

á costas de la contraria; y recogidos que sean, acordar lo que corresponda para que siga adelante la sustanciacion; por ser así conforme á justicia que pido en . . . (*Fecha y firma del procurador.*)

Auto.—Como se pide. Lo mandó, etc.

Notificacion á las dos partes en la forma ordinaria.

Nota de haber entregado al alguacil el mandamiento de apremio.—Doy fé, que no habiendo devuelto los autos D. Juan R. en el acto de la notificacion, se ha espedido el mandamiento de apremio en un sello 3º, y lo he entregado para su ejecucion al alguacil José Tafalla, en cumplimiento de lo acordado en el auto que precede. Y para que conste lo acredito por la presente que firmo con dicho alguacil en . . . (*Fecha y firma del alguacil y media del escribano.*)

Mandamiento de apremio.—D. José M., Juez de primera instancia de este partido.

En virtud del presente, cualquiera de los alguaciles de este juzgado requerirá al procurador D. Juan R. para que en el acto le entregue los autos que sigue en nombre de D. Manuel D. con D. Justo B., sobre *tal cosa*; y no verificándolo, procederá aquel inmediatamente á recoger dichos autos de poder de quien los tenga, y los presentará en el oficio del infrascrito escribano; pues así lo tengo mandado por providencia de este día en virtud de apremio de la otra parte.

Dado en . . . (*Fecha y firma del Juez y escribano.*)

El mismo auto en que se decreta el apremio, podrá servir de mandamiento cuando así se acuerde.

Comparecencia del alguacil con los autos.—En la misma villa y día, compareció ante mí el alguacil José Tafalla y me hizo entrega de los presentes autos, compuestos de tantas hojas, que en cumplimiento de lo mandado habia recogido del poder del procurador D. Juan R. y para que conste lo firmo con dicho alguacil; doy fé. (*Firma del alguacil y media del escribano.*)

Devueltos ó recogidos los autos, el escribano dará cuenta al Juez quien dictará la providencia que corresponda, segun el estado en que se hallen.

Cuando el alguacil no haya podido recogerlos, lo hará presente por comparecencia, y el Juez dictará auto apercibiendo con multa, y hasta con formacion de causa al procurador si no los presenta dentro de una hora, ó en el breve término que se le señale, y acordará lo demás que estime conducente para que se realice la recogida de los autos.

TITULO VIII.

DE LOS INCIDENTES.

La palabra *incidente*, derivada del latin *incido incidens* (acontecer, interrumpir, suspender), significa en su mas lata acepcion lo que sobreviene accesoriamente en algun asunto ó negocio fuera de lo principal. Así es que puede aplicarse á todas las excepciones, á todas las contestaciones accesorias, á todos los acontecimientos, en fin, que se originan en una instancia ó interrumpen ó alteran su curso ordinario: *incidunt in rem de qua agitur*.

Bajo este punto de vista no podrá dudarse que son *incidentes* de un juicio, el nombramiento de un nuevo procurador, la recusacion de un Juez, la acumulacion de autos, una reclamacion de nulidad, una peticion de reposicion, la oposicion á la prueba, la peticion de término extraordinario de prueba, la declinatoria de jurisdiccion, la alegacion y prueba de tachas, y otros semejantes: todos ellos nacen á consecuencia del juicio en-

tablado; todos se derivan del negocio principal: todos caben dentro de la definicion que nos dá el artículo 337 de la Ley, por mas que muchos de ellos, como diremos luego, no estén comprendidos en las prescripciones referentes al procedimiento que traza en este título.

Los *incidentes* que la jurisprudencia y la Ley reconocen tambien con el nombre de *artículos*, fueron autorizados para desembarazar el procedimiento. Desconocidos de los primeros tiempos de Roma en que imperaba el sistema formulario, tuvieron luego acceso cuando la *litis contestatio*, lejos de significar la obtencion de la fórmula pretoriana, se reducía á una simple esposicion y contradiccion de la demanda entablada, no produciendo ninguna novacion en el pleito, cuyo efecto estaba reservado á la sentencia (1).

Nuestro antiguo derecho, si bien no reconoció espresamente los artículos ó incidentes en la forma que los explica la nueva Ley, estaba embebida su autorizacion en el fondo de algunas de sus disposiciones y en la necesidad que establecia de resolver las cuestiones que pudieran promoverse durante el pleito. Así, por ejemplo, las leyes que facultaban al demandado para oponerse á contestar la demanda, cuando el actor carecia de personalidad; las que autorizaban á los litigantes para que pudieran pedir la declaracion de nulidad de ciertas actuaciones, si contenian algun vicio que las hiciere ineficaces; las que permitian á los jueces la reposicion de ciertas providencias, dando así facultad á las partes para escitarles á que lo verificasen, son otras tantas disposiciones, que por sus efectos suponen la sustanciacion de una cuestion accesorias y diferente de la principal. Sin embargo, ni estas ni otras leyes daban reglas bastantes para impedir que la mala fé barrenara por su base lo que se apoyaba en un principio de justicia; ni menos trazaban el procedimiento que debiera seguirse para su tramitacion. Vagas é indeterminadas en sus preceptos, dejaron ancho campo al abuso, sin que bastara á cortarlo lo dispuesto en la regla 3ª del art. 48 del Reglamento provisional, en la cual se dispuso que solo se admitiesen aquellos artículos de prévio y especial pronunciamiento que las leyes autorizaban, y solo en el tiempo y forma que prescribían. Como las leyes no determinaban espresamente todos los artículos que podian admitirse, los jueces no se creyeron facultados para rechazar ni aun los mas improcedentes.

Vino luego la Instruccion de 30 de Setiembre de 1853, y en su artículo 58, despues de prevenir que "de todo caso incidental que legalmente ocurriese en un juicio, se formará precisamente pieza separada para que nunca se entorpezca el curso de la tramitacion, á no tratarse de cosa tan íntimamente unida con la cuestion principal, que no sea posible dividir las," pasa á trazar la forma de sustanciar dichos incidentes, que para este fin distribuye en tres clases ó categorías. Objeto de serias impugnaciones fué el contenido de este artículo, el cual presentaba en su contesto bastante oscuridad: pero prescindiendo de esto, no salvaba ni impedía los abusos que se habian lamentado, toda vez que no determinaba tampoco los incidentes ó artículos que podian admitirse en juicio. Poco, pues, se habia adelantado: el mal seguía con la misma intensidad que lo habia promovido la malicia de los litigantes y tolerado la demasiada indulgencia de los tribunales. "Si se quiere que una cuestion judicial no tenga fin, dicen los ilustrados autores de una obra notable (2), no hay mas que multiplicar los artículos. No conducirán á nada útil pero servirán para ganar tiempo; para quebrantar las fuerzas y aniquilar los recursos del contrario, para desautorizar á los tribunales, para desacreditar la institucion mas santa, que es la de la administracion de justicia, y la noble y elevada de la abogacia."

El legislador no podia permanecer indiferente ante un mal de tan trascendentales consecuencias; y á la vez que ha dictado medidas en la nueva Ley para poner coto á las

1. Inst., § 5, *De excep.*; C. Theod., *de act. cert. temp.*, l. *unic.*

2. *Enciclopedia española de derecho y administracion*—palabra ARTICULO.

dilaciones suscitadas con motivo de los artículos de incontestacion, ha procurado hacer lo mismo con respecto á los demás incidentes, dedicando por la vez primera á esta materia un título especial. Quizás no se haya cortado el mal de raíz por la vaguedad con que están redactados los artículos 337 y 338: comprendemos tambien las dificultades con que habrán tropezado los autores de la nueva Ley para determinar con precision *todos* los incidentes que son admisibles en juicio. Habiendo fijado una regla general, tan prudente como flexible, á los tribunales toca con su buen juicio moderar las pretensiones de los litigantes, dando solo cabida á aquellos artículos ó incidentes que se derivan de las prescripciones contenidas en el título que nos ocupa.

Digimos al principio, que aun cuando caben dentro de la definicion del art. 337 todos los incidentes ó cuestiones distintas de la principal, que pueden suscitarse durante la sustanciacion de un juicio y necesitan de una decision prévia ó especial, no todos ellos deben sustanciarse con arreglo al procedimiento trazado en este título. Y así es la verdad; la Ley desenvuelve especialmente en varios puntos, algunos de los que pueden promoverse, y determina en seguida la tramitacion que debe darse: así lo hace en el título 2º sobre las *Cuestiones de competencia*; en el 3º sobre las *Recusaciones*; en el 4º sobre la *Acumulacion de autos*; en el 5º sobre la *Defensa por pobre*; en los artículos 236 y siguientes sobre las *Excepciones dilatorias*; en el 257 y 258 sobre el *recibimiento del pleito á prueba* cuando hay oposicion; en el 267 y siguientes sobre la concesion del *término extraordinario de prueba*; en el 319 y siguientes, sobre la alegacion y prueba de *tachas*, etc. De aquí se deduce, que al hablar la Ley en el tít. VIII. *De los incidentes*, se refiere á aquellos de que no ha hecho mencion especial en otros puntos; se concreta á determinar una forma general ordinaria, con arreglo á la cual han de admitirse ó sustanciarse todas las cuestiones incidentales de que no se haya ocupado particular y especialmente en otra parte. De modo que los incidentes, en cuanto á la forma de enjuiciar, pueden considerarse divididos en dos clases; unos de *cualidad ordinaria*, que son aquellos que se han de sustanciar con arreglo á los trámites mencionados en el título VIII de la Ley; y otros de *cualidad especial*, que han de guardar las formas prescritas por aquella en cada caso particular.

Otra division puede establecerse de los incidentes nacida de sus efectos, á saber: unos que impiden la continuacion de la demanda y requieren una decision prévia y especial; y otros que no embarazan la marcha de la accion principal, y pueden sustanciarse al mismo tiempo que aquellos, aunque en pieza separada. Los primeros son conocidos mas bien de la jurisprudencia con el nombre de "artículos de prévio y especial pronunciamiento," entre los cuales deben considerarse incluidos los de "incontestacion," de que ya nos hemos ocupado en la seccion tercera del título anterior.—Sin embargo, obsérvese que entre estos últimos artículos y los incidentes que la Ley explica en este lugar, existen algunas diferencias que debemos dejar consignadas: los artículos de incontestacion tienen por único objeto la alegacion de una escepcion dilatoria; los incidentes pueden tener por objeto la deduccion de cualquier hecho ó peticion que, si bien tenga afinidad con la cuestion litigiosa, no pertenezca á aquella clase: los artículos de incontestacion deben proponerse precisamente antes de contestar la demanda; los incidentes en cualquier tiempo: los primeros puede promoverlos solo el demandado; los segundos, ambos litigantes.

Podrá dudarse, vista la colocacion que se ha dado á este título, si las cuestiones incidentales que admite la Ley, pueden tener solo aplicacion al juicio ordinario, ó deben considerarse comunes á todos los juicios. Para nosotros es indudable lo último: no es un privilegio del juicio ordinario la promocion de los incidentes ó artículos; todos los juicios de que se ocupa la Ley son susceptibles de cuestiones incidentales, que deben resolverse prévia ó especialmente para que no quede embarazada la marcha del pro-

cedimiento. Comprenderiamos que se considerase aplicable solo al juicio ordinario el sistema incidental que desenvuelve la Ley, si lo hubiese consignado como una seccion del título VII; si bien entonces, por una interpretacion racional y fundada, no encontraríamos inconveniente en hacer de ella una aplicacion general, como lo hemos consignado con respecto á otras disposiciones de aquel juicio. Pero ni aun la espresada razon puede aducirse en el presente caso, toda vez que la materia incidental ocupa en la Ley un título independiente y separado, por mas que se haya creído darle oportuna colocacion despues del título referente al juicio ordinario.

ARTÍCULO 337.

Los incidentes, para que puedan ser calificados de tales, deben tener relacion mas ó menos inmediata con el asunto principal que sea objeto del pleito en que se promuevan.

ARTÍCULO 338.

Siendo completamente ajenos á él, los Jueces los repelerán de oficio, sin perjuicio del derecho del que los haya promovido para solicitar en otra forma lo que haya sido objeto de aquellos.

En la introduccion de este título acabamos de ver, que la diminuta espresion de nuestras leyes habia dado ocasion á que en la práctica se hubiesen introducido abusos graves con respecto á la interposicion y admision de los *incidentes ó artículos*. La nueva Ley, con el objeto de suplir un vacío tan importante, y de poner coto á dichos abusos, ha comenzado por decir en el artículo 337, que "los incidentes, para que puedan ser calificados de tales, deben tener relacion mas ó menos inmediata con el asunto principal que sea objeto del pleito en que se promuevan." Hé aquí ya fijada la regla que ha de determinar los incidentes de cualidad ordinaria que son admisibles en juicio, aparte de aquellos de que hace especial mencion en otros lugares, segun ya hemos indicado en dicha introduccion. Por vago que parezca su contenido, es preferible á la carencia de toda regla; á pesar de que, estudiando detenidamente el pensamiento que vá envuelto en dicho art. 337, reconociendo el espíritu que le ha dictado, y el objeto que se ha propuesto el legislador, será fácil observar que la nueva Ley ha revestido á la autoridad judicial de facultades suficientes para que, en el estricto cumplimiento de sus deberes, no tolere ya la corruptela que se habia lamentado hasta ahora con grave escándalo de todos, y notable desprestigio de los Tribunales.

Con efecto, no todas las peticiones incidentales pueden ni deben hoy prosperar con arreglo al artículo en cuestion; la Ley solo califica de tales incidentes los que tengan relacion con la cuestion principal: y bajo de este supuesto, al juzgador corresponde investigar si existe ó no esa relacion: es decir, si hay alguna afinidad, si se descubre alguna conexion, si puede ejercer alguna influencia en el debate empeñado, ya por razon de las personas que litigan, de la accion propuesta, de las escepciones alegadas, de la cosa que se reclama, etc. Y esa relacion, esa afinidad, esa conexion no debe ser precisamente directa é inmediata: basta que sea indirecta; basta que en algun modo se roce con el asunto que es objeto del pleito; basta, en fin como dice el artículo, que sea mas ó menos inmediata, para que desde luego esté la parte autorizada para proponerlo válidamente. Sin embargo, obsérvese que puede haber pretensiones que tengan alguna relacion con el asunto litigioso, y á pesar de ello no deban calificarse de verdaderos incidentes para el efecto de sustanciarse en la forma que determina este título. La peticion de eviccion, por ejemplo, puede ser considerada como incidente, porque nace con mo-

tivo del pleito, y tiene con él una relacion ó afinidad bien inmediata, y no obstante su sustanciacion se concreta á hacer saber al vendedor que salga á la defensa de la finca, sin que se formalice ninguna cuestion incidental que necesite seguir los trámites marcados en este lugar.

Pero supongamos que la cuestion incidental que se promueva, no tenga ninguna relacion con el asunto controvertido; que no ejerza ninguna influencia en el pleito; que le sea completamente ajena: en este caso previene el art. 338, que los jueces la repelan de oficio, esto es, de plano y sin audiencia ni escitacion de parte, sin perjuicio del derecho que asiste al promovedor del incidente para solicitar en otra forma lo que haya sido objeto de su pretension. Digna de todo elogio es la primera parte de dicho artículo: sin su mandato seria una letra muerta lo preceptuado en el 337; pues no bastaba haber calificado los incidentes admisibles si al propio tiempo no se hubiera impuesto á los jueces la imprescindible, la absoluta obligacion de repeler de oficio aquellos que fuesen completamente ajenos al asunto litigioso; es decir, los que no se hallen comprendidos en la definicion de dicho art. 337. El legislador conociendo el mal que se ha lamentado ha procurado remediarlo de la mejor manera posible: á los jueces incumbe ahora secundar sus esfuerzos cumpliendo con el espíritu y letra de la Ley. Flexible por demás el precepto de los artículos que comentamos, deben procurar acomodarlo con prudencia, pero con energía, á cada caso particular, repeliendo sin contemplacion las peticiones maliciosas é improcedentes que no tangen mas móvil que dilatar ó entorpecer el procedimiento; y dar entrada, por el contrario, á todos aquellos incidentes que la equidad y la justicia, conformes con los principios sentados en la Ley, recomiendan de consumo.

Reserva el art. 338, en su segunda parte, el derecho al que haya promovido el incidente repelido, para que pueda solicitar en otra forma lo que haya sido objeto de aquel: esta declaracion, que parece innecesaria toda vez que, al repeler el Juez la pretension incidental, no rechaza la demanda en el fondo, sino en su forma; no niega el derecho, sino la manera de ejercitarlo, deja á la parte en aptitud para que en otro juicio, el que corresponda segun su naturaleza ó cuantía, pueda deducir la accion que en el de que se trata habia interpuesto de un modo incidental.

Una cuestion importante puede surgir en esta materia, á saber: ¿es apelable, y en cuantos efectos, la providencia en que el Juez repele de oficio un incidente? La Ley, que tiene por sistema determinar en casi todos los casos si una providencia es ó no apelable, guarda completo silencio en este punto: pero de este silencio no puede deducirse una negativa, por mas que se advierta una inconsecuencia. Toda vez que calla ahora en un caso dado, será preciso recurrir á las disposiciones generales para ver si hay alguna aplicable. Con efecto; el art. 65 dispone, que de las providencias interlocutorias pronunciadas por los jueces de primera instancia, puede pedirse reposicion dentro de tres dias improrrogables; y si no se estimare, podrá apelarse en un término igual al anterior: al esplicar nosotros el sentido de este artículo hicimos ver que no se ha hablado en él, ni podia hablarse de toda clase de providencias, sino de las que causaren estado ó irrogasen perjuicio irreparable, escluyéndose las de mera sustanciacion. Ahora bien: ¿á qué clase corresponde aquella providencia? Indudablemente á la de las que causan estado, porque la resolucion del Juez, si se consiente, no puede ya modificarse por ninguna providencia posterior: y no solo causa estado dicho mandato, sino que irroga perjuicio á la parte, á quien se obliga á seguir un nuevo litigio separado, cuando pudiera continuarlo en el mismo que tiene entablado, y con el que al parecer guarda relacion. De modo que en nuestro sentir es indudable, por las consideraciones alegadas, que procede el recurso de reposicion, y si se denegare, el de apelacion: así lo convence tambien lo dispuesto en el art. 226 para un caso análogo.

Algo mas difícil parece resolver si la apelacion procederá en uno ó en ambos efectos. Siguiendo la regla sentada en el art. 70 podria deducirse que la apelacion era admisible en ambos efectos; cuya consecuencia aun se ve apoyada por la analogía del art. 226 antes citado. Pero, ¿no se opondria esto al espíritu mismo de la Ley que quiere evitar los abusos y dilaciones de la práctica? ¿Qué habria adelantado con prevenir que los jueces no den lugar á incidentes maliciosos, y por tanto que los repelan de oficio, sin escitacion ni audiencia de nadie, si luego habia de darse lugar á una apelacion en ambos efectos, que paralizara el curso de la cuestion principal? La reproduccion de estos incidentes y de estas apelaciones, ¿no reproduciria tambien todos los lamentables escándalos que se tratan de evitar en la Ley? Norabuena que se ofrezcan garantías á los litigantes contra los perjuicios causados inconsideradamente por las providencias de los jueces; pero no se exija que con esas garantías se ocasionen otros perjuicios inútiles é innecesarios al colitigante. Permítase la apelacion; pero que sea ésta en un efecto, á fin de oponer un dique á la malicia de los litigantes, y de salvar la injusticia que haya podido cometerse con la providencia: de este modo quedan garantidos los intereses de todos. Y nótese, en apoyo de esta opinion, que distinguiendo los arts. 339 y 340 dos clases de incidentes, unos que oponen obstáculo al seguimiento de la demanda, y otros que no lo oponen, no cabe, lógicamente pensando, que pueda ocurrir duda respecto á la procedencia de los primeros, que son los que detienen la sustanciacion principal para dar lugar á la resolucion previa de la cuestion incidental: la duda puede solo ocurrir con respecto á los que no oponen obstáculo al seguimiento de la demanda, y como de estos ha de formarse pieza separada para que no embaracen la marcha del asunto principal, dicho se está que cuando sea repelido, no puede darse la apelacion en ambos efectos, sino en uno solo, porque en caso contrario se iria contra el espíritu de la Ley que no quiere se entorpezca por ningun concepto la marcha del procedimiento.

Desde luego comprendemos que la opinion que acabamos de sustentar, está en abierta contradiccion con la regla absoluta del artículo 70: las apelaciones dice, "procederán libremente en todos los casos en que no se halle prevenido que se admitan en un solo efecto." Luego no estando en el caso actual prevenido lo último, la apelacion procederá en ambos efectos. Esta es la lógica. Sin embargo, nosotros que no queremos interpretar la Ley saltando por encima de sus terminantes prescripciones, nos veriamos obligados hoy á desistir de nuestro parecer, si no encontrásemos un medio racional de hermanar ambos extremos, esto es, de que la apelacion se admita libremente, y de que por ella no se paralice la marcha del negocio principal. Dictada por el Juez la providencia en que repela el incidente propuesto, puede la parte agraviada pedir reposicion de ella dentro de tercero dia: entablada esta pretension, que tiene el carácter de un nuevo incidente, debe el Juez, antes de acordar sobre ella, disponer que se forme pieza separada con los insertos que designen las partes, como se previene en el art. 340, que puede ampliarse por analogía á este caso; y formada que sea dicha pieza, puede ya admitir en ambos efectos la apelacion, remitiéndose aquella á la superioridad para su resolucion. De esta manera el negocio principal queda en el juzgado sustanciándose y siguiendo su curso ordinario. Pero obsérvese, que la formacion de la pieza separada solo debe tener lugar cuando el juez esté dispuesto á denegar la reposicion; porque si ha de acceder á ella, se formará á consecuencia del auto de admision, en que debe mandarse.

ARTÍCULO 339.

Los incidentes que opongan obstáculo al seguimiento de la demanda principal, se sustanciarán en la misma pieza de autos, quedando entre tanto en suspenso el curso de aquella.

ARTICULO 340.

Los que no opongan obstáculo á su seguimiento, se sustanciarán en pieza separada, que habrá de formarse con los insertos que ambas partes señalen, y á costa del que los haya promovido.

Estos no suspenderán la sustanciacion de la demanda.

ARTICULO 341.

Se entiende que impide el curso de la demanda todo incidente sin cuya previa resolucion es absolutamente imposible de hecho ó de derecho continuar sustanciándola.

La antigua jurisprudencia reconocia tambien dos clases de incidentes: unos que debian resolverse previamente y suspendian la marcha de la cuestion principal, y otros que, por ser unos accesorios, no embarzaban la continuacion del juicio, y se sustanciaban al propio tiempo que el punto principal, lo que se hacia generalmente por medio de otrosíes en los escritos. Este sistema, que era una pura creacion de los autores y de la práctica, tenia graves inconvenientes: sobre ser un embarazo para la sustanciacion del pleito, involucrar con él el seguimiento de un incidente, dándole tanta importancia y tramitacion como á la cuestion principal, ocurría sin embargo que un litigante de mala fé convertía en incidentes de la primera clase, esto es, en artículos de previo y especial pronunciamiento, cuantas cabilidades podia inventar, sin que los jueces se atreviesen á denegar tan improcedentes pretensiones. Bastaba que una parte dijere en el escrito, que sobre la resolucion de aquel incidente formaba artículo previo, para que se diera á la solitud toda la marcha de un incidente dilatorio, que seguía nada menos que tres instancias, para venir á desecharse en definitiva. Previsora la nueva Ley en este punto, al paso que acepta la clasificacion de los incidentes en la forma que eran conocidos de la jurisprudencia, determina la manera como han de sustanciarse, dando reglas que cortarán de raíz los abusos que se han lamentado, si los jueces saben cumplir con su deber.

Efectivamente, segun el art. 339, los incidentes que opongan obstáculo al seguimiento de la demanda principal, se sustanciarán en la misma pieza de autos, quedando entre tanto en suspenso el curso de aquella; y segun el 340, los que no opongan obstáculo á su seguimiento, se sustanciarán en pieza separada que habrá de formarse con los insertos que ambas partes señalen, y á costa del que los haya promovido, sin que por ello se suspenda la sustanciacion de la demanda. Desde luego se notará la razon de semejante diferencia: cuando el incidente no puede sustanciarse al propio tiempo que la cuestion principal; cuando necesita una resolucion previa, claro es que, paralizándose la marcha del procedimiento, es justo y económico sustanciar el incidente á continuacion del pleito pendiente: lejos de causarse con ello perjuicio, se ahorran gastos á las partes, y se facilita la mejor resolucion del artículo con tener reunidos todos los datos del pleito. Pero cuando la resolucion de aquel no afecta la marcha del asunto principal, por mas que sea una derivacion de él, ó tenga alguna relacion ó afinidad, la lógica y el buen sentido aconsejan se la deje espedita completamente, y que para sustanciarse el incidente, se forme pieza separada con todos los antecedentes que puedan conducir á su resolucion; cuya pieza, aunque hijuela de la principal, forma por sí un todo independiente; y necesita un fallo especial.

Los autores de la nueva Ley previeron que podia suscitarse duda sobre los incidentes que ponian ó no obstáculo al seguimiento de la demanda; y para evitar las cabilidades que pudiera aducir la mala fé, han dicho oportunamente en el art. 341, que "se entiende que impide el curso de la demanda todo incidente sin cuya previa resolucion

es absolutamente imposible de hecho ó de derecho continuar sustanciándola." Nótese las palabras de la Ley para que haya lugar á paralizar la marcha de la cuestion principal; para que el incidente se sustancie en forma de artículo de previo y especial pronunciamiento, no basta que exista un obstáculo cualquiera, un impedimento pasajero; es preciso que haya una imposibilidad absoluta proveniente de un hecho material ó de una disposicion del derecho, para que al mismo tiempo pueda seguir adelante la marcha del asunto principal; es indispensable que ambos procedimientos se escluyan entre sí; que el uno sea un obstáculo insuperable para la marcha del otro. Si no existe esa imposibilidad absoluta, si no es indispensable de hecho ó de derecho la previa resolucion del incidente para que pueda continuar sustanciándose el asunto principal, entonces, lejos de sustanciarse éste en forma de artículo de previo y especial pronunciamiento, se formará pieza separada, y aquel seguirá su marcha ordinaria. Así por ejemplo, la peticion de nulidad de ciertas actuaciones es un incidente de la primera clase: no puede resolverse sin que de derecho haya una imposibilidad absoluta de sustanciar el pleito principal, toda vez que, declarándose la nulidad solicitada, sería ineficaz cuanto se hubiese despues obrado, reponiéndose las diligencias al estado que tenían antes de cometerse la nulidad. La negacion de personalidad de un litigante ó su procurador, cuando la ha perdido durante el procedimiento, es otro incidente que necesita una previa resolucion, porque de él depende que sea válido cuanto se actúe en adelante. Por el contrario, la pretension de depósito de una mujer casada en un pleito de divorcio; la de que se secuestren los bienes litigiosos ó sus frutos, cuando hay temor de su enajenacion, son otros tantos incidentes que no afectan directamente á la cuestion principal, por mas que tengan alguna relacion con ella, y deben sustanciarse en pieza separada para que no se embarace la tramitacion de ambas.

¿Y de qué particulares deberá constar dicha pieza? La Ley deja este punto al arbitrio de los litigantes; "habrá de formarse, dice, con los insertos que ambas partes señalen, y á costa del que los haya promovido." No comprendemos la razon por qué la Ley ha omitido aquí la facultad reguladora que en otros casos análogos concede al Juez (art. 71) para oponerse á la insercion de puntos ó extremos manifiestamente inconducentes. Norabuena que se testimonien las diligencias que designe el que promueve el incidente, porque á su costa se ha de formar la pieza; pero no creemos justo que la misma omnimoda facultad se conceda al litigante contrario, que si bien tiene derecho para que en dicha pieza se comprendan todos los particulares que sean peculiares de ella, y sirvan para su buena instruccion, no debe en manera alguna perjudicar los intereses de su colitigante designando diligencias que no tengan ninguna conexcion con el incidente promovido. Por mas que la Ley guarde silencio sobre este punto, una razon superior aconseja que, cuando las partes no estén de acuerdo en la designacion de lo que haya de insertarse, éntre entonces la facultad reguladora del Juez á hacer con imparcialidad semejante designacion.—¿En qué tiempo y forma harán las partes el señalamiento de los insertos? Con respecto á la que promueve el incidente no puede haber dificultad: lo natural y propio es que lo espese en el mismo escrito en que propone dicho incidente. En cuanto al litigante contrario, hay que tener presente que, segun el art. 342, no se concede traslado sino despues de formada la pieza separada; y como para que se entienda así es preciso que comprenda los insertos designados por las partes, es evidente que el señalamiento ha de hacerse antes del traslado. Dos medios pueden aceptarse: ó designar un corto tiempo, de tres dias, por ejemplo, dentro del cual el litigante contrario, ó ambos, manifiesten los particulares que quieran se inserten en la pieza además de los designados por el que promovió el incidente; ó prevenir que se haga la designacion en el acto de la notificacion. Lo primero nos parece mas justo, y mas en armonía con la doctrina que, para un caso análogo, dejamos sentada en el tomo 1°