Artículo: Los incidentes ordinarios (conclusión)
Revista: Nº92, año XXIII (Abr-Jun, 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 ABRIL - JUNIO DE 1955 N.º 92

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 (conclusión)
Revista: Nº92, año XXIII (Abr-Jun, 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

(Continuación)

CAPITULO II

CLASIFICACION DE LOS INCIDENTES

7.—Generalidades. 8.—Incidentes ordinarios e incidentes especiales. 9.—Incidentes de previo y especial pronunciamiento e incidentes que no tienen tal carácter. 10.—Petición de suspensión de la causa con motivo del incidente. 11.—Incidentes propiamente tales e incidentes a que la ley da otra denominación. 12.—Incidentes conexos e incidentes inconexos. 13.—Incidentes de carácter dilatorio e incidentes no dilatorios. 14.—Incidentes que deben tramitarse e incidentes que pueden resolverse de plano. 15.—Concepto de hecho notorio. 16.—El hecho notorio en nuestra legislación. 17.—Clasificación de Carnelutti.

7.—Generalidades.—Los incidentes pueden ser clasificados desde diversos puntos de vista. Las clasificaciones que se harán de los incidentes son las más conocidas y arrancan tanto de la doctrina como del articulado del Título IX del Libro I del Código de Procedimiento Civil.

8.—Incidentes ordinarios e incidentes especiales.—Desde el punto de vista de las reglas que determinan la tramitación que debe darse a los incidentes, éstos se clasifican en ordinarios y especiales

Artículo: Los incidentes ordinarios (conclusión)
Revista: Nº92, año XXIII (Abr-Jun, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

Los primeros son aquéllos cuya substanciación está determinada en el Libro I, Título IX del Código de Procedimiento Civil. En este Libro se contienen, como su nombre lo establece, aquellas normas o disposiciones que son aplicables a todos los juicios a menos de disponerse en cada caso particular una cosa diversa. La ubicación de la institución jurídica que nos ocupa, significa que las reglas contenidas en el Título IX son de aplicación general, es decir, que regirán tanto a los incidentes promovidos en juicios reglados por el procedimiento ordinario, como a los interpuestos en juicios de procedimientos especiales.

De lo expuesto se desprende la existencia de ellos en toda clase de juicios, los que se rigen conforme al procedimiento del Título IX, a menos que la ley, en ciertos casos, les haya señalado una tramitación especial.

Lo anterior fluye del objetivo de los incidentes que es, como ya hemos dicho, el de simplificar el proceso, apartando del asunto central todas aquellas controversias que en torno suyo se van formando sin mirar al fondo, finalidad que debe cumplirse mejor en juicios especiales que generales, dado que aquéllos son breves y concentrados, en atención a que las materias sobre que versan, por su naturaleza, requieren una más pronta decisión.

Los incidentes especiales son aquéllos que, atendidas sus funciones específicas, el legislador ha sometido a una tramitación determinada, indicando taxativamente cuáles son, de tal manera que aquéllos no contemplados especialmente por la ley, han de ventilarse con sujeción a las normas de carácter general a que estamos refiriéndonos.

Por esta razón, son mucho más numerosos los incidentes ordinarios, ya que su número depende de la imaginación o arbitrio de los litigantes, en tanto que los especiales están determinador en la ley. Estos son: acumulación de autos, cuestiones de competencia, implicancias y recusaciones, privilegio de pobreza, costas, desistimiento de la demanda y abandono de la instancia.

Dada la generalidad de las reglas del Título IX, ellas se aplican supletoriamente a los incidentes especiales, en todos aquellos trámites no expresamente señalados por la ley para éstos. Cabe llegar a tal conclusión aplicando a esta materia, por analogía, el

Artículo: Los incidentes ordinarios (conclusión)
Revista: Nº92, año XXIII (Abr-Jun, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

principio contenido en el artículo 3, según el cual el procedimiento ordinario, —el Título IX en nuestro caso—, rige para todas las gestiones, trámites y actuaciones que no estén sometidas a una regla especial diversa. Además, la lógica nos permite arribar al mismo fin, pues las disposiciones que gobiernan los incidentes ordinarios no tienen el carácter de restrictivas, ni son de aquéllas que imponen sanciones, y sólo las normas de derecho estricto no admiten ser aplicadas por analogía. Podríamos, por último, llegar al mismo resultado asilándonos en la equidad a falta de un precepto claro y expreso, pues donde existe la misma razón debe regir igual disposición.

9.—Incidentes de previo y especial pronunciamiento e incidentes que no tienen tal carácter.—Los incidentes se dividen atendiendo al efecto que producen en la tramitación del asunto principal, en incidentes de previo y especial pronunciamiento y en incidentes que deben tramitarse en ramo separado, sea que suspendan o no el curso de aquél.

El principio de la economía procesal tiende a evitar que el tribunal y las partes desarrollen una labor inútil, susceptible luego de ser anulada. Es por eso que se obliga a los litigantes a promover las incidencias tan pronto como lleguen a su conocimiento los hechos que las causan, y se habilita al juez para resolverlas a medida que se vayan promoviendo sin esperar a hacerlo en la sentencia definitiva. Para eliminar ese peligro y los gastos innecesarios, deberíase suspender el conocimiento de la cuestión principal hasta resolverse definitivamente lo debatido en un incidente; mas esto tendría el inconveniente de producir un retardo considerable en la decisión del asunto central, vulnerándose así un principio procesal no menos importante que el de la economía, cual es el de la rapidez del proceso.

El legislador para armonizar estos postulados procesales ha ideado un sistema ecléctico. Consiste en permitir que ciertos incidentes, mientras no se resuelvan, suspendan el conocimiento del pleito, en tanto que otros pueden substanciarse en cuaderno aparte, para así no ser obstáculo en el conocimiento del asunto principal.

En efecto, el artículo 87 distingue dos clases de incidentes. Expresa la citada disposición: "Si el incidente es de aquéllos sin

Artículo: Los incidentes ordinarios (conclusión)
Revista: Nº92, año XXIII (Abr-Jun, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

cuya previa resolución no se puede seguir substanciando la causa principal, se suspenderá el curso de ésta, y el incidente se tramitará en la misma pieza de autos. En el caso contrario, no se suspenderá el curso de la causa principal, y el incidente se substanciará en ramo separado".

De su lectura se deriva que incidente de previo y especial pronunciamiento es aquél que mientras no sea resuelto paraliza la substanciación de la causa principal y que se tramita en la misma pieza de autos.

En cambio, son incidentes que deben substanciarse en ramo separado aquéllos que no impiden el curso de la causa, porque su resolución no es necesaria para la continuación de ella (32).

El artículo 87 da normas de carácter general, ya que no establece en forma más o menos taxativa cuándo un incidente debe o no suspender el curso del pleito. Sólo aisladamente, en casos particulares, se señalan algunos incidentes que deben tramitarse en la misma pieza de autos o se indica que deben tramitarse en ramo separado. Así, por ejemplo, corresponden a los primeros, por disposición expresa de la ley, los incidentes relativos a la competencia (artículo 112), las excepciones dilatorias (artículos 307 y 308), la liquidación de avería, etc. Y corresponden a los segundos la oposición a las medidas precautorias, el privilegio de pobreza (artículo 131), los casos especiales señalados en el artículo 79 y 80, etc.

Dada la generalidad del artículo 87, "la cuestión de saber si un incidente es o no de previo y especial pronunciamiento debe ser resuelta en cada caso particular: no es posible dar normas de carácter general" (33).

Pese a lo anterior, nosotros diremos como regla de carácter práctico, mas no absoluta, que serán incidentes de previo y especial pronunciamiento: a) los relativos a nulidad de actuaciones y resoluciones, porque es necesario subsanar todo defecto procesal antes de seguir el curso del proceso para evitar el gasto de tiempo; y b) los referentes a la capacidad de las partes o de sus procura-

---

(32) Gaceta de los Tribunales; 1914; 1.er Semestre; Sentencia N.° 42; Página 81.

(33) Mario Casarino V. Obra citada. Página 316.

Artículo: Los incidentes ordinarios (conclusión)
Revista: Nº92, año XXIII (Abr-Jun, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

dores, cuando se fundan en hechos ocurridos después de contestada la demanda, vale decir, cuando ya no proceden las excepciones dilatorias.

Aparte de los indicados y de los casos en que la ley lo previene expresamente, es difícil señalar otras incidencias que no puedan tramitarse en pieza separada. Ello ocurrirá, en general, cuando apareciere claramente que la resolución de la cuestión incidental es determinante en la eficacia de actuaciones posteriores. Así lo ha determinado la jurisprudencia al establecer que reúnen este carácter los incidentes relativos a cuestiones de competencia (34), a la ampliación de la demanda, a los puntos de prueba (35), a la objeción de los testigos presentados (36), a la nulidad de lo obrado (37), etcétera.

Los litigantes que promuevan un incidente con la intención de dilatar la duración del pleito lo interpondrán con el carácter de previo y especial pronunciamiento; será entonces el juez quien deberá ordenar el procedimiento à seguir, sin atender a lo que manifiesten las partes sino a la circunstancia de ser o no la cuestión propuesta un obstáculo a la continuidad del pleito. Para ello "basta el sentido común, aplicado con recto e imparcial criterio" (38).

"Sin embargo, la circunstancia de que se deje al criterio judicial la apreciación de las cuestiones suspensivas del procedimiento, —como resulta de los términos del artículo 87—, y el abuso que se hace por los litigantes de los recursos legales, sin otro propósito que el de obstaculizar el procedimiento, lo que no siempre el juez puede advertir, exige la imposición de reglas más precisas que aseguren la marcha regular del juicio" (39).

---

(34) Gaceta de los Tribunales; Tomo II, 1923; Sentencia 64; Página 370.

(35) Revista de Derecho y Jurisprudencia; Tomo XX; 2.ª Parte; Sección 2.ª, Página 115.

(36) Revista de Derecho y Jurisprudencia; Tomo XXVIII; 2.ª Parte; Sección 1.ª; Página 747.

(37) Revista de Derecho y Jurisprudencia; Tomo XLIV; 2.ª Parte; Sección 2.ª; Página 8.

(38) **Manresa y Navarro.** Obra citada. Página 527.

(39) **Hugo Alsina.** Obra citada. Página 527.

Artículo: Los incidentes ordinarios (conclusión)
Revista: Nº92, año XXIII (Abr-Jun, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

Con este objeto, los autores han ideado variados criterios para precisar cuándo un incidente debe ser de previo y especial pronunciamiento y cuándo no.

Así, por ejemplo, la ley de 1855 en España contenía normas más o menos restringidas, pues establecía cuáles incidentes paralizarían el curso de la causa, al mismo tiempo que manifestaba en su artículo 341 que "a cualquier otro incidente que ocurra en el curso del juicio, y sin cuya previa resolución sea absolutamente imposible, de hecho o de derecho la continuación de la demanda principal" debíase darle la tramitación de los de previo y especial pronunciamiento.

Don Antolín Anguita es partidario de "separar completamente la tramitación de la acción principal de la de los incidentes: lo que aparte de impedir se entorpezca el curso de aquélla, hará imposible, sino inútil, la interposición de incidentes dilatorios o tinterillescos" (40).

A nosotros, consecuente con lo expresado, nos parece acertada la implantación de una regla general que establezca que los incidentes deben tramitarse en cuaderno separado, salvo los casos en que la ley determinara especialmente lo contrario.

Debemos hacer presente que hay casos en que un incidente debe forzosamente tramitarse en cuaderno separado, cualquiera que sea su naturaleza. Tal ocurre con lo dispuesto en el artículo 339 que establece que los incidentes que se formulen durante el término de prueba, o que se relacionen con la prueba, se tramitarán en cuaderno separado. Como se comprende, esta disposición es de una amplitud enorme en su aplicación.

Por su parte la jurisprudencia ha resuelto que los incidentes, en que se reclama de expresiones incorrectas empleadas en un escrito (41), los referentes a la citación de personas extrañas para oir sentencia (42), etc., deben tramitarse en cuaderno separado, pues debido a su naturaleza no entorpecen el curso del pleito.

---

(40) "Reformas Procesales". Página 23.

(41) Gaceta de los Tribunales; Tomo I; Sentencia 42; Página 81.

(42) Revista de Derecho y Jurisprudencia; Tomo I; 2.ª Parte; Sección 2.ª; Página 81.

Artículo: Los incidentes ordinarios (conclusión)
Revista: Nº92, año XXIII (Abr-Jun, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

10.—Petición de suspensión de la causa con motivo del incidente.—La jurisprudencia ha establecido que no puede calificarse de incidente propiamente tal la petición que se hace en el sentido de que se forme cuaderno separado o se ordene que se siga en la misma pieza de autos la tramitación de la demanda incidental, dado que dicha gestión se deriva de la naturaleza misma de la incidencia planteada (43).

Esta determinación tiene una doble importancia:

Primero, porque la resolución que rechaza la petición formulada en alguno de los sentidos indicados, no importará para el solicitante haber perdido un incidente, lo que tiene importancia para los efectos señalados en el artículo 89, que impone consignación previa a la parte que ha perdido dos o más artículos y que desea interponer otro.

Y segundo, tiene influencia en la determinación jurídica de la resolución que falla tal petición, sea que dé lugar a la formación de cuaderno separado o que acoja la solicitud de considerar el incidente como de previo y especial pronunciamiento. Si la decisión de que se trata no falla un incidente, como lo ha dicho la Corte Suprema, ella no puede tener el carácter de un auto ni de sentencia interlocutoria, ya que éstos recaen necesariamente en incidentes. De acuerdo con esta doctrina, y por eliminación, sería un decreto, en conformidad al artículo 158, porque tiende a determinar o arreglar la substanciación del proceso.

En cuanto al recurso de apelación y considerando el pronunciamiento indicado como un mero decreto, él sería apelable cuando alterara la sustanciación regular del juicio (artículo 188).

Nos parece que el decreto que ordena la suspensión de la causa, como el que exige la formación de cuaderno separado, no pueden estimarse como de simple tramitación. Envuelven una situación de gran importancia en el desarrollo del proceso, cual es la de determinar si ha de quedar o no paralizado el curso del mismo durante la substanciación del incidente; y si han sido dictados

(43) Revista de Derecho y Jurisprudencia; Tomo XXXVIII; 2.ª Parte; Sección 2.ª; Página 101.

Artículo: Los incidentes ordinarios (conclusión)
Revista: Nº92, año XXIII (Abr-Jun, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

erradamente por el juez, no hay duda que están alterando la sustanciación regular del juicio.

Por esta razón, las decisiones de que se trata son apelables, debiendo el recurso interponerse subsidiariamente a la solicitud de reposición, y sólo para el caso de que ella no sea acogida (artículo 188). Además, la apelación debe concederse en el efecto devolutivo, siempre que, otorgada en otra forma, los efectos del pronunciamiento puedan quedar eludidos (artículo 144 N.º 2). El espíritu de la legislación también lo aconseja así, porque si el recurso de apelación se concede en ambos efectos no se llenaría el principal objeto de las disposiciones de la ley sobre los incidentes, cual es evitar que, promoviéndolos maliciosamente, se paralice o entorpezca el seguimiento de la acción principal.

Terminaremos manifestando, que el actual artículo 87 corresponde al artículo 100 del Proyecto del señor Vargas y al 89 del Proyecto de 1893 sin mayores modificaciones. La disposición legal en estudio no emplea determinadamente la expresión "incidentes de previo y especial pronunciamiento" ni tampoco la encontramos en todo el Código de Procedimiento Civil. Dicha denominación aparece en el Código de Procedimiento Penal, y los autores la emplean con toda razón para referirse a esta clase de incidentes en Procedimiento Civil.

11.—Incidentes propiamente tales e incidentes a los que la ley da otras denominaciones.— Sabemos que incidente es toda controversia accesoria sobre la cual debe recaer un pronunciamiento del tribunal. Sin embargo, hay muchas materias que reúnen estas características, pero que la ley ha sistematizado en otras figuras jurídicas, como, por ejemplo, las excepciones dilatorias. Corresponden al primer grupo, esto es, a los incidentes propiamente tales, los ordinarios y los especailes, y al segundo, aquellas cuestiones que por tener un papel específico, la ley ha reglamentado especialmente.

Con respecto a las medidas precautorias, que el Código trata especialmente en el Título V del Libro II, se ha suscitado cuestión acerca de la forma como deben tramitarse. Para la mayoría de los tratadistas, la petición de medidas precautorias debe ser resuelta de plano por el juez, es decir, sin mayor tramitación, acogiéndola

Artículo: Los incidentes ordinarios (conclusión)
Revista: Nº92, año XXIII (Abr-Jun, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

o denegándola, según los fundamentos que se invoquen y antecedentes que se acompañen. La solicitud no se sustancia como incidente. Quienes piensan de esta manera sostienen que teniendo estas medidas por finalidad impedir que el actor vea burlados sus derechos, ya que, como lo indica el artículo 290, tienden a asegurar el resultado de la acción, su tramitación debe ser rapidísima, pues sólo de esa manera los intereses del demandante pueden ser oportuna y eficazmente salvaguardiados. Agregan que la resolución que otorga la medida debe cumplirse tan pronto como se notifique al demandado, y aún sin dicho trámite, en el caso contemplado en el inciso 2.º del artículo 302. Añaden que sólo en el caso en que el demandado deduzca oposición a la medida concedida, se producirá un incidente que se tramitará en conformidad a las normas que al efecto consigna el Título IX del Libro I del Código de Procedimiento Civil, pues es eso y no otra cosa lo que preceptúa el inciso 1.º del artículo 302 cuando se refiere al "incidente a que den lugar las medidas de que trata este Título..."

Comparten esta opinión los señores F. Alessandri (44), D. Benavente (45), M. Casarino (46), etc. Además, concuerda con ella un fallo reciente, que expresa lo siguiente: "Es regla general del procedimiento que las peticiones que hagan las partes se resuelvan de plano. Las medidas precautorias no escapan de dicha regla y sólo una vez que el tribunal se pronuncia sobre ellas pueden dar lugar a un incidente si la parte demandada pide su alzamiento. Pero si no se ejercita derecho alguno sobre el particular que tenga por objeto dejar sin efecto las medidas decretadas no habrá lugar a un incidente. El artículo 302 no dispone que necesariamente deba darse traslado de la solicitud de medidas precautorias, de lo cual se colige que no en todos los casos se produce incidente sobre la materia" (47).

---

(44) "Reglas Comunes a todo Procedimiento". Editorial Nascimento, 1940; Página 248.

(45) "Juicio Ordinario"; Tomo II; Editorial Universitaria, 1948; Página 106.

(46) "Manual de Derecho Procesal; Derecho Procesal Civil". Editorial Jurídica de Chile, 1951; Página 43.

(47) Revista de Derecho y Jurisprudencia; Tomo XLVI; 2.ª Parte; Sección 2.ª; Página 13.

Artículo: Los incidentes ordinarios (conclusión)
Revista: Nº92, año XXIII (Abr-Jun, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

Según la doctrina que exponemos, resulta, entonces, que la petición de medidas precautorias no se sustancia en caso alguno por la vía incidental; debe ser resuelta de plano por el juez. En cambio, si el afectado con la medida se opone a ella, tal oposición debe ser tramitada como incidente, conforme a las reglas señaladas al efecto por la ley. De consiguiente, sólo en este caso cabe aplicar el procedimiento incidental.

Otros autores opinan que las medidas precautorias son cuestiones accesorias del asunto central, esto es, incidentes del juicio, por lo que la solicitud en que se impetran debe sustanciarse según las normas establecidas por el Código en el Título IX del Libro I. Sostienen que así lo dispone claramente el inciso 1.° del artículo 302 y que la oposición no puede ser otra que la que formule el demandado al contestar la demanda incidental.

La doctrina precedentemente expuesta es la seguida por la práctica de nuestros tribunales, los que en todo caso proveen la solicitud de medida precautoria, confiriendo traslado al demandado por tres días y ordenando la formación de cuaderno separado. Producida la respuesta del demandado, reciben el incidente a prueba, o bien lo fallan de inmediato, según proceda.

Como se ve, las dos opiniones expuestas están acordes en que la solicitud sobre medidas precautorias da origen a un incidente, pero difieren en cuanto a la oportunidad en que éste nace a la vida procesal. Para la primera, sólo con la oposición del demandado, y para la segunda, desde el momento mismo en que se impetran las medidas.

Estimamos que de estas dos opiniones, la primera es la acertada. Aparte de lo dicho por sus sostenedores, en nuestro concepto las siguientes serían las razones para concluir que las normas generales contempladas por la ley con relación a los incidentes no tienen cabida tratándose de la presentación en que se solicitan medidas precautorias:

a) Los incidentes pueden ser promovidos por cualquiera de las partes que intervienen en el litigio. En cambio, las medidas precautorias, desde el momento que tienden a asegurar el resultado de la acción, son propias sólo del demandante;

Artículo: Los incidentes ordinarios (conclusión)
Revista: Nº92, año XXIII (Abr-Jun, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

b) Los artículos 84, 85 y 86 señalan la oportunidad en que deben promoverse los incidentes, disposiciones que no son aplicables a la solicitud de medidas precautorias por expreso mandato del artículo 290, que indica que ellas son procedentes en cualquier estado del juicio;

c) El artículo 279 autoriza solicitar las medidas precautorias como prejudiciales, vale decir, antes de la iniciación del juicio, lo que las hace diferir fundamentalmente de los incidentes, los cuales, como cuestiones accesorias que son, requieren de un juicio para existir. Por tal razón, la jurisprudencia ha determinado que "las medidas prejudiciales precautorias no pueden ser consideradas como incidentes del juicio que se origine como consecuencia de ellas" (48); y

d) Finalmente, la circunstancia de negarse lugar a una petición de medida precautoria no puede considerarse como un incidente perdido en el juicio. Ello tiene importancia en relación con lo dispuesto en el artículo 88, que, como en su oportunidad se dirá, obliga a la parte que haya promovido y perdido dos o más incidentes a consignar en arcas fiscales una cantidad de dinero si formula otro posterior. Esto pone de manifiesto que solicitar una medida precautoria no importa deducir un incidente.

12.—Incidentes conexos e incidentes inconexos.—El artículo 83 da lugar a una nueva clasificación de los incidentes. Dice esa disposición: "Podrá ser rechazado de plano todo incidente que no tenga conexión alguna con el asunto que es materia del juicio". De este precepto fluye una nueva distinción de incidentes, según tengan o no relación con el asunto principal.

A primera vista parece que el legislador hubiera cometido un error al hablar de incidentes que no tengan conexión con lo principal, ya que, como hemos visto, es un requisito esencial de toda incidencia tener relación con el asunto principal del pleito en que se promueva.

---

(48) Revista de Derecho y Jurisprudencia; Tomo XLIX; 2.ª Parte; Sección 2.ª; Página 75.

Artículo: Los incidentes ordinarios (conclusión)
Revista: Nº92, año XXIII (Abr-Jun, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

Sin embargo, veremos que no es así. En este artículo el legislador ha empleado la expresión incidente en un sentido amplio, vale decir, como todo lo que sobreviene en el curso de un asunto o negocio, sin mirar la relación que con él puede tener.

De este modo el artículo 83 viene a confirmar el exacto concepto de lo que es incidente, ya que precisamente autoriza al juez para repeler de oficio la pretensión de introducir a la litis una cuestión totalmente desvinculada de ella, y esto en razón de que el asunto que se trata de promover no tiene jurídicamente el carácter de incidente, ya que le falta el elemento conexión o relación con lo fundamental del litigio. En estas condiciones, no podría dársele la tramitación del Título IX, por estar ella destinada a los incidentes.

Si alguna crítica pudiéramos hacer al artículo 83, sería la de no haber establecido imperativamente que dichas materias sin conexión con el pleito fueran rechazadas de plano, y no dejar al arbitrio del juez el hacerlo o no. Pero este alcance no tiene mayor importancia, porque, como dice Manresa y Navarro, "el juez tiene el deber de repelerla de oficio, y, por consiguiente, de plano, sin sustanciación alguna y sin dar audiencia a la parte contraria" (49).

Todo esto, sí, dejando a salvo el derecho de las partes para que puedan deducir la misma cuestión en la forma que corresponda.

El actual artículo 83 corresponde al artículo 96 del Proyecto Vargas Fontecilla, y difiere de éste en que se cambia la expresión "de oficio" por la "de plano". Respecto al artículo 85 del Proyecto de 1893, no sufre variación en este aspecto.

13.—Incidentes de carácter dilatorio e incidentes que no tienen tal carácter.—Los primeros son, por norma general, los que tienen por finalidad corregir vicios de procedimiento y se traducen en una mayor duración del proceso.

Algunos autores consideran incidentes dilatorios sólo a aquéllos que traen como consecuencia un retraso en la entrada del juicio. Para nosotros, en cambio, lo son todos aquéllos que pro-

(49) Obra citada; Página 522.

Artículo: Los incidentes ordinarios (conclusión)
Revista: Nº92, año XXIII (Abr-Jun, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

ducen una demora en la prosecución del proceso, quedando comprendidos dentro de esta clase de incidentes todos los de previo y especial pronunciamiento.

Esta clasificación está expresamente contemplada en el artículo 147 que indica que "cuando la parte que promueve un incidente dilatorio no obtenga resolución favorable, será precisamente condenada en las costas".

14.—Incidentes que deben tramitarse e incidentes que pueden resolverse de plano.—Esta clasificación se hace mirando la forma de resolver el incidente.

La norma general, respecto de esta materia, es que los incidentes deben tramitarse, y sólo concurriendo ciertas circunstancias pueden resolverse sin efectuar previamente los trámites de su sustanciación. Este principio está establecido en el artículo 89 que expresa: "Si se promueve un incidente, se concederán tres días para responder y vencido este plazo, haya o no contestado la parte contraria, resolverá el tribunal la cuestión, si, a su juicio, no hay necesidad de prueba. 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".

Este artículo corresponde al antiguo artículo 92 que sólo contemplaba su primera parte, vale decir, lo que hemos llamado la regla general. El resto de él fué introducido por la Ley N.° 7760, que, como sabemos, modificó el Código de Procedimiento Civil.

Dicha ley establece como un arbitrio judicial, ya que emplea la expresión "podrá", la facultad que tienen los tribunales de resolver ciertos incidentes que reúnan los requisitos señalados en el artículo 89, sin darle tramitación alguna. Para ello el juez deberá consignar en su resolución los hechos en que se funda.

El primer grupo de los incidentes de esta categoría lo estudiaremos en una próxima oportunidad.

En cuanto a los segundos, o sea, los que pueden resolverse de plano, sólo diremos que deben reunir los siguientes requisitos:

a) Que su fallo se funde en hechos que consten del proceso, o sean de pública notoriedad.

Artículo: Los incidentes ordinarios (conclusión)
Revista: Nº92, año XXIII (Abr-Jun, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

Estamos en presencia de hechos que constan del proceso, cuando las peticiones que se hacen incidentalmente puedan resolverse por circunstancias que aparecen claramente establecidas en autos en calidad de verdades inamovibles, de tal manera que sobre su exactitud no haya duda alguna. Tal es el caso, como lo ha establecido la jurisprudencia, del "hecho relativo a una mensura que consta en el proceso por el certificado respectivo y posteriormente es impugnada" (50).

En cuanto a los hechos de pública notoriedad, abren campo en nuestra legislación a la discutida materia del "hecho notorio", que ha sido objeto de controversias entre los autores desde su aparición en el Derecho Canónico.

Adelantando conceptos, diremos que ciertos hechos tienen el carácter de notorios cuando "el conocimiento de ellos forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que se produce la decisión" (51).

De ellos nos ocuparemos extensamente en el número siguiente, haciendo resaltar, ahora, su carácter de esencial relatividad.

b) La resolución que falla los incidentes en mención debe contener la enunciación de los hechos en que se funde, que serán, como lo hemos visto, los que aparezcan en el proceso o aquéllos de pública notoriedad.

Debemos recalcar que el artículo 89 emplea la expresión "podrá", lo que significa que queda al arbitrio del juez darles o no tramitación, según que se funden o no en hechos que reúnan las características señaladas.

15.—Concepto de hecho notorio.—La determinación de lo notorio en el juicio es indudablemente uno de los problemas de mayor interés. Y lo es, no sólo por las dificultades que encierra precisar el concepto de lo notorio, sino que, principalmente, por-

(50) Revista de Derecho y Jurisprudencia; Tomo XLV; 2.ª Parte; Sección 1.ª; Página 349.

(51) Piero Calamandrei: "El Proceso Civil", Editorial Bibliográfica Argentina; Buenos Aires, 1945; Página 207.

Artículo: Los incidentes ordinarios (conclusión)
Revista: Nº92, año XXIII (Abr-Jun, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

que a su aceptación se opone el llamado principio "dispositivo del proceso", que entrega a las partes la tarea exclusiva de suministrar y probar los hechos sobre los cuales habrá de pronunciarse el tribunal (52). En efecto, el artículo 160 expresa que "las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso, y no podrán extenderse a puntos que no hayan sido expresamente sometidos a juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio". Es regla general, entonces, que el juez no puede utilizar en sus fallos los conocimientos personales que tenga sobre los hechos de la causa. Pero esto no constituye prohibición absoluta impuesta al juez de servirse en el proceso de ciertas informaciones que haya adquirido fuera de él, ya que el artículo 89, que se refiere a las incidentes, estatuye que "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".

El concepto de lo notorio, como eximente de prueba, no es nuevo en el campo jurídico. El Derecho Canónico lo incorporó ya a sus normas en la Edad Media. Silenciado más tarde por el concepto voluntarista e individual del Derecho moderno, ha cobrado últimamente enorme importancia, merced a la labor de los grandes maestros italianos del Derecho Procesal (53). Hoy día es estudiado y analizado en sus obras por Allorio, Chiovenda, Carnelutti y especialmente por Calamandrei, cuyas explicaciones servirán de base a estas líneas.

Estos autores señalan las dificultades que se presentan para precisar el alcance de lo que procesalmente se llama "hecho notorio", pues aparece como algo obscuro y esencialmente relativo. Tratadistas hay que afirman que se trata de un concepto caduco e incierto y que por tal motivo no debería siquiera incluirse en un Código de Procedimiento (54).

Pese a estos obstáculos, la mayoría de las legislaciones han

(52) **Julio Philippi:** Informe en la Memoria de Prueba: "El Hecho Notorio" de Juan Lorenzini C. Santiago, 1950; Página 9.

(53) **Julio Philippi:** Informe citado: Página 9.

(54) **Halasz:** Citado por **P. Calamandrei.** Obra citada; Página 184.

Artículo: Los incidentes ordinarios (conclusión)
Revista: Nº92, año XXIII (Abr-Jun, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

incorporado el hecho notorio al texto expreso de sus disposiciones, y es así como tiene aplicación en España, México, Brasil, Austria, Hungría, República China (Reglamento de Procedimiento Civil de 22 de Julio de 1921), Suiza, etc. Respecto de los países anglosajones, como Estados Unidos e Inglaterra, no es necesaria su reglamentación, pues en ellos el juez es soberano en la dirección y decisión de los litigios, quedando los medios probatorios, en cuanto a su número y variedad, prácticamente a su arbitrio.

La notoriedad, como la concibe el Derecho moderno, "es una cualidad de ciertos hechos tan generalmente conocidos e indiscutidos, que el exigir para ellos la práctica de las pruebas no aumentaría en lo más mínimo el grado de convicción que el juez y las partes deben tener de su verdad" (55). Al ser incorporada en la decisión del litigio, el juez, en cierto modo, asume el rol de un testigo que afirma tales hechos, lo que hace que pierda en parte su tradicional carácter de extraño a la litis, cuya acción se desarrolla en un plano distinto y superior de aquel en que las partes se desenvuelven y muy distante, por cierto, de las pruebas producidas en el pleito. De ahí, entonces, que es necesario precisar las características del hecho notorio y determinar su verdadero alcance, en forma de que su aplicación por parte del juez no conduzca a parcialidades y a situaciones de injusticia (56).

Francisco Carnelutti, en el artículo 297 del Proyecto de Código de Procedimiento Civil de que es autor, manifiesta que "se reputan públicamente notorios aquellos hechos cuya existencia es conocida de la generalidad de los ciudadanos en el tiempo y en el lugar en que se produce la decisión" (57).

Piero Calamandrei considera incompleta la definición de este artículo, ya que para él, "notorios son aquellos hechos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que se produce la decisión" (58). Tal ocurre, por ejemplo, expresa, con el término de la guerra entre Austria e Italia, o, agregamos nosotros, con la muerte

(55) **P. Calamandrei:** Obra citada; Página 186.
(56) **P. Calamandrei:** Obra citada; Página 195.
(57) **F. Carnelutti:** Citado por Calamandrei: Obra citada; Página 185.
(58) **P. Calamandrei:** Obra citada; Página 207.

Artículo: Los incidentes ordinarios (conclusión)
Revista: Nº92, año XXIII (Abr-Jun, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

de una persona ilustre: un jefe de Estado; con la fecha de una calamidad: un terremoto, etc.

De las definiciones apuntadas surgen algunas características de la institución en estudio, que consigna Calamandrei en su obra (59):

a) Para calificar ciertos hechos de notorios no es menester que tengan tal calidad respecto de todos los hombres, sino que basta que sean conocidos en un determinado sector de la sociedad, ya sea porque sus componentes residen en un mismo lugar, abrazan un mismo culto, ejercen una profesión análoga, etc. De esto fluye que la notoriedad es esencialmente relativa.

b) Lo notorio no es menester que efectivamente sea conocido de todos o de la mayoría, pues puede serlo por vía de ciencia pública o común (60). Según Calamandrei, "notoriedad de un hecho dentro de un determinado círculo social significa, pues, pertenencia del mismo patrimonio de nociones del cual todos los componentes del círculo saben que pueden obtener cuando sea necesario, en la seguridad de encontrarlos registrados en él, las verdades consideradas comúnmente como indiscutibles. No es el conocimiento efectivo el que produce la notoriedad, sino la normalidad de este conocimiento en el tipo medio del hombre perteneciente a un cierto círculo social y por esto dotado de una cierta cultura" (61). De esta manera, no es necesario que el juez observe directamente un determinado hecho para que éste adquiera a su respecto el carácter de notorio, ni es necesario tampoco que el magistrado pertenezca al círculo en el cual el evento es de existencia indiscutida. Al tribunal sólo le corresponde, mediante su ciencia privada, investigar si reúne un hecho las condiciones de notoriedad y si así fuera puede considerarlo en la decisión de la controversia pendiente, sin que le sea imprescindible otra prueba.

c) Representa el hecho notorio, como ya lo expresamos, una excepción al principio de lo dispositivo del proceso.

---

(59) **P. Calamandrei:** Obra citada; Páginas 204 y siguientes.
(60) **Chiovenda:** Citado por Calamandrei: Obra citada; Página 205.
(61) **P. Calamandrei:** Obra citada; Página 205.

Artículo: Los incidentes ordinarios (conclusión)
Revista: Nº92, año XXIII (Abr-Jun, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

16.—El hecho notorio en nuestra legislación.—Con anterioridad a la dictación de la Ley N.º 7760 la institución en estudio no tenía cabida en nuestra legislación, pues no había disposición alguna que la contemplara en su verdadero alcance. El Código Civil, en los artículos 310, 311 y 312, se refiere a la posesión notoria del estado civil, pero esto no constituye el hecho que nos preocupa. Se trata de circunstancias contempladas por la ley, que probadas por las partes en la forma ordinaria, pueden revelar la existencia de un determinado estado civil. En este caso no hay dispensa de prueba, pues los litigantes deben acreditar los derechos que invocan. Con la redacción actual del artículo 89 se ha incorporado al campo jurídico nacional el hecho notorio como eximente, en materia de incidentes de prueba, ampliándose así las facultades de los jueces, los cuales dejan de ser elementos pasivos en el proceso para constituirse en tutores de los intereses de las partes, en directores activos del litigio, en cabezas pensantes y actuantes (62).

Sin embargo, son escasos los fallos de nuestros tribunales en que aparece aplicada la institución del hecho notorio, no porque ella sea desconocida en la ciencia jurisprudencial chilena, sino que más bien por el influjo del principio imperante durante tantos años que daba al juez un carácter pasivo durante el trancurso de la contienda. Contribuye también a esto la circunstancia de que esta reforma de tal envergadura haya sido introducida sin dejar historia, esto es, sin ser materia de discusión en el seno de los organismos técnicos y constitucionales que intervinieron en la elaboración del Proyecto de Ley respectivo (63).

Podemos citar una resolución de la Corte de Apelaciones de Concepción en que se da plena aplicación al hecho notorio, al disponer que "no requiere de prueba la circunstancia del menor valor en que hoy día se cotizan en el mercado los bonos de la deuda interna, en relación con su valor nominal, pues es un hecho notorio que registra la prensa diaria" (64).

---

(62) **Lorenzini Correa:** Obra citada; Página 67.

(63) **Julio Philippi I.:** Informe citado; Página 9.

(64) Contra C. Apolonio Palma. Infracción Ley de Cheques. Res. 6 de Agosto de 1952. Corte de Apelaciones de Concepción.

Artículo: Los incidentes ordinarios (conclusión)
Revista: Nº92, año XXIII (Abr-Jun, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

La práctica demostrará hasta qué punto ha sido conveniente abandonar el principio dispositivo del proceso para dar al juez la posibilidad de establecer en el pleito hechos no alegados ni probados, pero que revistan el carácter de notorios, esto es, cuya existencia nadie pone en duda.

17.—Clasificación de Carnelutti.—El profesor Carnelutti (65) divide los incidentes según tengan relación con el litigio mismo o con el proceso. Al respecto, damos por plenamente conocido, qué debe entenderse por controversia o litigio y qué por proceso.

El autor citado se encarga, además, de hacer una distinción entre ambas expresiones. El proceso, dice, es un medio para llegar a la solución del litigio y está constituido por una secuela de actos realizados con este objeto.

Los incidentes relacionados con el litigio, esto es, la controversia, son los que miran al asunto principal mismo, como en la legislación chilena la petición de alimentos provisorios en un juicio sobre alimentos (artículo 1.º Ley N.º 5.750).

Aquéllos que tienen atinencia con el proceso son los que se refieren a los actos de sustanciación del juicio, que se van efectuando con el objeto de que el tribunal pueda conocer y fallar el litigio.

Dentro de esta clase de incidentes tenemos una nueva clasificación, según se refieran al desarrollo del proceso o a la solución de él.

Los primeros se dirigen a la instrucción del proceso en cuanto a su forma de desarrollo, como el que se promueve en torno a una citación nula.

Los segundos se refieren a la solución o desenlace del proceso, como, por ejemplo, la reclamación incidental de incompetencia o referente a la admisión de un determinado medio probatorio.

Aquéllos tocantes al desarrollo del proceso pueden surgir o con respecto de actos singulares o respecto del procedimiento en general.

---

(65) "Sistema de Derecho Procesal Civil". Editorial Uteha; Buenos Aires, 1944; Tomo IV; Páginas 158 y siguientes.

Artículo: Los incidentes ordinarios (conclusión)
Revista: Nº92, año XXIII (Abr-Jun, 1955)
Autor: Julio Salas Vivaldi

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

Los que miran a actos singulares pueden relacionarse con la formación del acto, con su eficacia o con su impugnación.

Los incidentes que surgen acerca del procedimiento, pueden referirse a su formación, a la sucesión de un procedimiento por otro (artículo 681), a su suspensión, interrupción, cesación, etc.

En el terreno de la solución del proceso, habrá incidentes que se refieran al tribunal, a las partes, a las pruebas, a los bienes, a la continencia del proceso, siempre que no miren al litigio mismo.