” del desarrollo normal del proceso, donde se dictó la sentencia que se quiere ejecutar. Por ello, la ejecución, desde el punto de vista sistemático, carece en el nuevo Proyecto para Salta, de independencia como proceso, es decir, no configura un “proceso autónomo”.

Dentro del desenvolvimiento histórico del derecho positivo de la Argen-

tina, ha existido una ejecución, que en cierta medida, se aproximó muchísimo al tipo de *proceso de ejecución*; nos referimos a la ejecución hipotecaria que se encontraba regulada en los artículos 915 a 920 del Código de Procedimientos en materia Civil y Mercantil de la provincia de Santa Fe, sancionado en 1900 y que fue derogado por ley 2924 de 28 de junio de 1940; se trataba de un procedimiento en que no se daba audiencia al deudor y ni siquiera se dictaba sentencia, ordenándose directamente la subasta; no constituía un proceso contradictorio sino un simple procedimiento de ejecución. Representa un antecedente legislativo muy interesante y que hoy se encuentra totalmente olvidado o desconocido.

Un código no es una obra académica, por lo que, si bien es cierto que debe poseer un plan orgánico, no puede en realidad presentar el *sistema*, el *método* que encontramos dentro de una exposición doctrinal de derecho procesal civil en forma de tratado o en la labor docente; al legislador le resulta completamente difícil superar la labor de trazar la exacta clasificación de los procesos. Dicha clasificación puede ser estructurada sin mayor esfuerzo en un libro o en la cátedra, pero no es tarea fácil dentro de la economía de una ley.¹

Entre los diversos proyectos argentinos, tenemos que el de Rojas (libro II) el de Silgueira (título IX) el de Nazar Anchorena (libro III) y el de Lascano (libro III), han regulado el juicio ejecutivo entre los procesos especiales.

Tales son las conclusiones a que, necesariamente, debemos llegar frente al derecho positivo de la Argentina, con la salvedad histórica de la célebre *ejecución hipotecaria*, legislada en el Código de Santa Fe de 1900, derogada el 28 de junio de 1940; nuestro derecho positivo no ha experimentado hasta el presente innovaciones sustanciales y de fondo, únicamente se ha modificado la sistemática en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación —ley 17.454—, Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Santa Fe —ley 5531—, etcétera, pero las instituciones permanecen intactas en la Argentina, ya que sólo hay un cambio en el plan orgánico de los recientes códigos de las provincias y una denominación novedosa; el fondo permanece fiel a la historia.²

III. Proceso sumario y sumarísimo

La utilización de la rúbrica: "Procesos sumarios y sumarísimos" por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación —ley 17.454— (título III del libro II), por una parte, y por otra la limitación de la prueba, ha ori-

¹ Reimundín, *Derecho procesal civil*, tomo II, pp. 101 y ss.

² Liebman, "Sobre el juicio ejecutivo", en *Volumen en honor de Alsina*, p. 385; Podetti, *Tratado de la ejecuciones, passim*; véase, asimismo, Antillón M., Water "Notas sobre nuestro proceso ejecutivo común", en *Revista de Ciencias jurídicas*, Universidad de Costa Rica, núm. 2, pp. 25 y ss.; Fairén Guillén, "Un nuevo descubrimiento sobre la historia del juicio ejecutivo en España: el ordenamiento sevillano de 1360", en *Estudios de derecho procesal*, pp. 553 y ss.

ginado la duda acerca de si los procesos que se regulan en los artículos 486 y 498 pertenecen a la categoría de los procesos denominados por la doctrina *plenarios rápidos o abreviados*.

Opinamos que la adopción de una terminología, que dentro del léxico procesal tiene un significado preciso, por un lado, y por otro, el silencio en la *exposición de motivos* sobre la distinción entre procesos auténticamente “sumarios” y los “plenarios rápidos o abreviados”, aceptada actualmente por la dogmática, podría inducir al intérprete a cierta desorientación y pensar en la desnaturalización de la sumariedad respecto de los procesos sumarios propiamente dichos.

La falta de claridad en la “exposición de motivos”, podría ser asociada con la formulación de aquella teoría que había confundido los juicios sumarios y los juicios simplemente acelerados.

Debe observarse que la citada “exposición de motivos”, no alude en manera alguna a la posibilidad de plantear la *totalidad del litigio* en los juicios regulados en los artículos 320 y 321, como asimismo no hace mención de la existencia de un *fallo total y definitivo* sobre el fondo del litigio, ni se habla tampoco de la *cosa juzgada material*, etcétera, lo que puede llevar a la idea de que el legislador han confundido “aceleración” con “sumariedad”.

También debemos señalar que la dificultad interpretativa del nuevo Código, no reside sólo en la terminología empleada, sino también en la limitación de la prueba que obstaría a que el juez pudiera conocer exhaustivamente la totalidad del litigio.

Fairén Guillén en su conocido trabajo: “El proceso ordinario, sumario (Plenarios rápidos) y sumarísimo”, que fue presentado al V Congreso Nacional de Derecho Procesal, reunido en Salta, y que se ha publicado en la *Revista Argentina de Derecho Procesal* (año 1968 - Nº 2), ha concretado una crítica sobre el particular, al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En otros trabajos intitolados, respectivamente: “El juicio ordinario, los plenarios rápidos y los sumarios” y “Juicio ordinario, plenarios rápidos, sumario, sumarísimo”, Fairén Guillén aborda extensamente el tema, por lo que nos exime de abundar en mayores argumentos.³

En resumen, entendemos que debe rectificarse la rúbrica: “Proceso sumario y sumarísimo”, utilizada por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en el título III del libro II, a fin de evitar la confusión entre juicio ordinario acelerado o abreviado y juicio sumario en sentido estricto.⁴

El actual Proyecto para Salta —terminado de redactar en 1974— establece dos clases de procesos ordinarios: el ordinario que adopta una tra-

³ Cfr., Fairén Guillén, *Estudios de derecho procesal*, Madrid, 1955, pp. 373 y ss.; *Temas de ordenamiento procesal*, Madrid 1969, tomo II, pp. 825 y ss.

⁴ Reimundín, “El proceso sumario”, en *Actas del VI Congreso Nacional de Derecho Procesal*, reunido en Tucumán, del 21 al 26 de septiembre de 1970, vol. I, pp. 541 y ss.

mitación amplísima, denominado *juicio ordinario común* y el juicio ordinario acelerado, que se denomina *juicio ordinario abreviado* y que tiene un procedimiento rápido y ágil; en este último proceso, la sentencia compone *total y definitivamente* el litigio (artículo 289).

Tramitan por juicio ordinario abreviado:

1) Los litigios que sean de la competencia de los jueces de paz letrados, salvo disposición en contrario, y siempre que no tengan señalado un procedimiento especial.

2) Los litigios que excedan de la competencia de los jueces de paz letrados, hasta la suma de diez mil pesos.

3) Cualquiera sea su monto, las controversias que versen sobre:

a) Pago por consignación.

b) Cuestiones entre copropietarios, surgidas de la administración, y las demandas que se promovieren por aplicación de la ley de propiedad horizontal, salvo que las leyes especiales establecieren otra clase de procedimiento.

c) División de condominio.

d) Cobro de crédito por alquileres de bienes muebles.

e) Cobro de medianería.

f) Obligación de otorgar escritura pública y resolución de contrato de compraventa de inmuebles.

g) Cuestiones relacionadas con restricciones y límites del dominio o sobre condominio de muros y cercos, y en particular, las que se susciten con motivo de la vecindad urbana o rural.

h) Obligación exigible de dar cantidades de cosas o valores mobiliarios o de dar cosas muebles ciertas y determinadas.

i) *Pérdida de la patria potestad* y remoción de tutores y curadores.

j) Pedido de fijación del plazo de cumplimiento de la obligación, cuando no se hubiera señalado en el acto constitutivo, o si se hubiera autorizado al deudor para satisfacerlas cuando pudiere o tuviere medios para hacerlo, siempre que no se tratare de título ejecutivo.

k) Daños y perjuicios derivados de delitos y cuasidelitos y de incumplimiento de contrato de transporte.

l) Cancelación de hipoteca y prenda.

m) Restitución de cosa dada en comodato.

n) Adquisición del dominio por prescripción veintefal.

ñ) Tercerías de dominio y de mejor derecho.

o) Acción meredeclarativa.

p) Cobro de honorarios extrajudiciales.

q) Revocación judicial de la decisión administrativa, en caso de *ilegitimidad* o *arbitrariedad*, en los supuestos del artículo 45 del Código Civil.

4) Los demás casos que la ley establece; salvo en las hipótesis del inciso 3º, cuando la controversia versara sobre derechos que no sean apreciables en dinero o existan dudas sobre el valor reclamado en el proceso y no

corresponda un procedimiento especial, el juicio tramitará como ordinario común.

De esta manera quedan como auténticos *juicios sumarios* y *sumarísimos*: el juicio de alimentos (que admite siempre el juicio posterior), el juicio ejecutivo (que también hace posible un juicio ordinario posterior) y los procesos posesorios (que asimismo permiten el juicio posterior: acciones posesorias propiamente dichas y juicio petitorio).

El artículo 525 se encuentra redactado en la siguiente forma:

Artículo 525. *Juicio ordinario posterior*. Cualquiera fuere la sentencia que recaiga en el juicio ejecutivo, el ejecutante y el ejecutado podrán promover el juicio ordinario común, una vez cumplida la condena impuesta en aquella...

A su vez, el artículo 594 está concebido en los siguientes términos:

Artículo 594. *Efectos de la sentencia*. La sentencia que se dicte en una acción posesoria propiamente dicha, sólo produce el efecto de cosa juzgada en sentido formal. El vencido en el juicio posesorio, puede promover después el juicio petitorio.

La sentencia dictada en una de las acciones de carácter policial, no hace cosa juzgada sobre la posesión ni sobre el dominio.

La parte vencida puede iniciar de inmediato las acciones posesorias en sentido estricto y en su caso, ulteriormente la acción petitoria que pudiere corresponderle.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación —ley 17.454— ha incluido en el apartado i) del inciso 3º (artículo 320, bajo el epígrafe: “Juicio sumario”), la *suspensión del ejercicio de la patria potestad*. Si el legislador nacional ha querido instituir un auténtico *juicio sumario*, no puede formularse ninguna objeción a la norma citada; no sucede lo mismo si lo que el legislador se propuso fue regular un *proceso plenario rápido*, dada la naturaleza de las diversas cuestiones comprendidas en el artículo 320.

Nuestra legislación sustancial o material ha establecido una diferencia entre pérdida de la patria potestad y pérdida de su ejercicio; la pérdida de la patria potestad es irreversible, y permite la revisión únicamente en el caso de pérdida del ejercicio de la patria potestad.⁵

Tiene importancia fundamental establecer previamente cual es la naturaleza jurídica del denominado “juicio sumario”, pues de ello depende la exactitud de la inclusión de los diversos casos a que se refiere el citado artículo 320 del Código de la Nación —ley 17.454.

El Proyecto de 1974 para Salta establece que tramitará por juicio ordinario abreviado la *pérdida de la patria potestad* (artículo 291).

⁵ Borda, “Familia”, *Tratado de derecho civil*, tomo II, núm. 974.

IV. *Jurisdicción voluntaria*

Cabe advertir que la Honorable Legislatura de la provincia no puede eliminar o suprimir la denominada *jurisdicción voluntaria*, toda vez que ella emana normalmente de normas instituidas en nuestra legislación sustancial o material; así, por ejemplo, mientras el Código de Comercio disponga que los jueces rubricarán los libros de comercio, o el Código Civil que exige la orden del juez para la segunda copia de escritura pública, es indudable que las leyes provinciales —las procesales o las de organización judicial— no podrán derogar los mencionados requisitos, y así en éstos como en otros casos similares en que es la ley de fondo la que determina la existencia de la jurisdicción voluntaria, la ley procesal no podrá eliminarla pero sí debe reglamentarla.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (sancionado y promulgado el 20-9-1967) ha destinado el título I del libro VII a los *procesos voluntarios* y esta división sistemática ha sido adoptada por los códigos procesales de las provincias que lo tienen como modelo.

El Proyecto de Código de Procedimiento Civil —redactado en 1945 por Couture para el Uruguay— país que tiene diversa organización política que la Argentina, dedica el libro V a la *jurisdicción voluntaria*; cabe hacer notar que en el Uruguay no podría presentarse ese problema de carácter político que hemos señalado respecto al conflicto de normas jurídicas (en la Argentina: disposiciones provinciales y disposiciones de carácter nacional). Es por ello que insistimos en cuanto a la imposibilidad que la Legislatura de Salta pueda derogar la *jurisdicción voluntaria*, y que frente a las disposiciones materiales o sustanciales (leyes de fondo) que la consagran, debe establecer las normas procesales que reglamenten la institución correspondiente.

Lo que se encuentra dentro de las posibilidades del legislador nacional, es la valoración de la conveniencia de establecer la competencia del órgano judicial o bien derogar esa competencia judicial y establecer la competencia administrativa; en rigor, la naturaleza jurisdiccional o administrativa de cualquier proceso, debe ser señalada por obra de la doctrina y no de las normas jurídicas; lo que el legislador podrá modificar o mantener, es la competencia del órgano jurisdiccional, así como puede atribuir ciertos asuntos al campo de la función administrativa.

Lo que puede variar de país a país y de momento a momento, es la competencia de los diversos órganos del Estado y según las conveniencias prácticas, el legislador podrá preferir la competencia de los órganos judiciales o de los órganos administrativos.

Por excepción, las leyes provinciales crean la jurisdicción voluntaria, pues, ésta tiene generalmente su arraigo en el Código Civil o en el Código de Comercio; dentro de esa excepción puede señalarse a título de ejemplo, la Ley de Registro Civil que establece la competencia de los jueces para ordenar la inscripción de nacimiento o la rectificación de las partidas;

también puede recordarse al juicio de mensura establecido por las leyes procesales.

V. *Declaración de ausencia y fallecimiento presunto*

Con rigurosa exactitud sistemática, criterio que compartimos plenamente, el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la provincia de Tucumán —ley 3621—, regula dentro del libro iv, bajo la rúbrica de procesos voluntarios, la *declaración de ausencia* (artículos 625 a 629) y *declaración de fallecimiento presunto* (artículos 630 a 633); efectivamente, se trata de dos procesos voluntarios, pues en verdad no existe litigio en ninguno de los dos.

Refiriéndonos a la ausencia con presunción de fallecimiento hemos sostenido que la circunstancia de existir dos sujetos: el que solicita la declaración de la ausencia y el defensor oficial de ausentes frente al cual se hace esa declaración, no desnaturaliza el carácter voluntario del proceso.

Es decir, que aun cuando al ausente se le designe un defensor para que lo represente en el juicio, el proceso pertenece a la llamada jurisdicción voluntaria.

Puede afirmarse que la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento es un acto jurisdiccional por su forma pero no por su contenido; en realidad, es pura administración traducida en medidas protectoras (inventario, fianza, posesión provisoria, etcétera), para la debida conservación de los bienes del ausente.

El Código de la provincia de Córdoba (artículos 1193 y 1194), legisla la ausencia con presunción de fallecimiento, dentro del libro iii dedicado a los actos de jurisdicción voluntaria.

En lo que respecta a la simple ausencia, la ley sustancial o material sólo ha organizado un régimen de protección de los intereses del ausente, para conservar sus bienes. Aquí no existe tampoco ningún litigio, lo único que hay es una simple ausencia. Se decretan medidas cautelares para evitar la pérdida o deterioro de los bienes del ausente.

La designación de curador *ad litem*, por un lado, y por el otro, la curatela de los bienes, no puede modificar la naturaleza jurídica del proceso voluntario.

El Código Procesal Civil de la provincia de Santa Fe —ley 5531— legisla en el título vii “declaración de simple ausencia” y con “presunción de fallecimiento”, como correspondiente al libro iv destinado a la jurisdicción voluntaria.

La materia de la simple ausencia y la del fallecimiento presunto ha sido motivo de importantes modificaciones del Código Civil; la ley 14.394 ha legislado sobre el período anterior a la presunción de fallecimiento, estaba omitido en el Código Civil; se autoriza el matrimonio del cónyuge del presunto fallecido, etcétera. A su vez, la ley 17.711 ha suprimido el inciso 5º del artículo 54 del Código Civil, que enumeraba entre los incapaces a los

ausentes declarados tales en juicio; todas estas reformas fundamentales de la ley material han tenido su gravitación en los códigos procesales.⁶

El Proyecto de 1974 para Salta, en el libro VIII ("procesos voluntarios") regula el "proceso por declaración de simple ausencia" (artículos 756 a 760) y el "proceso de presunción de fallecimiento" (artículos 761 a 764).

VI. *Interdictos y acciones posesorias*

La ley 20.497 —que modificó el Código Procesal Civil de la Nación— por una lamentable omisión, mantiene la superflua distinción entre *Interdictos* y *acciones procesorias*, pues la misma sólo pudo estar justificada en la ley 17.454 en el momento de su sanción (20 de septiembre de 1967), pero no con posterioridad a la reforma del Código Civil por la ley 17.711 (22 de abril de 1968).

Al desaparecer la doble protección o tutela posesoria, por la ley 17.711, la *tesis dualista* ha perdido en la actualidad todo valor doctrinal. En efecto, con anterioridad a la reforma del Código Civil mediante las acciones posesorias en sentido estricto y la acción de despojo y, otra, la del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (artículos 606 a 622) por los *interdictos*, justificaba la distinción.

De acuerdo con la sistematización de los juicios sumarios y sumarísimos que contiene el Código Procesal, la ley 20.497 debió determinar la neta separación entre los dos tipos o categorías de acciones: a) acciones posesorias propiamente dichas (acción posesoria de recobrar, acción posesoria de manutención y acción posesoria de obra nueva); b) acciones de carácter policial: acción de despojo (artículo 2490 del Código Civil y acción policial de manutención (artículo 2469 del Código Civil).

La posesión no anual o viciosa, y la simple tenencia, da derecho al ejercicio de la acción policial de manutención, creada por la ley 17.711; ésta es distinta y autónoma respecto a la acción posesoria de manutención propiamente dicha, es decir, la acción del artículo 2495 del Código Civil que se encuentra fundada en una verdadera posesión *animus domini* y que además reúne los diversos caracteres exigidos por los textos clásicos de Vélez Sársfiel.

Por otro lado, la acción de despojo (artículo 2490 del Código Civil) comprende todo poseedor o tenedor; ésta es distinta de la acción posesoria de recobrar, que requiere una verdadera posesión anual, continua y no interrumpida.

Cabe observar que el artículo 2499 del Código Civil no ha sido derogado, sino que por la ley 17.711 se le agregó el párrafo final sobre denuncia de daño temido.

⁶ Borda, *Tratado de derecho civil argentino*, parte general, núms. 249 y ss.; Llambías, *Tratado de derecho civil*, parte general, núms. 970 y ss.; Carlos, Eduardo B., y Rosas Lichtschein Miguel Angel, *Explicación de la reforma procesal, ley 5531*, pp. 266 y ss., Reimundín, *op. cit.*, *supra*, nota 1, pp. 268 y ss.

Algunos códigos procesales de las provincias, sancionados con posterioridad a la ley 17.711 han incurrido en la misma omisión, pues no tienen en cuenta la reforma del Código Civil en el ámbito de las acciones posesorias y conservan también la superflua distinción entre *interdictos* y *acciones posesorias*.

El Proyecto —redactado en 1974 para Salta— regula los procesos posesorios en el título II del libro IV, estableciendo la distinción entre las acciones posesorias y las acciones de carácter policial (artículo 578 a 594).

VII. Prohibición de innovar

En el título preliminar del nuevo Proyecto para Salta se contiene en el artículo 6 una disposición de carácter general y mediante ella se establece una distinción importante entre la prohibición de innovar determinada por la ley (*inhibitio iuris*) y la prohibición de innovar decretada por el juez (*inhibitio hominis*). Además deberá tenerse en cuenta, que la prohibición legal —artículo 6— es genérica, mientras que la prohibición judicial es siempre *específica y concreta* en todos los casos.

El artículo 6 se encuentra redactado en la siguiente forma:

Art. 6. *Durante el litigio no debe innovarse.* Las partes no pueden innovar en el estado de la cosa o derecho litigioso, en perjuicio de la contraria, desde el momento en que se ha hecho la citación del demandado, hasta el fin del proceso.

La infracción a esta norma dará derecho a la parte perjudicada, para exigir que se restablezcan las cosas en el estado que antes se hallaban.

En consecuencia, cabe formular una distinción entre proceso de no innovar (proceso cautelar), prohibición legal de innovar (*inhibitio iuris*), prohibición judicial de innovar (*inhibitio hominis*) y las medidas que puede ordenar el juez para impedir que se innove en la cosa litigiosa.

El Proyecto Jofré (artículo 38), así como también el Anteproyecto de Código Procesal Civil que hemos redactado en 1947 para Salta (artículo 205, inciso 5º) autorizan a las partes para requerir del juez las medidas de seguridad, para impedir que se innove en la cosa litigiosa.

Podemos afirmar que son tres los presupuestos de la prohibición *legal*:

- 1º Que la innovación se dirija contra la cosa litigiosa o el derecho objeto de la litis.
- 2º Que la innovación se haga en perjuicio de la otra parte.
- 3º Que la innovación tenga lugar pendiente en el litigio, es decir, desde la notificación de la demanda al demandado, hasta la extinción del proceso.

El artículo 6 del actual Proyecto constituye una aplicación de la litispendencia y ésta empieza a existir *con la notificación de la demanda al*

demandado. Queda claramente establecida la diferencia entre la norma jurídica, esto es la regla de derecho: *Ut lite pendente nihil innovetur* que regula uno de los efectos de la citación del demandado, y las medidas particulares que a pedido de parte, podrá ordenar el juez para impedir que se innove en perjuicio del adversario.

Conviene reiterar el concepto que la regla de derecho: *Ut lite pendente nihil innovetur*, rige a partir del momento procesal en que se cita al demandado.⁷

En resumen, el Proyecto de 1974 para Salta, ha considerado en esta compleja materia, la exacta naturaleza jurídica de la institución regulada en su artículo 6 fijando sus presupuestos.

El Proyecto de 1974 se aparta de los códigos y proyectos más recientes en cuanto a la sistematización de esta materia, pues la prohibición de innovar no constituye una figura particular, es decir una medida cautelar *específica*; el órgano jurisdiccional podrá adoptar cualquier medida precautoria nominada o innominada, siempre que sea idónea para impedir que se innove, como lo hace el Proyecto Jofré (artículo 38, último párrafo).

El actual Proyecto no se ha limitado a establecer la prohibición *legal* de innovar que contiene su artículo 6, pues, de ser así, la referida *inhibitio iuris* se presentaría como una simple regla moral, desprovista de trascendencia práctica, como una declaración lírica, es decir como una simple formulación académica; no bastaba que el Código Procesal Civil para Salta establezca la prohibición de innovar, es por ello que como un complemento necesario, se establece al mismo tiempo la adecuada sanción cuando el litigante con malicia o temeridad infringe el precepto indicado (artículos 668 a 670).

El Proyecto al legislar esta materia se ajusta a la naturaleza jurídica de la prohibición de innovar y tiene en cuenta su origen histórico que entre otras fuentes arranca del derecho canónico, tanto que el título VI del libro II de las Decretales de Gregorio IX lleva el expresivo epígrafe: *Ut lite pendente nihil innovetur*, pues, en el derecho de las Decretales existía un capítulo especial, y esta regla jurídica pasó luego a los ordenamientos que informan el derecho comparado.

Tenemos de esta materia —en el Proyecto para Salta— una regla de derecho, pero *no existe una medida cautelar específica de no innovar*. Por último, hemos de recordar que el Proyecto de Código Civil para la Argentina, redactado en 1936 por la Comisión que estuvo integrada por ilustres juristas como Roberto Repetto, Rodolfo Rivarola, Héctor Lafaille, Enrique Martínez Paz y Gastón Federico Tobal, también consignaba la prohibición *legal* de innovar en la siguiente forma:

⁷ Bibiloni, *Anteproyecto de reforma al Código Civil* —parte general—, 1929, tomo I, p. 227 y su nota: Reimundín "La prohibición de innovar en el estado de la cosa litigiosa", en *Revista de Derecho Procesal* —segunda parte— año I, p. 240.

Art. 271. Durante el pleito, no podrán las partes innovar en el estado de la cosa o derecho litigioso.

A continuación transcribiremos las disposiciones complementarias:

Art. 668. *Medidas cautelares.* Las partes pueden solicitar las medidas cautelares que resulten necesarias para impedir que se innove en el estado de la cosa o derecho litigioso.

Art. 670. *Sanción.* Al litigante que con temeridad manifiesta infringiere la prohibición establecida en el artículo 6, se le impondrá una multa del 5 al 20 por ciento del valor del juicio y si no hubiere monto determinado de cien a cinco mil pesos, que se depositará en el Banco Provincial de Salta y será en beneficio del adversario.

En resumen, la prohibición de innovar se encuentra legislada en el Proyecto de Código Procesal Civil de 1974 para Salta en los artículos 6, 668 a 670.

El nuevo Proyecto para Salta al formular la regla general contenida en su artículo 6 (título preliminar) se ha inspirado en el Anteproyecto de Bibiloni y en el Proyecto de Código Civil compuesto por la Comisión de 1936 ya citado.

Luego añade las disposiciones complementarias (artículos 668 a 670) que son creación del actual Proyecto.

VIII. Las fuentes

El nuevo Proyecto ha tenido como base el Anteproyecto de Código Procesal Civil elaborado de acuerdo con el decreto número 794 del 19 de junio de 1946 para esta provincia, del cual se ha tomado la mayoría de los títulos y capítulos que han sido reproducidos textualmente.

Además se ha tenido presente el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (ley 17.454), adoptándose numerosas normas.

Asimismo se ha consultado el Código Procesal Civil de la provincia de Santa Fe —ley 5531—, el Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial de la provincia de Tucumán —ley 3621—, el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires —ley 7425— y los nuevos Código de las otras provincias que siguen al Código de la Nación.

Para determinadas instituciones se han tenido en cuenta los siguientes cuerpos legales: Código de Procedimiento Civil de la República de Colombia (Diario Oficial, 21 de septiembre de 1970); Código de Procedimiento Civil para el estado de Morelos; Código de Procedimiento Civil para el estado de Sonora; Proyecto Couture, Proyecto Buzaid, Código de Venezuela, etcétera.

Se ha considerado la ley 17.711 que reformó el Código Civil, la ley de concursos (número 19.551), etcétera.