Artículo: Los incidentes ordinarios
Revista: Nº91, año XXIII (En-Mar, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO

AÑO XXIII ENERO - MARZO DE 1955 N.º 91

DIRECTOR: **ORLANDO TAPIA SUAREZ**

CONSEJO CONSULTIVO:

ROLANDO MERINO REYES
ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA
JUAN BIANCHI BIANCHI
QUINTILIANO MONSALVE JARA
MARIO CERDA MEDINA
EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ

* *
*

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

Artículo: Los incidentes ordinarios
Revista: Nº91, año XXIII (En-Mar, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

COLABORACION DEL SEMINARIO

DE DERECHO PRIVADO

JULIO E. SALAS VIVALDI

Abogado y Ayudante del
Seminario de Derecho Privado

LOS INCIDENTES ORDINARIOS

CAPITULO I

CONCEPTO Y DEFINICION DE INCIDENTE

1.—Significado etimológico. 2.—Definición. 3.—Concepto de incidente en nuestra legislación. 4.—Discusiones a que da lugar el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. 5.—Elementos de los incidentes. 6.—Finalidad de los incidentes.

1.—Significado etimológico.—Iniciado un juicio suelen proponerse cuestiones que deben y necesitan ser resueltas antes del asunto objeto principal de aquél. Ocurren, por tanto, como accesorias a la materia central del pleito, lo que hace darles la denominación de "incidentes del juicio". Este término "incidente" deriva de la palabra latina "incidere" que, en su significado de ocurrir o sobrevenir se compone de "in" y "cidere", es decir, "venir en" o "durante un asunto principal" o como dice Manresa y Navarro, "lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto o negocio fuera de lo principal" (1). En un sentido amplio puede aplicarse esta denominación a todo acontecimiento que se origine en una instancia y que interrumpa o altere su curso ordinario.

La doctrina y las legislaciones de los diversos países no están enteramente de acuerdo en lo que debe entenderse por incidente,

(1) "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil". Editorial Reus. Madrid, 1919. Página 517. Tomo III.

Artículo: Los incidentes ordinarios
Revista: Nº91, año XXIII (En-Mar, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

pues la mayoría de ellas elude definirlos y difieren respecto de sus elementos esenciales. Pero, en general, se admite, sin entrar a definirlos, sino sólo intentando dar un concepto de ellos, que son procesos que tienen relación directa con otro principal pendiente.

Debemos hacer presente que esta institución procesal también se denomina "artículo", término que viene de la antigua legislación española. Es frecuente que fallos de nuestros tribunales empleen dicha expresión y además la encontramos en los Códigos, por ejemplo en el de Procedimiento Penal. Igualmente se usa en la jerga judicial, así en las tablas que las Cortes de Apelaciones deben fijar semanalmente, conteniendo la nómina de los asuntos que van a conocer, se acostumbra indicar las cuestiones incidentales con una "A" (artículo), para diferenciarlas de las definitivas que se señalan con una "D".

2.—Definición de incidente.—La expresión incidente tiene una acepción amplia y otra restringida.

La primera de ellas significa todo lo que sobreviene en el curso de un asunto o negocio y tiene con éste algún enlace.

La segunda es la propiamente jurídica y de ella nos ocuparemos en este capítulo. Por considerarlo interesante, aunque de suyo pesado, indicaremos las diversas definiciones que los autores y legislaciones han dado de incidente.

Debemos, sí, hacer presente que los tratadistas y en mayor grado aún las diversas legislaciones no se han ocupado extensamente de los incidentes o artículos, siendo raro el autor que dedique a ellos mayor interés, como igualmente la ley o código que en detalle los reglamentos. Al decir de un autor, es el aspecto procesal más abandonado de los legisladores, el más olvidado por los que están llamados a aplicarlo y el menos estudiado por los tratadistas, sin embargo de que los incidentes prácticamente tienen enorme influencia en la duración del proceso.

Hugo Alsina (2) manifiesta que "llámase incidente o artículo todo acontecimiento que sobreviene entre los litigantes durante el

(2) "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial". Buenos Aires, 1942. Página 733.

Artículo: Los incidentes ordinarios
Revista: Nº91, año XXIII (En-Mar, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

curso de la instancia, tanto en el juicio ordinario como en los especiales".

El autor S. Parra Ibáñez expresa: "Incidente es la cuestión o contestación que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción principal" (3).

Por su parte Glasson y Tissier los definen como "cualquier contienda que en el curso de la instancia se agrega a la contestación inicial" (4).

Don José Bernardo Lira, al referirse a los incidentes dice: "Llámase artículo o incidente a toda cuestión subalterna que se introduce en un juicio para que acerca de ella dé su resolución el juez" (5).

Para la Enciclopedia Universal Espasa incidente es "toda cuestión que sobreviene entre los litigantes durante el pleito principal y que debe decidirse particularmente" (6).

La Real Academia de la Lengua, al definir el incidente, indica que "es toda cuestión distinta del principal asunto del juicio, pero con él relacionada, que se ventila y decide por separado, a veces sin suspender el curso de aquél; y otras suspendiéndolo" (7).

Naymark y Adán Cañedos, en su Diccionario Jurídico Forum, al ocuparse de esta materia manifiestan que "es toda controversia que se suscita accesoriamente durante la tramitación de un litigio y que siendo distinta al objeto principal del asunto, guarda una relación tal con el mismo, que requiere solución previa" (8).

El Profesor Fernando Alessandri R. define los incidentes como "las cuestiones accesorias que requieren pronunciamiento del tribunal" (9).

---

(3) "Curso Elemental de Derecho Procesal Español". Editorial Romero; Madrid, 1889. Página 160.

(4) Citado por **Guillermo Germain.** "De los incidentes". Editorial Valparaíso, 1930. Página 13.

(5) "Prontuario de los Juicios". Imprenta El Mercurio; Santiago, 1872. Tomo I. Página 205.

(6) Tomo XXVIII; Barcelona, 1925. Página 1181.

(7) Tomo I; Año 1938. Página 1352.

(8) Editorial Bibliográfica Argentina; Buenos Aires. Página 455.

(9) "Curso de Derecho Procesal; Reglas Comunes a todo Procedimiento y Juicio Ordinario". Editorial Nascimento; Santiago, 1940. Página 174.

Artículo: Los incidentes ordinarios
Revista: Nº91, año XXIII (En-Mar, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Para Manresa y Navarro, en fin, "incidente es toda cuestión distinta de la principal, que se suscite durante la substanciación del juicio, y haga necesaria una resolución previa o especial" (10).

Haciendo un estudio somero de las legislaciones más conocidas, se confirma lo que hemos expuesto, pues en casi ninguna de ellas se precisa lo que es un incidente.

Por vía de ejemplo, pasaremos revista a algunos códigos de procedimiento o proyectos de ellos, en lo que a este respecto se refiere.

El Código de Procedimiento Italiano no tiene un título especial destinado a reglamentar los incidentes, no obstante el hecho de referirse a varios de ellos en particular, dándole a cada uno una tramitación especial. Así ocurre, por ejemplo, con la acumulación de procedimientos, intervención de terceros, incidentes relativos a la prueba, etc.

El Código Federal de Procedimiento Civil de Méjico, publicado en el Diario Oficial del 24 de Febrero de 1943, en el Libro II, Título II, artículos 358 a 364, contempla la tramitación y clasificación de los incidentes, pero sin intentar una definición.

En Argentina, el Código de Procedimiento Civil y Comercial de 1880, en el Libro I, Título IV, artículos 403 y siguientes, expresa que los incidentes para que puedan ser calificados de tales, deben tener relación más o menos inmediata con el objeto principal del pleito en que se promueven.

El Proyecto de Código de Procedimiento Civil y Comercial de ese mismo país, publicado en 1938 y auspiciado por la Universidad de La Plata, en los artículos 161 a 164 se refiere a la materia, expresando el primero de ellos que las cuestiones que se susciten durante la substanciación del proceso y que tengan conexión o relación más o menos directa con él, se tramitarán en incidentes por separado.

El Código de Procedimiento Civil Belga trata de los incidentes en los artículos 331 y siguientes, estableciendo la forma de interponerlos y su oportunidad, pero sin llegar a definirlos.

En la República Dominicana, el Proyecto de Código de Procedimiento Civil publicado en 1947 por disposición del Presidente

(10) Obra citada. Página 517.

Artículo: Los incidentes ordinarios
Revista: Nº91, año XXIII (En-Mar, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Trujillo, en el Título XI reglamenta los incidentes relativos a "la prueba literal", sin dar una definición de ellos.

El Código de Procedimiento Civil de Francia, pese a que dedica los artículos 337 a 341 del Título XVI a esta materia, no expresa un concepto claro y definido.

Eduardo J. Couture, renombrado catedrático uruguayo, en su Proyecto de Código de Procedimiento Civil elaborado en 1945, en el artículo 531, se limita a manifestar que toda cuestión accesoria que surja con ocasión de un proceso principal, no teniendo un procedimiento propio, deberá tramitarse en la forma prevista en las disposiciones de este título.

La legislación española los reglamenta en cuanto a sus requisitos, tramitación, número máximo que deben aceptarse, etc., pero no los define.

Igual cosa sucede con el Código de Enjuiciamiento del Perú, que no indica un concepto preciso de ellos.

Tomando como base las definiciones de incidente transcritas podemos decir que es toda cuestión distinta y accesoria del asunto principal de un juicio, que presentándose durante el curso de éste puede en ciertos casos suspenderlo, y sobre el cual debe recaer una resolución especial del tribunal.

3.—Concepto de incidente contenido en nuestra legislación.— Como ya lo hemos expresado, el actual Código de Procedimiento Civil reglamenta los incidentes ordinarios en los artículos 82 al 91.

El Proyecto de Código de don Francisco Vargas Fontecilla que, como se sabe, sirvió de base al Libro I del Código de Enjuiciamiento Civil redactado por una comisión nombrada para ese objeto en 1873 y que dió término a sus labores en 1884, definía los incidentes en su artículo 95 como "toda cuestión subalterna que se suscita entre las partes durante el curso del juicio y cuya resolución influye más o menos directa y eficazmente en el éxito de la cuestión principal".

La Comisión Revisora del Código no estuvo del todo de acuerdo con esta definición y le introdujo substanciales modificaciones.

En efecto, en primer lugar, reemplazó la palabra subalterno por accesorio. En nuestra opinión esta innovación fué acertada, pues la expresión "subalterna" da la noción de algo de menor im-

Artículo: Los incidentes ordinarios
Revista: Nº91, año XXIII (En-Mar, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

portancia, ínfimo o insignificante frente a otra cosa principal, lo que no concuerda con la importancia que un incidente puede llegar a tener. En efecto, algunos de ellos como los fallados por sentencias interlocutorias, establecen derechos permanentes en favor de las partes, lo que puede tener influencia determinante en la dictación de la sentencia definitiva. Además, la expresión "subalterna", esto es, "lo que es inferior o está por debajo de otra cosa, o incluido en ella", no da una idea clara de relación entre dos materias, sino sólo supeditación de una sobre otra, perdiendo su claridad la definición. Pecaría, como decimos, de poco clara respecto a uno de los elementos constitutivos de los incidentes, cual es la relación íntima entre la controversia incidental y el asunto principal al cual debe acceder. En cambio, el vocablo "accesorio" da una idea más exacta de lo expresado, pues al mismo tiempo que es genérica con relación a "subalterno", incluye en su significado a toda cuestión que se suscite durante el pleito, cualquiera que sea su importancia.

En segundo término, se suprimió la parte final de la definición del señor Vargas por considerarse inexacto que todo incidente influya eficazmente en la cuestión principal. Hay incidentes que no miran a la decisión misma del pleito en una forma inmediata, sin dejar por ello de acceder a él. Tal ocurre, por ejemplo, con el que versa sobre el privilegio de pobreza solicitado por alguna de las partes, cuya materia es independiente del asunto central.

Se adujo, además, que el reconocerse esta influencia eficaz que el incidente tendría sobre la resolución del juicio mismo, significaría en algunos casos que el juez, al pronunciarse sobre ellos, prejuzgaría la cuestión principal y ello lo inhabilitaría para sentenciar.

En nuestra opinión estas últimas críticas al proyecto del señor Vargas son valederas en el aspecto teórico de esta materia, más sin mayor importancia en la práctica, pues suprimidas o no las últimas frases de su definición, siempre queda en pie lo pertinente a la interposición de los incidentes, a su necesario fallo previo por el mismo juez de la causa y a los elementos que los caracterizan. De todos modos, velando por la claridad que todo precepto jurídico debe ostentar, nos inclinamos por considerar acertada la enmienda propuesta.

Artículo: Los incidentes ordinarios
Revista: Nº91, año XXIII (En-Mar, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Modificado así este artículo, pasó al Proyecto del año 1893 que, a su vez, sin nuevas modificaciones, constituyó el artículo 85 del Código de 1902 que corresponde al actual artículo 82. Dice este precepto: "Toda cuestión accesoria a un juicio que requiera pronunciamiento especial con audiencia de las partes, se tramitará como incidente y se sujetará a las reglas de este Título, si no tiene señalada por la ley una tramitación especial".

Según lo dicho en esta disposición, definiremos los incidentes con el Profesor Darío Benavente, como toda cuestión accesoria que requiere de un pronunciamiento especial del tribunal, con o sin audiencia de las partes (11).

4.—Discusiones a que da lugar el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil.—Debemos hacer presente que no todos los autores están de acuerdo con esta definición, pues consideran algunos que es un requisito esencial de los incidentes el trámite de la audiencia de las partes. Esta opinión es sustentada por antiguos tratadistas, como, por ejemplo, don Manuel Antonio Maira (12), que en sus clases dictadas en 1923, afirmaba que el artículo 85 (hoy 82) exige que todo incidente necesariamente para ser tal, requiere audiencia de las partes, aunque reconoce poco afortunada la redacción del citado precepto.

Según esta opinión, el artículo en referencia señala los elementos de los incidentes, elementos que son copulativos, de tal manera que si uno de ellos falta, no estaríamos en presencia de un incidente. El trámite de la audiencia de las partes, vale decir, oirlas a todas ellas mediante un decreto que confiere traslado es tan necesario, dice, como el carácter accesorio del incidente, o la necesidad de un pronunciamiento especial por parte del tribunal.

Quienes así lo sostienen, incluso apoyados por alguna jurisprudencia de esa época (13) se basan, como se ha dicho, en el artículo 82 que habla de "toda cuestión accesoria de un juicio que

(11) "Derecho Procesal: Juicio Ordinario y Recursos Procesales". Editorial Universitaria; Santiago, 1948; Tomo II, Página 85.

(12) "Explicaciones de Derecho Procesal". Imprenta Chile; Santiago, 1943. Página 6.

(13) Gaceta de los Tribunales; Tomo II; Página 868; Sentencia N.º 1196.

Artículo: Los incidentes ordinarios
Revista: Nº91, año XXIII (En-Mar, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

requiera pronunciamiento especial con audiencia de las partes... etcétera".

Se apoyan, también, en que no puede fallarse la petición hecha por una parte, y cuya resolución afecte a otra u otras, sin oir previamente a todos aquéllos a quienes ha de afectar, ya que es de la esencia de toda cuestión litigiosa la audiencia de las partes interesadas, pues no existe cabal justicia si no se cumple con este principio básico del Derecho.

Creemos que los que así opinan no están en lo cierto. Siguiendo a los profesores Benavente, Alessandri y Casarino y apoyados por la jurisprudencia reciente (14), trataremos de refutar sus razones.

El artículo 82 no establece que sólo son incidentes las cuestiones accesorias de un juicio que requieren un pronunciamiento especial con audiencia de las partes, sino que simplemente determina que toda cuestión accesoria, para cuya resolución se necesita audiencia de las partes, es una especie determinada de incidentes (15), ya que, como se verá, la ley reconoce expresamente la calidad de incidentes a ciertas controversias anexas a la cuestión principal en que no es de rigor conferir traslado a la parte contraria.

Existen cuestiones de esta naturaleza que se fallan sin audiencia de las partes. Así el artículo 89, sobre el cual volveremos detalladamente más adelante, establece que "no obstante, el tribunal podrá resolver de plano aquellas peticiones cuyo fallo se pueda fundar en hechos que consten del proceso, o sean de pública notoriedad, lo que el tribunal consignará en su resolución". Igualmente, los artículos 83, 84 y 86 preceptúan que, en determinadas situaciones, algunos incidentes se rechazarán de plano, esto es, sin oir a las partes. En estos casos, los asuntos promovidos, no obstante no ajustarse su tramitación a la común de aquéllos, no dejan de tener el carácter de tales, puesto que el propio legislador les da la denominación de incidentes.

---

(14) Revista de Derecho y Jurisprudencia; Tomo XLII; 2.ª Parte; Sección 1.ª; Página 239.

(15) Carlos A. Stoehrel. "De los Incidentes". Imprenta Cultura; Santiago, 1949. Página 6.

Artículo: Los incidentes ordinarios
Revista: Nº91, año XXIII (En-Mar, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Además, si bien es efectivo que es fundamental en toda controversia permitir a los litigantes producir sus alegaciones y defensas antes de que se dicte decisión, resulta razonable y lógico que tratándose de los incidentes que versan en general sobre cuestiones subalternas, no siempre ligadas directamente al asunto principal, la ley en aras de la rapidez del procedimiento, no haya dispuesto que sea ineludible oir a las partes. Es de advertir también que el legislador a través de las reformas últimas, ha sido cada vez más estricto con los incidentes, a fin de evitar el abuso que de ellos se hace con el solo objeto de dilatar el curso de los pleitos.

Por su parte, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha dispuesto que "la calidad de un incidente se determina más que por la tramitación, por la esencial condición de su definición, o sea, de cuestión accesoria de un juicio o procedimiento que requiere pronunciamiento especial" (16). Otro fallo agrega que "la solicitud de mensura es una cuestión accesoria del procedimiento de mensura que se ha hecho contenciosa, porque accede a él y no puede subsistir aisladamente y tiene por tanto el carácter de un incidence que requiere un pronunciamiento, aunque para resolverlo no se oiga a la parte que tramita la mensura, porque los incidentes pueden fallarse de plano cuando se fundan en hechos que constan del proceso, según lo disponen los articulos 82 y 89" (17).

Concluiremos citando una frase del Profesor Casarino Viterbo, que resume lo ya manifestado: "La audiencia previa de las partes en un incidente es un requisito formal, mas no de fondo. Puede existir o no, y sin embargo estarse en presencia de un incidente" (18).

La discusión que nos ocupa tiene importancia práctica, porque según cual sea la opinión aceptada, diferente naturaleza tendrá la resolución que recaiga sobre la cuestión accesoria. En efecto, si se estima que sin audiencia de las partes no hay incidentes, la

---

(16) Juicio Neut con Schwartze. Citado por A. Uribe. "Manual de Derecho de Minas". Página 185. Fallo dictado en 1937 por la Corte Suprema.

(17) Revista de Derecho y Jurisprudencia: Tomo XLII; 2.ª Parte; Sección I.ª; Página 239.

(18) "Manual de Derecho Procesal: Derecho Procesal Civil". Editorial Jurídica de Chile: Santiago, 1951. Tomo II. Página 314.

Artículo: Los incidentes ordinarios
Revista: Nº91, año XXIII (En-Mar, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

resolución que así resolviera el asunto no podría tener el carácter de auto, ya que precisamente este tipo de decisiones sólo puede recaer en una tramitación incidental, conforme a lo estatuido en el inciso cuarto del artículo 158 y podría ser un simple decreto o providencia.

Mirando el asunto desde análogo punto de vista, la resolución ya indicada tampoco podría ser de aquellas sentencias interlocutorias que fallan un incidente del juicio estableciendo derechos permanentes en favor de las partes, ya que la cuestión no sería incidente si en su substanciación no se ha oido a las partes.

En los dos casos precedentes se produciría una situación anómala y absurda. En efecto, las resoluciones que, por su esencia y por las materias a que ellas se refieren debieran clasificarse, según el artículo 158, como autos o como sentencias interlocutorias, por el solo hecho de que en la tramitación del asunto en que recaen no se ha oido a las partes no admitirían tal calificación.

Los pronunciamientos de que se trata no podrían catalogarse en ningún caso como simples decretos, ya que el objetivo de éstos es dar curso progresivo a los autos, sin decidir ni prejuzgar ninguna cuestión debatida entre partes, como lo expresa el inciso tercero del artículo 70 del Código Orgánico de Tribunales.

No podrían ser, tampoco, sentencias definitivas, por razones obvias.

De lo dicho precedentemente surge un grave problema para determinar la naturaleza de una resolución pronunciada en una cuestión accesoria del pleito, si en la substanciación del asunto no se ha oido a las partes y por ello se estima que no existe incidencia. Como lo hemos visto, tal pronunciamiento no sería sentencia definitiva ni sentencia interlocutoria ni auto ni decreto. ¿Sería una decisión sui-generis? No. Todo esto demuestra que es inaceptable considerar como de la esencia del incidente la audiencia de los interesados.

Imaginémonos un caso práctico. En un proceso una de las partes erróneamente promueve un incidente sobre nulidad de una inspección personal del tribunal, argumentando que se efectuó en una fecha diversa de la fijada y sin previa notificación de las partes. Como consta en el proceso por el acta respectiva que dicha probanza se produjo oportunamente y en forma legal, el juez

Artículo: Los incidentes ordinarios
Revista: Nº91, año XXIII (En-Mar, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

amparándose en el artículo 89 lo resuelve de plano, sin audiencia de las partes, desechándolo.

Conforme a lo dicho, sería imposible clasificar esta resolución, la que evidentemente por su esencia y finalidad tiene el carácter de una sentencia interlocutoria, como quiera que falla una cuestión accesoria del pleito, estableciendo derechos permanentes en favor de las partes. Y es muy importante la acertada calificación de una resolución, porque, según sea su naturaleza, será la forma de redactarla y los recursos que puedan deducirse, como asimismo los efectos que ella produzca en relación con la cosa juzgada y otros aspectos legales.

"Si no es incidente la cuestión que se resuelve sin audiencia de las partes, la resolución correspondiente no podría ser sentencia interlocutoria —ni auto, podemos agregar nosotros—, y no podría entablarse contra ella el recurso de casación en la forma" (19).

En consecuencia, por las razones dadas, hoy día nadie niega que el trámite de la audiencia de las partes en la substanciación de un incidente no es de su esencia, sino que la ley lo requiere sólo para cierto tipo de ellos atendiendo a su naturaleza, ya que aquéllos que no lo necesitan no pierdan su carácter de incidentes por tal circunstancia.

5.—Elementos de los incidentes.—De la interpretación actual y más generalizada que se hace del artículo 82, se deduce que los elementos necesarios para la existencia jurídica de un incidente son dos: 1.º La accesoriedad respecto del objeto principal del pleito; y 2.º Un pronunciamiento especial del tribunal. Consideramos nosotros que los elementos señalados corresponden a toda clase de incidentes tanto ordinarios como especiales, pero que con respecto a los primeros convendría agregar otro, cual sería, como se explicará, que no tenga señalada una tramitación especial en la ley.

1.º **Accesoriedad.**—El Diccionario Jurídico Forum define lo que es una cosa accesoria, manifestando que es "aquélla cuya

(19) Fernando Alessandri R. Obra citada. Página 173.

Artículo: Los incidentes ordinarios
Revista: Nº91, año XXIII (En-Mar, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

existencia y naturaleza son determinadas por otra de la cual depende o a la cual está adherida" (20).

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua, por su parte expresa que "accesorio es lo que depende de lo principal o se le une por accidente" (21).

De lo expuesto se desprende que es imprescindible para la existencia de un incidente que haya una cuestión principal, el juicio, a la cual acceda. Se suscitan durante la tramitación de éste, es decir, entre la presentación de la demanda y la ejecución de la sentencia, y necesitan ser solucionados previa y especialmente. Sin cuestión principal no cabe hablar de cuestiones accesorias; "en otros términos, sin juicio tampoco cabe hablar de incidentes" (22).

Debemos, entonces, distinguir aquellas materias que se promueven con la finalidad de establecer cuál de los litigantes es el poseedor de la razón, vale decir, las cuestiones principales que son objeto del juicio, de aquellas otras que se van produciendo durante su curso, sobre hechos de menor entidad, pero que tienen generalmente estrecha relación con el asunto fundamental del pleito. A las primeras se les suele llamar cuestiones de mérito o de fondo y a las segundas incidencias.

La ley ha querido evitar que sean motivos de incidentes cuestiones que miren al fondo del juicio mismo, y al disponer que ellos tengan el carácter de accesorios, está significando que deben ser secundarios en relación con el asunto principal, al cual están unidos por un nexo procesal. Esto fluye del espíritu del legislador claramente manifestado en las innovaciones que, en este aspecto, se hicieron al Proyecto redactado por el señor Vargas Fontecilla y que ya hemos comentado.

No obstante, el legislador da tramitación incidental a ciertas cuestiones de fondo, pero lo hace solamente con el propósito de que ellas tengan una substanciación breve y rápida. No se trata propiamente de incidentes, ya que no tienen el carácter de accesorias. Así ocurre con la petición de alimentos en los juicios de di-

(20) Obra citada. Página 626.
(21) Obra citada. Página 12.
(22) Casarino Viterbo. Obra citada. Página 313.

Artículo: Los incidentes ordinarios
Revista: Nº91, año XXIII (En-Mar, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

vorcio o de nulidad de matrimonio (artículo 755), el cobro de ciertos honorarios causados en el juicio (artículo 697), las tercerías de pago y prelación en el juicio ejecutivo (artículo 521), la oposición a las medidas precautorias (artículo 302), etc.

La jurisprudencia ha manifestado que "si un incidente no versa sobre una cuestión accesoria del pleito sino que dice relación con el fondo de la causa, entonces el incidente no puede admitirse y debe esperarse lo que se resuelva en definitiva" (23).

Los fallos dictados en este sentido se conforman al espíritu de la ley, sobre todo si se toma en cuenta que el Código de Procedimiento Civil ha señalado las oportunidades en que normalmente deben proponerse y ventilarse las cuestiones de fondo, esto es, al formular la demanda y la reconvención y en los escritos de contestación, réplica y dúplica. Las cuestiones en referencia deben ser resueltas en la sentencia definitiva, pues en ella es donde el juez, haciendo un estudio de la médula del proceso, de lo que se ha denominado su mérito, determina cuáles peticiones principales deben acogerse o rechazarse.

Por todas estas razones nuestros tribunales han resuelto que "la reconvención sólo procede al contestar la demanda del juicio ordinario y no puede, por tanto, interponerse en una cuestión accidental, ya que mira al fondo de la causa" (24).

De las definiciones de incidente que hemos anotado despréndese la relación que ellos deben tener con el objeto principal del pleito. Se ha criticado a nuestro Código por no contemplar de un modo expreso esta situación en el artículo 82. En realidad, este reparo no tiene base, pues nuestra legislación indirectamente exige tal relación. En efecto, siendo los incidentes cuestiones accesorias, según la ley, ello supone un nexo con el asunto de fondo debatido en el pleito, toda vez que el vocablo accesorio envuelve la idea de algo que se une a lo principal o depende de ello.

Además, el artículo 83 autoriza al juez para rechazar de plano todo incidente que no tenga conexión con el problema que es materia del juicio, lo que demuestra que sólo deben considerarse,

(23) Gaceta de los Tribunales: 1912; 2.° Semestre; Página 1032.
(24) Revista de Derecho y Jurisprudencia: Tomo XXII; 2.ª Parte; Sección

Artículo: Los incidentes ordinarios
Revista: Nº91, año XXIII (En-Mar, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

jurídicamente hablando, como incidentes a aquellos asuntos relacionados con la cuestión principal, no permitiéndose dar la tramitación de tales a situaciones ajenas a ella.

Establecido esto en el artículo 83, quiere decir que hay armonía con los principios generales de la competencia, pues el artículo 111 del Código Orgánico de Tribunales establece que "el tribunal que es competente para conocer de un asunto lo es igualmente para conocer de todas las incidencias que en él se promuevan" (25). Esta norma, llamada de la extensión de la competencia, tiene precisamente su base en que todo juicio constituye una unidad, aun cuando dentro de él haya un asunto principal y otros accesorios, debiendo entre aquél y éstos existir una vinculación estrecha. Si se pretendiera someter a la decisión del juez una cuestión extraña a lo fundamental del pleito, so pretexto de ser accesoria, podrían vulnerarse las reglas que rigen la competencia. El tribunal carece de atribuciones para conocer durante la tramitación de un juicio de cuestiones ajenas a él y si así no fuera, podría llegarse a la situación absurda de que se plantearan asuntos tan desligados de lo fundamental del pleito que bien pudieran importar una verdadera demanda, que debería instruirse ante juez competente y con los requisitos que señala el artículo 254 y los demás pertinentes de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados.

Una situación semejante podría aún violar el artículo 7 que confiere al mandatario judicial facultades de representación en un juicio determinado y sus incidencias, mas no para otras controversias que son ajenas al pleito con respecto al cual se confirió el mandato.

El tribunal debe rechazar de oficio todo asunto extraño al juicio, asilándose en los artículos 83, 256 y 312, pues su admisión llevaría a entorpecer el conocimiento y decisión de la cuestión principal y dilatar sin motivo el procedimiento. Todo lo cual se entiende sin perjuicio del derecho del litigante para formular su petición en la forma determinada por la ley, sea como demanda, como reconvención, etc.

---

(25) Revista de Derecho y Jurisprudencia: Tomo XXXII; 2.ª Parte; Sección 1.ª; Página 273.

Artículo: Los incidentes ordinarios
Revista: Nº91, año XXIII (En-Mar, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

2.° **Especial pronunciamiento del tribunal.**— El artículo 82 establece que las incidencias deben ser falladas mediante un pronunciamiento especial del tribunal. Esto significa que tan pronto como la controversia accesoria está en estado de ser fallada, el juez deberá dictar la respectiva resolución, sin esperar que la cuestión principal lo esté. Los incidentes planteados por separado deben resolverse independientemente unos de otros y todos ellos aisladamente de la cuestión principal, porque sólo así, como se dirá oportunamente, se cumple su verdadero y legítimo rol, cual es el de ir clarificando el proceso y permitir al juez una labor más fácil respecto a la substanciación del asunto principal, lo que a la vez asegura una más expedita y mejor justicia.

Adelantaremos, por ahora, que este pronunciamiento especial del tribunal se materializa en un auto o en una sentencia interlocutoria. Debemos advertir que es muy frecuente en la práctica que la resolución de un incidente aparezca incorporada en una sentencia definitiva, sin que pierda por cierto su carácter propio citado, pero ello contraría el espíritu del legislador que es, como se ha dicho, que toda incidencia se resuelva tan pronto como vaya promoviéndose y quede en estado de fallo, con independencia de la cuestión principal (artículo 545, N.° 3.° del Código Orgánico de Tribunales).

Claro está que la práctica introducida por los tribunales no modifica el carácter de auto o de sentencia interlocutoria que puede tener la resolución recaída en un incidente, pues la circunstancia de que se la haya incorporado en la sentencia definitiva no hace variar su carácter o naturaleza, ni puede alterar lo referente a la procedencia o improcedencia de los recursos de que legalmente es susceptible. Una resolución es un auto o una sentencia interlocutoria por lo que constituye su esencia y no por la forma que revista y la oportunidad en que se dicte, debiendo para su calificación tenerse presente, ante todo, lo preceptuado en el artículo 158.

Por todas estas razones la jurisprudencia ha determinado que "nada importa que la resolución que falla un incidente, y es de aquéllas contra las cuales no procede el recurso de casación, se inserte materialmente en el fallo definitivo, circunstancia que no

Artículo: Los incidentes ordinarios
Revista: Nº91, año XXIII (En-Mar, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tiene la virtud de hacer procedente el recurso deducido contra la resolución que falla un incidente" (26).

Los elementos que hemos señalado en los números 1.º y 2.º corresponden a toda clase de incidentes. Sin embargo, respecto de los incidentes ordinarios debemos agregarle uno más. En efecto, si analizamos el artículo 82 vemos que para estar en presencia de un incidente ordinario es menester, además, que esta cuestión accesoria no tenga señalada una tramitación especial, es decir, que la ley no ordene substanciarla de una manera diferente a la establecida en los artículos 82 y siguientes.

Los Códigos modernos contemplan en títulos o párrafos separados ciertas materias que pudieran ser de carácter accesorio, las que aparecen así especialmente reglamentadas y aún con una denominación específica. Ello ocurre en atención a la importancia y trascendencia de esas cuestiones. Tal acontece, por ejemplo, con la citación de evicción, con la situación prevista en el artículo 21 (27), las implicancias y recusaciones, acumulación de autos, privilegio de pobreza, etc.

Quedan así, con el nombre propio de incidentes ordinarios, los de nulidad de actuaciones, y, en general, los no previstos especialmente en la ley, que deben ser tramitados según las reglas comunes señaladas en el Título IX del Libro I del Código de Procedimiento Civil chileno. La denominación del Libro en que tales reglas se hallan contenidas: "Disposiciones comunes a todo procedimiento", denota precisamente la generalidad y alcance de semejantes disposiciones.

6.—Finalidad de los incidentes.—En páginas anteriores hemos dejado ver, repetidamente, la razón de la existencia de los incidentes o artículos. Hemos dicho que tienen su origen en aquella etapa de la vida jurídica de los pueblos en que el procedimiento

(26) Revista de Derecho y Jurisprudencia; Tomo XXXV; 2.ª Parte; Sección 1.ª; Página 570.

Revista de Derecho y Jurisprudencia; Tomo XII; 2.ª Parte; Sección 1.ª; Página 123.

Revista de Derecho y Jurisprudencia; Tomo XII; 2.ª Parte; Sección 1.ª; Página 177.

(27) Revista de Derecho y Jurisprudencia; Tomo XLIV; 2.ª Parte; Sección 1.ª; Página 24.

Artículo: Los incidentes ordinarios
Revista: Nº91, año XXIII (En-Mar, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

adquiere cierta complejidad. Nacen con el objeto de clarificar los juicios, de simplificar la labor del juez, desembarazando del litigio mismo aquellas cuestiones que durante su tramitación van apareciendo. Mediante ellos se apartan del fondo del juicio todas las materias que, aunque ligadas con lo fundamental de la litis, pueden perfectamente substanciarse y decidirse separadamente, con lo que se consigue hacer más fácil y expedito el procedimiento.

Ha reconocido el legislador su utilidad e importancia al incorporarlos al texto escrito de la ley, permitiendo que puedan promoverse en toda clase de juicios y dándole una tramitación breve y sencilla, que simplifica el procedimiento y la labor del juez. Desgraciadamente en la práctica suele desvirtuarse su fundamento, transfomándose los incidentes en un "arma contra la buena fe, porque en manos de los litigantes maliciosos es un medio de diferir y alargar indefinidamente el curso de los litigios con grave daño de los mismos litigantes y de la administración de justicia" (28).

El legislador ha tratado de evitar que la institución de los incidentes, en manos de litigantes inescrupulosos, se convierta en un factor perturbador del procedimiento. Para ello los ha reglamentado en una forma más o menos rigurosa. Ha determinado la oportunidad en que deben promoverse, ha ideado medidas tendientes a restringir su número y les ha dado una tramitación breve; todo con la finalidad de obtener una justicia rápida, expedita, eficaz y económica, libre de toda mala fe y de propósitos torcidos.

Si examinamos las diversas reformas que leyes posteriores han introducido al Código de Procedimiento Civil, veremos como el legislador, en cada una de ellas, ha ido restringiendo cada vez más la facultad de las partes para promover incidentes. Así, por ejemplo, la Ley N.° 6.417, de 15 de Septiembre de 1939, modificó el antiguo artículo 91 estableciendo que la parte que promoviese o perdiese dos o más incidentes en un mismo juicio no podría promover ningún otro sin que previamente efectuare la consignación que determinaba el tribunal, la que se aplicaría al Fisco, por vía de multa, si también se desechaba el nuevo incidente.

---

(28) Hugo Tapia A. "Las reformas introducidas en el Libro I del Código de Procedimiento Civil". Revista de Derecho, Universidad de Concepción: Octubre-Diciembre, 1944. Página 316.

Artículo: Los incidentes ordinarios
Revista: Nº91, año XXIII (En-Mar, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Posteriormente, la Ley N.º 7.760, de 5 de Febrero de 1944, dispone que si se interpone un nuevo incidente, después de haber perdido los anteriores, y no se efectúa previamente la consignación, lisa y llanamente se tiene por no promovido (29).

Finalmente, la Ley N.º 11.183, de 10 de Julio de 1953, alzó el valor de la consignación aludida a una suma que fluctúa entre trescientos y tres mil pesos.

Los incidentes no pueden eliminarse, ya que precisamente obedecen a una necesidad, cual es permitir que lo fundamental del pleito se desenvuelva normalmente, sin tropiezos, y a la vez, que las cuestiones accesorias tengan la atención y tratamiento que merecen. Naturalmente que estas últimas deben desarrollarse en un campo de verdad y buena fe, única manera de que no contribuyan a retardar la justicia y hacerla más engorrosa y onerosa. En manos de los juristas y legisladores está buscar el perfeccionamiento de las normas procesales actualmente existentes y lograr así el ideal de que un pleito no sea otra cosa que una discusión llevada con la mayor altura de miras y despojada de todo mezquino propósito, en la que el subterfugio y las malas artes carezcan de todo efecto e influencia.

Mientras no se llegue a ello, continuarán las incidencias dilatorias "dando margen para que el público simplista y suspicaz inculpe a los magistrados de lenidad, inepcia o arbitrariedad, en tal medida, que sus vociferaciones han ido minando su respetabilidad hasta envolverlos en una atmósfera de desconfianza" (30), como si sólo de ellos dependiera hacer pronta y real justicia.

Terminaremos diciendo con Manresa y Navarro: "Mucho se ha avanzado, y se llegará al fin apetecido, —la simplificación del procedimiento y su rapidez—, si los jueces y tribunales se ajustan con recto criterio a la letra de la ley, y los abogados proceden con dignidad y conciencia en el ejercicio de su noble y elevada profesión" (31).

(Continuará)

* * * * *

(29) **Hugo Tapia A.** Artículo citado. Página 316.
(30) **Antolín Anguita B.** "Reformas Procesales"; Santiago, 1939. Página 15.
(31) Obra citada. Página 519.