

Al comentar el art. 1187 hemos dicho que el litigante rebelde puede comparecer en cualquier estado del juicio, tanto en primera como en segunda instancia, y aprovecharse de los trámites que resten, pero sin que pueda nunca retrocederse en la sustanciación. Si comparece antes del término de prueba, deberán entregársele los autos para presentar el escrito de contraréplica, en el cual alegará cuantas excepciones y medios de defensa le interesen, y solicitará en su caso que se reciba el pleito á prueba. Si se persona durante el término probatorio, podrá dentro de él hacer la prueba que le convenga, esponiendo los hechos sobre que haya de recaer por medio de un escrito de ampliación, con arreglo al art. 260, de cuyo escrito se dará traslado á la otra parte, conforme al 261. Pero si comparece despues del término de prueba en la primera instancia, ya no hay términos hábiles para que justifique sus excepciones, á no ser recibiendo el pleito á prueba en la segunda instancia.

Mas esta nueva dilacion probatoria, siguiendo estrictamente la regla antes indicada de que el litigante rebelde ha de aceptar el juicio en el estado en que se halle cuando comparezca, sin que pueda retrocederse en la sustanciación, no podria tener lugar en la mayor parte de los casos, puesto que, segun el art. 869, el recibimiento á prueba en la segunda instancia solo puede otorgarse, cuando no hubiere podido hacerse en la primera por cualquier causa no imputable al que lo solicite, cuando con posterioridad hayan ocurrido hechos nuevos conducentes al pleito, ó cuando se haya adquirido conocimiento de algun hecho anterior, ignorado de la parte á quien interese. Sin embargo, por un principio de equidad muy atendible, y en consideración tambien á que á la causa de la justicia interesa facilitar los medios para esclarecer la verdad, el artículo que comentamos ha establecido una excepcion á dicha regla ordenando que, cuando comparezca el litigante rebelde despues del término de prueba en la primera instancia, ó durante la segunda, se reciban en ésta precisamente los autos á prueba, aun cuando no concurren todas las circunstancias designadas en el citado art. 869, siempre que aquel lo pida, y sean de hecho las cuestiones que se discutan; pues si fueren de puro derecho, no hay necesidad de prueba.

Aun cuando, en el caso de que se trata, solo el litigante que se habia constituido en rebeldía tendrá derecho á pedir el recibimiento á prueba en la segunda instancia, una vez otorgado, podrán utilizarse de él ambas partes, en razón á que estos términos son siempre comunes á los litigantes, á no ser que la ley disponga espresamente otra cosa.

Indicaremos, por último, que el recibimiento á prueba, en el caso de que se trata habrá de sujetarse á las demás condiciones establecidas para la segunda instancia. Así, pues, habrá de solicitarse antes que se notifique la providencia mandando traer los autos á la vista para sentencia, como lo previene el art. 868 en su referencia al 866; se dará al incidente la sustanciación que indica el 870, y se observará lo que prescriben el 871 y 872. (Véanse los comentarios de todos estos artículos.)

ARTICULO 1193.

Al litigante que haya sido citado ó emplazado en su persona, y por su no presentacion en el juicio haya sido declarado en rebeldía, no puede oírse, ni admitirse ningun género de recurso contra la ejecutoria que haya puesto término al pleito.

ARTICULO 1194.

Esceptúase el caso en que el mismo litigante acreditare cumplidamente que desde la citación y emplazamiento, y durante todo el tiempo invertido en la sustanciación del pleito hasta la citación para

sentencia en segunda instancia, si la hubiere habido, y si no, hasta la misma citación en la primera, ha estado impedido por una fuerza mayor, y que no haya dejado de existir, de comparecer en el juicio.

ARTICULO 1195.

Para que pueda prestarse audiencia en el caso del artículo anterior, se necesita indispensablemente que se haya solicitado, y hecho la justificación de la fuerza mayor dentro de seis meses contados desde la fecha de la publicación de la ejecutoria en el Boletín de la provincia.

ARTICULO 1196.

Al litigante que haya sido citado por cédula entregada á su mujer, hijos, parientes, criados, ó vecinos, se le prestará audiencia contra la ejecutoria dictada en su rebeldía, concurriendo las circunstancias siguientes:

- 1.ª *Que la pida precisamente dentro de un año, contado desde la fecha de la publicación de la ejecutoria en el Boletín de la provincia, desde que se hubiere presentado el escrito de solicitud.*
- 2.ª *Que acredite cumplidamente que una causa no imputable al mismo, ha impedido que la cédula de citación ó emplazamiento le haya sido entregada.*

ARTICULO 1197.

Estas mismas reglas son aplicables al litigante rebelde que haya sido citado ó emplazado en países extranjeros segun que estas diligencias se hayan hecho en su persona ó por medio de cédula entregada á su mujer, hijos, parientes, criados ó vecinos.

ARTICULO 1198.

Al litigante que haya sido citado ó emplazado en edictos, por no tener domicilio conocido, se le prestará audiencia contra la ejecutoria, concurriendo las siguientes circunstancias, y no en otro caso:

- 1.ª *Que lo solicite dentro de un año contado desde la fecha de la publicación de la ejecutoria.*
- 2.ª *Que acredite haber estado durante todo el tiempo invertido en sustanciar el pleito, desde que se le hubiere citado ó emplazado, fuera del pueblo en que se haya seguido.*
- 3.ª *Que acredite asimismo se hallaba ausente del pueblo de su última residencia, anterior á la citación ó emplazamiento, en la fecha de la publicación en él de los edictos para citarlo y emplazarlo.*

Estos artículos determinan los efectos que producen las sentencias dictadas en rebeldía del demandado. Y decimos *del demandado*, aunque la ley usa de la voz genérica *litigante*, porque solo al demandado puede tener aplicación lo que estos artículos disponen. Y con efecto: en ellos se hace distinción de los diferentes medios que, segun los artículos 228 al 231 inclusive, pueden emplearse para la citación y emplazamiento *del demandado*: se refieren al litigante, que habiendo sido citado y emplazado, ha sido declarado en rebeldía por su no presentacion, no en la instancia, sino en el juicio; y por último, para que pueda tener lugar la audiencia contra la ejecutoria, en los diferentes casos que determinan, exigen que el litigante haya estado impedido de comparecer durante todo el tiempo invertido en la sustanciación del pleito: luego se refieren al demandado, porque solo en él pueden concurrir estas circunstancias.

Es verdad que la ejecutoria puede tambien ser dictada en rebeldía del demandante, como sucede siempre que este no comparece ante el Tribunal superior ó Supremo á seguir la apelación ó el recurso de casación interpuesto por su contrario (arts. 838 y 1042): pero en tal caso no concurren las circunstancias antedichas, y de consiguiente no pueden tener aplicación los artículos que comentamos.

Tampoco pueden tenerla respecto del demandado que se constituye en rebeldía después de terminada la primera instancia. Tanto el demandante como el demandado deben esponer en ella cuanto á su derecho conduzca, y hacer la prueba que les interese: si después el que ganó en dicha instancia no comparece en la segunda, y es condenado en rebeldía, no hay razón alguna de equidad ni de justicia que autorice el que se le conceda una nueva audiencia, y con mayor motivo cuando el fallo en rebeldía ha sido dictado en recurso de casación. Si no comparecencia ante el Tribunal de alzada hace presumir que confía en la justicia de su causa y en la rectitud del Tribunal, y que no cree necesario hacer nuevos esfuerzos ni más gastos para su defensa, toda vez que el Tribunal superior tomará en consideración las razones y pruebas aducidas en la primera instancia. No ha sido condenado sin ser oído, y no tiene por tanto derecho á ser oído de nuevo. Esta era también la antigua jurisprudencia. En una palabra, para que pueda concederse audiencia contra la ejecutoria al litigante rebelde, es necesario que haya sido declarado en rebeldía por su no presentación en el juicio, como dice el artículo 1193: el que después de haberse presentado abandona el juicio y se constituye en rebeldía, no puede ser oído contra la ejecutoria.

En cuanto á los efectos de las sentencias dictadas en rebeldía, la jurisprudencia antigua, por regla general, les atribuía los mismos que á las dictadas en presencia. Fundábase esta imprudencia en las leyes 10, tít. 22, y 9ª, tít. 23 de la Part. 3ª, y en la 1ª, tít. 5º, lib. 11, Nov. Rec., que sanciona el justo principio de que "los rebeldes que no quieren venir ante el juez á los emplazamientos que les son puestos, no deben de ser de mejor condición que los que vinieren á parecer ante ellos;" llevando la segunda de dichas leyes su rigor hasta el extremo de no permitir al rebelde el recurso de alzada. Se exceptuaba, no obstante, de dicha regla el caso en que el demandado hubiere dejado de comparecer por engaño ó fuerza mayor (1), ó por no haber llegado á su noticia el emplazamiento.

La nueva Ley, aceptando hasta cierto punto estos principios, ha reglamentado de una manera justa y conveniente la materia de que tratamos. Ha tomado por base, para conceder con más ó menos latitud, ó negar la audiencia contra la ejecutoria, la mayor ó menor probabilidad de que la rebeldía haya sido involuntaria, atendiendo á la forma en que se hubiere hecho el emplazamiento. Parece también que á este fin haya tenido en cuenta, ó al menos tiene algún contacto con la doctrina que establece, la distinción que nuestros prácticos hacen de la rebeldía en notoria, verdadera, ficta y presunta; llamándola *notoria*, cuando el emplazado espresa que no quiere comparecer: *verdadera*, cuando, enterado de la citación, dice que comparecerá, y no lo verifica: *ficta*, cuando se hace la citación por cédula, y no comparece, pues en tal caso la ley finge que fué citado personalmente; y *presunta*, cuando se ha verificado la citación por edictos, pues se presume que ha llegado á su noticia. En el primer caso no se concedía al rebelde audiencia ni recurso alguno contra la ejecutoria; en el segundo se le daba audiencia si probaba impedimento legítimo ó fuerza mayor; y lo mismo en el tercero y cuarto, siempre que justificaba no haber llegado á su noticia el emplazamiento; lo propio sustancialmente que han venido á establecer los artículos que comentamos.

Y con efecto: la nueva Ley no permite se oiga, ni que se admita recurso alguno contra ejecutoria, al litigante rebelde, que hubiere sido citado y emplazado en su persona, con arreglo á la parte 1ª del art. 228, á no ser que probare plenamente que desde el principio del juicio hasta la citación para sentencia habia estado constantemente impedido de comparecer, por una fuerza mayor (2) que no habia estado á su alcance ven-

1. Ley 12, tít. 23, Part. 3ª.

2. Véase en el comentario del art. 1188 lo que debe entenderse por *fuerza mayor*, para el efecto de que aquí se trata. Véanse también las leyes 11, tít. 7º, y 12, tít. 23, Part. 3ª.

cer (arts. 1193 y 1194). Concede audiencia contra la ejecutoria al litigante rebelde que hubiere sido citado por cédula entregada á su mujer, hijos, parientes que vivan en su compañía, criados ó vecinos, en la forma que previene el art. 228 ya citado, siempre que acredite cumplidamente que una causa, no imputable al mismo, impidió que le fuese entregada la cédula del emplazamiento (art. 1196). Aplica estas mismas reglas al rebelde que hubiere sido emplazado en países extranjeros conforme al art. 230 (artículo 1197). Y por último, concede también dicha audiencia al litigante rebelde que hubiere sido citado y emplazado por edictos con arreglo al art. 231, si acredita haber estado fuera del lugar del juicio todo el tiempo invertido en sustanciar el pleito, y que se hallaba ausente del pueblo, en que tuvo su última residencia antes del emplazamiento al publicarse en él los edictos (art. 1198). Y según los mismos artículos, para que sea admisible la demanda pidiendo audiencia contra la ejecutoria, es indispensable además que se deduzca tal solicitud dentro de seis meses en el primer caso, y de un año en los otros dos, á contar desde la fecha de la publicación de la ejecutoria en el *Boletín oficial* de la provincia.

Esto es lo que disponen los artículos que comentamos, cuyo contesto es bastante claro, por lo que nos limitaremos á llamar la atención sobre algunos puntos que pueden ofrecer duda. Pero antes debemos recordar, que la declaración de rebeldía debe haber sido hecha conforme á lo que previene el art. 232 (véase su comentario), y que las presentes disposiciones solo son aplicables á los juicios ordinarios, como ya hemos dicho, porque solo en ellos puede tener lugar el emplazamiento en la forma indicada: no á los ejecutivos y demás que no causan estado, puesto que, después de terminados, puede entablarse la vía ordinaria, y no hay por lo tanto necesidad de la audiencia contra la ejecutoria para reparar cualquier agravio que pueda haberse inferido. Esto supuesto, veamos las dudas que pueden ofrecer estos artículos.

Dice el 1193 que al litigante rebelde, que haya sido citado ó emplazado en su persona, "no puede oírse, ni admitirse ningún género de recurso contra la ejecutoria. ¿Quiere esto decir que no podrá interponer el recurso de casación dentro del término legal? De ningún modo. Ya hemos visto que el litigante rebelde puede utilizar todos los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley concede dentro del pleito, á condición de que no se retroceda nunca en la sustanciación: de consiguiente, podrá entablar dicho recurso, si comparece en tiempo oportuno. Las palabras subrayadas no pueden referirse sino á los recursos no autorizados por la Ley de Enjuiciamiento, como el de restitución *in integrum*, ó á los que se interpongan después de haber causado ejecutoria la sentencia. Así lo persuaden también las palabras con que concluye dicho artículo, "contra la ejecutoria que haya puesto término al pleito;" no lo pone la sentencia de vista, cuando se entabla contra ella oportunamente el recurso de casación (arts. 76 y 885). Pero luego que la sentencia, bien sea la de primera bien la de segunda instancia, haya causado ejecutoria por no haberse interpuesto en tiempo los recursos legales, no podrá admitirse contra ella ningún género de recurso al litigante que, emplazado en su persona, haya sido declarado en rebeldía por su no presentación en el juicio.

Para que pueda tener lugar la excepción, que á dicha regla establece el art. 1194, es necesario que la fuerza mayor haya existido constantemente desde el emplazamiento hasta la citación para la sentencia que haya causado ejecutoria, y no basta la sentencia misma, sin duda en consideración á que con ella se cierran los debates judiciales. Pero si la fuerza mayor, que impedía al demandado comparecer, hubiese dejado de existir por el tiempo suficiente para presentarse en el juicio, aunque después se reprodujera, ya no podría concedérsele la audiencia contra la ejecutoria.

Si se atiende á la letra del art. 1195, parece que la solicitud para que se otorgue la audiencia contra la ejecutoria y la justificación de la fuerza mayor han de hacerse pre-

cisamente dentro de los seis meses, que en él se fijan; pero en nuestro concepto, no puede ser éste su espíritu, pues en muchos casos será imposible realizarlo. Supongamos que dicha justificación haya de hacerse en Filipinas ó en el extranjero, como puede suceder, puesto que estas disposiciones son aplicables á los que hayan sido emplazados en dichos países: cómo han de bastar los seis meses para que el condenado en rebeldía tenga noticia de la ejecutoria, acuda á solicitar la audiencia, y se reciba la justificación dirigiendo para esto exhorto al punto en que tuvo lugar la fuerza mayor? ¿No pudiera también servir de obstáculo la ausencia del que obtuvo la ejecutoria, ú otro impedimento, cuya remoción no esté al alcance de la parte interesada? Sería ridículo que la ley concediera un derecho con condiciones tales, que imposibilitaran su ejercicio, y por esto creemos que, siguiendo su espíritu y lo que ordenan para caso enteramente igual los arts. 1196 y 1198, el litigante de quien se trata, cumplirá solicitando la audiencia y ofreciendo la justificación de la fuerza mayor dentro de los seis meses. Esto es al menos lo que tendrá que ser en algunos casos, si se ha de dar al artículo una interpretación racional. Sin embargo, como su letra es terminante, aconsejamos que se haga la justificación dentro de los seis meses, siempre que sea posible, y así se evitarán cuestiones y embarazos.

El art. 1196 no creemos pueda ofrecer dificultad. La apreciación de la causa, á que se refiere la circunstancia segunda del mismo, lo propio que de la fuerza mayor, no puede menos de quedar al prudente arbitrio de los tribunales, si bien bajo el supuesto de que haya sido justificada. Si el interesado no pudiese probar que no le había sido entregada la cédula por causa no imputable al mismo; pero sí que había estado impedido de comparecer por una fuerza mayor, entonces estará comprendido en el caso del art. 1194. No pudiendo justificar lo uno ni lo otro, habrá de llevarse á efecto la ejecutoria sin concederle audiencia contra ella, pues se presume que fué voluntaria y verdadera sin rebeldía.

Respecto del art. 1198 solo hay que advertir, que el término de que habla la circunstancia primera, deberá contarse desde la fecha de la publicación de la ejecutoria en el *Boletín* de la provincia, como se dispone espresamente para los dos casos anteriores: que la ausencia del lugar del juicio ha de haber sido durante todo el tiempo invertido en sustanciar el pleito, esto es, desde el emplazamiento hasta la citación para la sentencia que haya causado ejecutoria, pues ya hemos dicho que con esta citación queda cerrado el pleito para los litigantes; y que la *última residencia* de que habla la circunstancia 3ª, es con referencia al tiempo del emplazamiento, no á la que hubiere tenido después. El demandado de que se trata, que no pueda justificar estas circunstancias, pero sí la de fuerza mayor estará comprendido en el caso del art. 1194.

Por último, según el 1197, al litigante rebelde que hubiere sido emplazado en su persona en país extranjero, serán aplicables las disposiciones de los artículos 1193, 1194 y 1195; y las del 1196 al que lo hubiere sido por medio de cédula entregada á su mujer, hijos, parientes, criados ó vecinos. El emplazado por medio de edictos en país extranjero, como sucederá cuando allí hubiere tenido su última residencia, no puede menos de estar comprendido en el caso del art. 1198. También deben ser aplicables todas estas reglas á los que hayan sido emplazados en las Antillas españolas y en Filipinas. Ya hemos indicado antes la inconveniencia de que rijan para todos estos los mismos plazos que para los que residen en la Península.

En cuanto al procedimiento que ha de emplearse para declarar si procede, ó no, que se oiga al litigante condenado en rebeldía, como también acerca del tribunal competente para hacer esta declaración, véase el comentario siguiente.

ARTICULO 1199.

La Audiencia que haya dictado la ejecutoria, ó á cuyo territorio corresponda el Juzgado cuya sentencia haya quedado consentida, es quien debe declarar si procede, ó no, que se oiga al litigante condenado en rebeldía.

ARTICULO 1200.

Contra las providencias que dictaren las Audiencias mandando oír al litigante rebelde, ó dene gándolo, no se dá otro recurso que el de Casación.

Después de haber establecido la Ley las circunstancias que deben concurrir para que pueda prestarse audiencia contra la ejecutoria al litigante condenado en rebeldía (1) pasa á designar el tribunal competente para hacer la declaración de si procede ó no dicha audiencia. A este fin se hace cargo de los tres casos que pueden ocurrir, á saber:

1.º Que la ejecutoria haya sido causada en primera instancia, como sucederá siempre que haya quedado consentida la sentencia del Juez inferior por no haberse interpuesto apelación en tiempo oportuno:

2.º Que la haya dictado la Audiencia, lo cual tendrá lugar en caso de apelación:

3.º Que haya sido dictada por el Tribunal Supremo de Justicia, lo que ocurrirá únicamente cuando, habiéndose interpuesto recurso de casación en el fondo, y estimado por la Sala primera de dicho Tribunal Supremo, esta haya dictado la segunda sentencia de que habla el art. 1060, pues en tal caso esta sentencia es la ejecutoria del pleito.

En los dos primeros casos, el tribunal competente para declarar si procede, ó no, que se oiga al litigante condenado en rebeldía, lo es, según el art. 1199, la misma Audiencia que hubiere dictado la ejecutoria, ó á cuyo territorio corresponda el juzgado cuya sentencia quedó consentida; y en el tercero lo es el propio Tribunal Supremo, como lo determina el art. 1202, cuya colocación, hubiera sido, en nuestro concepto, más lógica y natural á continuación de los que estamos comentando. La razón de estas disposiciones la encontramos en la obra tantas veces citada del señor Gomez de la Serna (2), individuo de la Comisión autora de la Ley.

“Cuando la sentencia que causó ejecutoria, dice dicho jurisperito, fuera pronunciada por un tribunal superior, ninguna duda podía caber de que á él debía darse la atribución de declarar si procedía ó no oír al litigante condenado en rebeldía. Pero la Comisión creyó que á los tribunales superiores debía confiar también esta declaración en los casos en que hubiera quedado consentida la sentencia pronunciada por un juzgado inferior. Ni es de estranar: la declaración de oír al que fué juzgado en rebeldía, implícitamente lleva consigo la rescisión de una sentencia ejecutoria: es un remedio extraordinario, cuya aplicación requiere mayores garantías, por lo mismo que vá contra la autoridad de la cosa juzgada, aunque haya sido decidida en rebeldía.”

“Mas la Comisión, que siempre miró con atención escrupulosa el orden jerárquico de los tribunales, y cuidó mucho de que no se desautorizaran por los inferiores en grado las providencias de los superiores, no pudo olvidar que las sentencias de los pleitos, en que el juzgado en rebeldía pedía ser oído, dimanarían alguna vez del Tribunal Supremo de Justicia, lo que sucedería en los casos en que á él hubieran subido los autos por haberse utilizado el recurso de Casación. Por esto ordenó, que cuando la ejecutoria hubiera sido dictada por el Tribunal Supremo, á este correspondía declarar si la petición del que solicitaba ser oído, era ó no procedente.”

1. Véanse los arts. 1193 al 1198 y su comentario.
2. *Motivos de las variaciones principales que ha introducido la Ley de Enjuiciamiento civil*, pág. 209.