

incidente, que pueda promoverse, un escrito proponiéndolo; otro contestándolo; la prueba correspondiente, cuando fuese necesaria; un acto oral para informe, y la sentencia resolviendo aquél, cuyas apelaciones no deben tramitarse sino con la apelación de la sentencia definitiva en su caso y á su tiempo.

Esa sería la única manera de rehabilitar ese procedimiento; la única forma en que puede conservarse; más aún: la única en que puede ser útil siempre, y absolutamente necesario en algunas circunstancias.

CAPÍTULO XII

DE LOS INCIDENTES

Se llama incidente ó incidental toda cuestión promovida con motivo de otra que se considera principal (1).

De dos clases pueden ser las cuestiones incidentales ó accesorias que se promuevan en los juicios. Las unas

(1) «Daloz entiende que la palabra incidente proviene del verbo *incidere*.

Caravantes afirma que ese verbo latino significa *sobrevenir*, *acaecer*. No es así. El verbo *incido* significa *cortar*, y bien pudiera derivarse de tal verbo la palabra *incidente*, porque toda cuestión incidental corta á menudo la principal. Pero si esto es verdad, en algunos de los llamados incidentes en los juicios, como, v. gr., en los que constituyen artículo de previo y especial pronunciamiento, no lo es en otros muchos casos.

Los incidentes son cuestiones accesorias que *sobreviene*n ó *acontecen* con motivo de la cuestión principal, *incidunt in re de qua agitur*, es verdad; pero el verbo *incido* no puede traducirse como *sobrevenir* ó *acontecer*. Esa puede ser la significación del verbo *cadere*, caer, acontecer, suceder. Por lo mismo, el origen de esa palabra, aplicada á los juicios, más bien debiera buscarse en el verbo *cadere* y en la preposición *in*; porque *caen en*, sobrevienen con motivo de. No siempre cortan; pero siempre *sobreviene*n.

se refieren al fondo del asunto, las otras solamente al procedimiento.

«Deben considerarse como cuestiones accesorias todas las promovidas con posterioridad al libelo de emplazamiento y fuera de los términos de éste (1).»

Dichas cuestiones, para que puedan ser calificadas de incidentes, deberán tener relación inmediata con el asunto principal que sea objeto del pleito en que se promuevan, ó con la validez del procedimiento (2).

Unos incidentes son de previo pronunciamiento, y se tramitan en la misma pieza de autos, quedando mientras tanto en suspenso el curso de la demanda principal. Otros no oponen obstáculo al seguimiento de la demanda principal, y se substancian en pieza separada, sin suspender el curso de aquélla.

Todas las excepciones dilatorias pueden servir de ejemplo de la primera clase, cuando son propuestas en tiempo. Igualmente la excepción perentoria de cosa juzgada, cuando es la única que se propone y el demandado pide que se tramite como los incidentes.

Algunos autores citan también por ejemplo, los casos de falsedad de documento, recusación de jueces, y el de que se negase la cualidad de hijo á quien por tal concepto reclamase una herencia. Pero este último se refiere á la personalidad, es decir, al carácter con que el demandante comparece en juicio, quedando, por lo

(1) «Toutes les conclusions prises devant le juge en dehors des termes de l'ajournement libellé.» (Boncenne, tomo V, pág. 12.)

(2) Art. 742 de la ley de Enjuiciamiento civil.

tanto, comprendido en las excepciones dilatorias, y los otros dos tienen señalados en la ley procedimientos especiales.

Como ejemplos de la segunda clase se citan: «la cuestión sobre que se pongan en administración los bienes litigiosos y las tercerías de mejor derecho (1).»

El art. 745 de la ley de Enjuiciamiento dicta reglas generales para distinguir los unos de los otros, estableciendo que pertenecen á la primera clase: 1.º Todos los que se refieren á la nulidad de actuaciones ó de alguna providencia. 2.º A la personalidad de cualquiera de los litigantes ó de su procurador por hechos ocurridos después de contestada la demanda. 3.º A cualquiera otro incidente que ocurra durante el juicio, y sin cuya previa resolución fuese absolutamente imposible, de hecho ó de derecho, la continuación de la demanda principal. Esta última regla, aunque sobrado vaga, comprende las anteriores que pudieran haberse omitido.

Todo incidente, en efecto, cuya resolución sea necesaria para continuar el procedimiento de la demanda principal, suspende el curso de la misma.

Este es un principio fundamental respecto del que ninguna duda puede ofrecerse.

Mas no sucede lo mismo en cuanto á su aplicación. No siempre aparece con la misma claridad que en el caso citado del que demanda una herencia en concepto de hijo. En ese caso, resuelta en sentido negativo la cuestión incidental que se promoviera sobre dicho carácter, resuelta quedaría también la demanda en lo

(1) Carav., tomo II, pág. 311.

principal, no pudiéndose, por consiguiente, entrar á conocer de ésta sin haberse previamente resuelto aquélla.

Pero son muchos los incidentes en que se ofrecen dudas sobre este punto, originándose cuestiones acerca de si debe ó no formarse pieza separada.

Son los incidentes, hablando en tesis general, la rémora mayor de los procedimientos, arma ordinaria de los litigantes de mala fe, eterno recurso de los abogados enredadores, fuente inagotable á la avaricia del curial, motivo de terror para los litigantes honrados, y causa primera del desprestigio de la justicia en el procedimiento escrito.

Por medio de los incidentes se embrollan los más sencillos asuntos, y se hacen interminables los pleitos.

No basta para impedirlo la rectitud de los jueces, la cual se estrella siempre en este punto contra las menzugas habilidades de la malicia, amparadas por las vaguedades de la ley.

No pueden suprimirse los incidentes, porque no puede suprimirse en el procedimiento lo que no puede suprimirse en la naturaleza. No es posible tampoco reducirlos porque no puede calcularse nunca, ni reducirse lo accidental ó accesorio, por lo mismo que no pueden reducirse ni limitarse las relaciones de los hechos, que son punto menos que infinitas.

En eso estriba principalmente la dificultad de toda legislación procesal en este punto, dificultades que son mucho mayores en el procedimiento escrito que en el procedimiento oral.

Apenas hay providencia cuya reposición no pueda pedirse, y con motivo de la cual no pueda promoverse

un incidente con su natural reato de apelaciones y de revisiones.

Son más frecuentes las incidencias que se refieren al procedimiento, que las tocantes al fondo de los negocios. Estas se hallan determinadas ordinariamente por los mismos hechos que se controvierten. Aquéllas surgen de las propias reglas procesales, interpretadas torcidamente con frecuencia.

A medida que los procedimientos son más breves, menos ocasiones se brindan á las cuestiones incidentales.

El antiguo juicio ordinario por el procedimiento escrito, y los juicios universales de testamentaría, eran antes, y son aún en España, inagotable semillero de incidentes, que los hacían y los hacen interminables muchas veces, acabando en todos los casos antes que el pleito el capital, y aun la vida de los pleiteantes (1).

(1) Como prueba de lo que suelen ser estos incidentes, vale citar un caso no há mucho ocurrido en uno de los juzgados de fuera de Madrid. Tratábase de la administración y seguridad de los bienes de una testamentaría. Había una higuera en el patio de una casa perteneciente á ella. Dicha higuera producía unas cuantas docenas de brevas y algunas libras de higos, que podrían valer en junto dos pesetas. Uno de los litigantes, suponiendo que se comían el fruto de dicha higuera, pidió que se nombrase un guarda especial para ella. Opúsose la parte contraria. Tramitóse el incidente; recayó sentencia, que fué apelada, y habiéndose confirmado la del inferior, se puso un guarda con dos pesetas diarias. Pero como el guarda sólo estaba por el día, resultó que se comían las brevas por la noche,

Debe sentarse, pues, como principio general, que aun siendo, como son, irremediables los incidentes, y desde luego útil y necesario que se ventilen al mismo tiempo que la cuestión principal, ó antes que ella, todas las accesorias que con la misma se hallan naturalmente relacionadas, *será siempre más perfecto el procedimiento, cuanto menos posible sea á las partes* promover maliciosa ó temerariamente cuestiones incidentales que sólo sirvan para involucrar la principal, aumentando las costas y prolongando la duración de los pleitos.

Todos los incidentes del procedimiento escrito debieran decidirse en acto oral y por los trámites propios de esta clase de juicios (1).

ó si no se las comían creyólo así el interesado, y solicitó que se nombrase otro guarda para la noche. Nuevo incidente, nueva apelación y nuevo guarda. De este modo, para custodiar un árbol cuyo fruto valía escasamente unas cuantas pesetas, se gastaron algunos miles. Desde entonces la tal higuera es conocida en la comarca por la *higuera de los higos de oro*.

(1) En Francia, «las demandas incidentales se formarán por simple acto (escrito), conteniendo los medios y las conclusiones, con oferta de comunicar las piezas justificativas, mediante recibo, ó depositándolas en la Secretaría.

El demandado dará también su respuesta por simple acto.» (Cód. de Proc. civ., art. 337.)

«Todas las demandas incidentales se formarán al mismo tiempo (seront formées en même temps), no pudiéndose reclamar las costas de las que se formularan después.

Las demandas incidentales se juzgarán previamente (par préalable) si hubiere lugar á ello; y en los negocios en

De este modo se iría aligerando ese procedimiento; acaso llegase á verse depurado de las graves corruptelas que lo desacreditan al presente, y ¡quién sabe si llegaría á tomar carta de naturaleza en todas las legislaciones, aun en las mismas que más rudamente lo rechazan y combaten!

Desde luego, sea cual fuere el número de escritos que se admitan en el procedimiento principal, nunca

que se hubiere ordenado *instrucción por escrito*, se llevará el incidente á la audiencia para acordar lo que proceda» (l'incident sera posté à l'audience, pour être statué ce qu'il appartiendra). (Idem, art. 338.)

El Tribunal Supremo de dicho país declaró en sentencia de casación de 21 de Agosto que «el art. 338 no exige, bajo pena de nulidad, que, en los asuntos instruídos por escrito, las demandas incidentales se envíen á la audiencia. Los tribunales pueden resolver dichas demandas al mismo tiempo que sobre el fondo, y por el informe del ponente» (rapporteur).

En Italia, «los incidentes se proponen al Presidente.

El Presidente, si las partes están conformes en que se resuelva desde luego, lo resuelve. Si no lo están, las remite para su resolución á audiencia fija» (rimette le parti a udiienza fissa). (Cód. de Proc. civ., art. 181.)

Se tramita por el procedimiento sumario, conforme al núm. 3.º del art. 389 de la misma ley.

En Alemania se deciden todos los incidentes en un acto oral, ya sean promovidos en el debate, ó antes de él, como, por ejemplo, el promovido para obligar á un abogado á que devuelva los documentos, que se le entregaron, dentro del plazo que se le asignó para devolverlos. (Cód. de Proc. civil para el Imp. alemán, art. 125.)

debe admitirse más de uno por cada parte en el incidental.

En esos escritos debe pedirse el recibimiento á prueba cuando sea necesario y proponerse la que haya de practicarse.

Actualmente en España se pide el recibimiento, pero no se propone, quedando esto para después de recibido á prueba por un término de diez á veinte días, común para proponer y para ejecutar (1).

El incidente se recibe á prueba cuando lo piden todos los litigantes, ó cuando, *habiéndolo pedido sólo una parte, lo estima el juez necesario*, disposición ésta que debiera establecerse como regla general para la prueba en toda clase de juicios, prescindiendo de si el juez lo cree ó no necesario, pues se ha demostrado en otro lugar que el recibimiento á prueba, cuando cualquiera de las partes la cree indispensable, en nada perjudica á la contraria, siendo el ejercicio natural del derecho de defensa, y menos ocasionado á dilaciones el concederlo que el negarlo.

La prueba de los incidentes debiera practicarse en un solo acto, aun suponiendo que no se tramiten por el procedimiento oral.

Terminadas las pruebas, cuando las hay, ó después de presentado el escrito de contestación, señalase día para la vista, si ésta se hubiere solicitado. Estos señalamientos se hacen para el día más cercano posible á la práctica de la prueba, ó á la presentación del último escrito, cuando no la hay, dictándose después

(1) Art. 753 de la ley de Enjuiciamiento civil.

la sentencia en un plazo que no exceda de cinco días.

Según el actual procedimiento, estas sentencias son apelables en ambos efectos. Ya se ha dicho que convendría establecer, respecto de ellas, lo que se halla establecido para las del juicio de menor cuantía.

En cuanto á la tramitación de los incidentes que ocurren en los tribunales superiores, es la misma que para los incidentes en los de primera instancia, salvo que las sentencias recaídas en éstos son suplicables para ante la misma Sala (1). Del escrito de súplica se da traslado á los demás litigantes, los cuales pueden contestar dentro de los tres días siguientes á la entrega de la copia de aquél. Transcurrido dicho término, la Sala dicta la resolución que estima justa, previo informe del magistrado ponente y sin ningún otro trámite, no habiendo contra estas resoluciones de las audiencias otro recurso que el de casación, y ningún recurso, por consiguiente, contra las dictadas por el Tribunal Supremo.

Convendría suprimir en los incidentes semejante recurso de súplica, que constituye un trámite inútil en la gran mayoría de los casos, y el cual, sin ofrecer mayores garantías para los litigantes, aumenta los gastos del pleito y retrasa el fallo definitivo de éste.

(1) Art. 759 de *idem id.*