

ber si una sentencia es ó no ejecutoria; ya finalmente, porque si no se permitiese la contradicción de las justificaciones que intentase dar el rebelde, se autorizaran indirectamente los abusos y los amaños fáciles de llevar á cabo, cuando se tiene la seguridad de que no se pueden descubrir por medio de justificaciones posteriores las circunstancias de los medios de prueba utilizados anteriormente, ó de las personas de que se valieron las partes.

**Art. 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.<sup>a</sup> *Que la pida precisamente dentro de un año, contado desde la fecha de la publicación de la ejecutoria en el Boletín de la provincia.*

2.<sup>a</sup> *Que acredite cumplidamente que una causa no imputable al mismo ha impedido que la cédula de citación ó emplazamiento le haya sido entregada.*

Ocupase el artículo precedente de la audiencia que en su caso tendrá derecho á reclamar el litigante rebelde, que fuese á su tiempo citado por cédula entregada á su mujer, hijos, parientes, criados ó vecinos; y para que se conceda contra la ejecutoria dictada en rebeldía, exige dos circunstancias que tienen que concurrir reunidas.

1.<sup>a</sup> *Que la pida dentro de un año, etc.* Para apreciar en su valor esa circunstancia reconocida como esencial para otorgar la audiencia, es preciso recordar que el *art. 228* ordena que el emplazamiento se haga en primer lugar al demandado en persona, entregándole la cédula si fuere habido; y en segundo, que no encontrándole se deje á su mujer, hijos, parientes que vivan en su compañía, criados ó vecinos; y que el *art. 232* prescribe que, cuando el emplazamiento se hiciere, dejando la cédula á la mujer, hijos ó parientes, trascurrido el término, y acusada una rebeldía, se dé por contestada la demanda, y sin más que hacer saber esta providencia en la misma forma que el emplazamiento, se sigan los autos en rebeldía; pero que si aquel se efectuare entregando la cédula á los criados ó vecinos, así como cuan-

do se hiciere por edictos, antes de haber por contestada la demanda, y de declarar rebelde al emplazado, se haga un segundo llamamiento por edictos en la misma forma que la *Ley* tiene prevenida. Esplicase esa diferencia considerando que ni los criados ni los vecinos tienen tanto interés en que llegue á noticia del demandado el emplazamiento, como el que debe suponerse en la mujer, en los hijos y en los parientes; y por lo mismo no ha podido la *Ley* confiar tanto en un caso como en el otro, que llegará á noticia del demandado, á quien se llama por la autoridad para que comparezca á contestar á la demanda que se ha presentado, dentro de un término que al efecto se le concede por disposición legal.

Pues bien, sentadas estas observaciones, volvamos ya la vista hacia otra diferencia que se nota entre el rebelde citado y emplazado en persona, y el que lo fué por cédula entregada á la mujer, hijos, parientes, criados ó vecinos; y veremos que al primero se le conceden seis meses para solicitar la audiencia contra la sentencia ejecutoria, y al segundo un año. ¿Y por qué ese diferente plazo? Porque en el primer caso, como que la citación fué personal, no puede el demandado alegar ignorancia, porque la *Ley* tiene la seguridad completa de que no compareció, á pesar de que sabia que se le llamaba por el juzgado; y en el segundo, únicamente puede tenerse la probabilidad de que la cédula llegase á sus manos, entregándosela á la persona á quien se la dejara el escribano.

Todo esto se esplica perfectamente, y es además justo que aquella cosa que parte de una base, que presupone un antecedente, haga la distinción debida entre la seguridad y la probabilidad de que la tal cosa existe. Pero si esto es justo y razonable, ¿por qué ha olvidado la *Ley* al tratar de la concesión ó denegación de la audiencia aquella diferencia que la misma había reconocido, cuando para los efectos de la declaración de rebeldía hizo la distinción esplicada entre el caso de dejar la cédula á la mujer, hijos ó parientes, y el en que se entregare á los criados ó vecinos? ¿Por qué no ha tenido presente al tratar de la audiencia el mayor interés de los unos que de los otros para hacer que la cédula llegue á manos del emplazado? Tal vez se haya fundado la *Ley* para no hacer en esos casos diferencia de términos, en



qué debiendo comenzar á contarse el día de un año desde la fecha de la publicación de la sentencia, á este estado llegan iguales todos los rebeldes, cualquiera que haya sido el medio de efectuarse la citación; pero si esto fuese así, debieran comprenderse en el mismo plazo así los citados personalmente como los que lo fueren por cédula ó por edictos. Acaso partamos de un error; tal vez no hayamos comprendido la razón de la *Ley*; pero si así no fuese, debemos confesar sinceramente que no nos conviene la que se ha tenido para hacer esas diferencias que tan inmediatamente influyan en la eficacia de las ejecutorias, y por tanto en la irrevocabilidad de los derechos adquiridos.

2.<sup>o</sup> *Que se acredite cumplidamente que una causa no imputable al mismo, ha impedido que la cédula de citación ó emplazamiento de haya sido entregada.* Esta segunda circunstancia viene á corroborar las teorías que dejamos sentadas. Demuestra con toda claridad que la *Ley* tiene presente para conceder ó denegar la audiencia la realidad de que se efectuará el emplazamiento. En efecto, se exige la justificación cumplida de que sin su culpa no se le entregó la cédula; es decir, en una palabra, que no fué citado ni emplazado. Reconocemos la justicia de esa disposición de la *Ley*; nada más conforme á los buenos principios, que al que es inocente no se le haga sufrir la pena de la culpabilidad; en que no ha incurrido.

Eseusado es decir que la imputabilidad de la causa acreditada debe apreciarse por la Audiencia ó por el Tribunal Supremo en su caso, habida consideración á las circunstancias; porque reconociéndose la imposibilidad de sentar reglas precisas y exactas; considerando la complicación de los subesbos humanos y de aumentar las causas no imputables, era preciso dejar la calificación á la prudencia de los jueces.

Explicadas ya las dos circunstancias que enumera el artículo 1196, debemos averiguar si es de tal modo tasativa la *Ley*, que en ningún otro caso conceda al citado por cédula audiencia contra la sentencia ejecutoria. Supóngase que el emplazado por ese medio no acredita una causa ó impedimento no imputable para que llegase á sus manos la cédula de citación; decimos más; supóngase que consta evidentemente que fué citado ó emplazado porque la cédula se le entregó; pero que al mismo tiem-

po se acredita que desde la citación y emplazamiento, y durante todo el tiempo transcurrido en la sustanciación del pleito hasta la citación ha estado impedido por una fuerza mayor que no ha dejado de existir, para comparecer en el juicio. ¿Se le concederá en ese caso la audiencia en nuevo juicio, así como al emplazado personalmente que justifica esos extremos? Grave es la dificultad. si se tiene en cuenta que la *Ley* guarda absoluto silencio en cuanto á este segundo caso posible; y mucho más todavía si se fija la atención en que únicamente se hace cargo de un caso, con lo cual al parecer indica la esclusión de los demás, cualquiera que sean sus circunstancias.

Sin embargo, no podemos reconocer en aquel silencio, ni en esta limitación motivo suficiente para creer que al citado por cédula se le deniegue, lo que se le otorga al que lo fué personalmente; porque, ¿qué razón de justicia podría alegarse para relajar al citado por medio de cédula lo que se concede al que lo fué por otro, siendo así que se equiparan desde el momento en que consta indudablemente que fueron sabedores de la citación y emplazamiento? ¿Por ventura no se encuentran en idénticas circunstancias para ser juzgados por una misma ley? Abriéramos la íntima convicción de que la de enjuiciamiento, ó bien creyó innecesario reproducir en el art. 1196 lo que había ordenado en los tres anteriores, ó que padeció un olvido que no debe interpretarse en sentido perjudicial á los intereses de la parte, é inductivo de injusticia.

Las razones alegadas nos obligan á opinar que el citado por cédula que llegase á sus manos en tiempo oportuno puede pedir la audiencia como el que lo fuere en persona y bajo las mismas condiciones; pero limitándose el término á los seis meses que señala la *Ley* al primero para solicitar y hacer la justificación de la fuerza mayor, durante el tiempo que prescribe el art. 1194, puesto que si se los considera en iguales circunstancias para justificar la audiencia que se les debe conceder, es claro que se los ha de igualar también en el plazo para solicitarlo; porque donde quiera que haya la misma razón las disposiciones legales deben ser iguales en las formas, y en los derechos que concedan ó denieguen.

Electivamente se ha fijado el plazo desde la publicación de la sentencia.



**Art. 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.*

Las disposiciones comprendidas en el artículo precedente se refieren á un caso especial; al de que el citado y emplazado lo fuese en país extranjero. Cuando esto acontezca se tendrán presentes para su aplicacion estas reglas, dice la *Ley*. La regla establecida, diremos nosotros, porque el *art. 1197* no se refiere en particular al *1196*, sino tambien á los anteriores, como se evidencia al esplanar en su última parte el pensamiento que ha querido desenvolverse.

En efecto, se hace distincion entre el caso en que al residente en país extranjero se le citase y emplazase en persona, y el en que aquellas diligencias se practicasen por medio de cédula entregada á su mujer, hijos, parientes, criados ó vecinos, para el efecto de aplicar las reglas anteriormente consignadas, con relacion á la audiencia que ha de concederse despues de dictada la sentencia ejecutoria. Asi es que, al citado ó emplazado personalmente en país extranjero se le oirá, siempre que lo solicite, y haga justificacion de fuerza mayor dentro de seis meses, de que á consecuencia de ella no pudo presentarse á defender sus derechos por causa de aquel en el transcurso de tiempo que mediaré desde la citacion y emplazamiento con la demanda, hasta la citacion para la definitiva en primera ó en segunda instancia, segun que se haya ó no seguido aquella; y por el contrario se le concederá la misma audiencia, si la pidiere, dentro del término de un año si acreditase que una causa no imputable ha impedido que la cédula entregada á su mujer, hijos, parientes, criados ó vecinos llegase á sus manos.

Espuesta la doctrina legal que por el hecho de serlo debe respetarse y acatarse, séanos permitido indicar siquiera que no parece justo equiparar la condicion del que fué citado en país extranjero al que se hallara en su domicilio, para el efecto de contar un plazo que no comienza á correr desde la citacion y emplazamiento, sino desde la publicacion de la sentencia en el *Boletín* de la provincia. Efectivamente, se ha fijado la época desde

la que ha de principiarse el término de seis meses ó de un año respectivamente en el dia de la insercion de la sentencia en el periódico provincial; porque si se hubiese tomado como punto de partida el del emplazamiento, aconteceria con frecuencia que, á menos de conceder un término muy dilatado, espirara este antes de la terminacion del pleito; asi es, que para evitar ese inconveniente, y porque la pena de perdimiento de un término debe estar en relacion con la causa que la motiva, adoptó la *Ley* como base el dia de la publicacion de la sentencia en el *Boletín* de la provincia. Si esto es asi, lógico será deducir que el precepto legal no es consecuencia de las premisas sentadas; y que por lo mismo no corresponde á su objeto. ¿Quién puede en efecto, dudar de que el mismo tiempo tardará en llegar á noticia del residente en país extranjero la sentencia publicada, bien sea que se le citase ó emplazase en persona, ó bien por medio de cédula entregada á su mujer, hijos, parientes, criados ó vecinos? Déjamos á la consideracion de nuestros lectores esta sencilla observacion, porque sin duda la darán todo el valor que tenga, aunque dentro del terreno de las teorías, en razon á que lo dispuesto por las leyes debe acatarse y cumplir cualquiera que sea la causa en que se haya fundado su precepto.

**Art. 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.<sup>a</sup> *Que lo solicite dentro de un año contado desde la fecha de la publicacion de la ejecutoria.*

2.<sup>a</sup> *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.<sup>a</sup> *Que acredite asimismo se hallaba ausente del pueblo de su última residencia, anterior á la citacion ó emplazamiento, en la fecha de la publicacion en él de los edictos para citarlo y emplazarlo.*

Reconocido tambien como medio de practicar la citacion ó emplazamiento el de la publicidad por edictos, se ocupa el *artículo 1198* de sentar las reglas que han de servir para resolver, si al citado ó emplazado por aquel medio se le ha de conceder la audiencia que solicite contra la sentencia ejecutoria que se



haya dictado en su rebeldía, con prohibición expresa de que se le deniegue, cuando alguna de aquellas no concurra.

1.º *Que lo solicite dentro de un año contado desde la fecha de la publicacion de la ejecutoria.* Los fallos definitivos, dictados en rebeldía, se publican en los diarios oficiales del pueblo en que residan el tribunal ó juzgado, en el *Boletín* de la provincia, y en la *Gaceta de Madrid*, cuando el caso lo exija. Pues ahora bien; supuesto que en cuestiones de fechas y de términos es necesario reconocer una para que aquel comience á correr, preciso es determinar el sentido de las palabras del art. 1198. *publicacion de la ejecutoria*, en razon á que puede realizarse en diferentes periódicos.

Probablemente no quiso la *Ley de enjuiciamiento* repeler varias veces una misma frase, y como que ya en las anteriores, hablando de los rebeldes citados en persona ó por medio de cédula, habia consignado el precepto de que el término respectivo comience á correr desde la publicacion de la ejecutoria en el *Boletín* de la provincia, no estimó necesaria la repetición de esas palabras; pero se sobreentiende que quiere sentar la misma regla, porque es idéntica la razon para los tres casos de emplazamiento que para los efectos legales se distinguen únicamente por la forma de practicarlos.

2.º *Que acredite haber estado durante todo el tiempo invertido en sustanciar el pleito, desde que se le hubiese citado ó emplazado, fuera del pueblo en que se haya seguido.* Esta regla debiera ocupar el lugar de la tercera, porque antes de fijar los edictos de citación y emplazamiento no existe el tiempo á que se refiere la regla segunda trascrita.

Pero como quiera que esto sea, lo mas interesante es fijar el principio que reconoce la *Ley*. El citado y emplazado por edictos puede hallarse ausente del pueblo de su residencia última, supuesto que no tenga domicilio conocido; porque en caso contrario la citación se hubiera hecho por cédula, en lugar de publicarse el llamamiento al tribunal por medio de los edictos; pero es posible, y muy probable que, pendiente el pleito en su rebeldía, se restituya al pueblo de su residencia. En este caso, cesa ya, segun la *Ley*, la razon que le impedia tener noticia de la citación ó emplazamiento, y por tanto se coloca en el caso primitivo;

es decir, en un estado en el que debe culparse á sí mismo de que se le deniegue la audiencia, porque si sabedor de la existencia del pleito no compareció, la privación de todo recurso, es el castigo merecido de su desobediencia pasiva, ó cuando menos de su inacción en la defensa de sus derechos.

Pues bien; suponiendo que al llamamiento por edictos se halla ausente del pueblo de su última residencia, pero que se presenta en él pendiente todavía el pleito, y que impedido por fuerza mayor que no ha dejado de existir hasta la citación para definitiva, dejó de comparecer en el juzgado, y despues se presenta solicitando la audiencia, ¿se la deberá conceder el tribunal que hubiere pronunciado la sentencia ejecutoria? El art. 1198, parte del supuesto, ó cuando menos exige que se acrediten las tres circunstancias que espresa para conceder al rebelde emplazado por edictos el derecho de pedir audiencia contra la ejecutoria, pero no pasa mas adelante; niega virtualmente la audiencia especial que se concede al emplazado por edictos; mas no ordena espresamente que se deniegue ninguna de las otras de que tratan los artículos anteriores; esto es, la que procede cuando el citado ó emplazado en persona acredita la existencia de fuerza mayor durante el pleito que le impida presentarse, la cual en nuestro concepto alcanza tambien al citado por cédula.

Esta observación favorece la opinión afirmativa, mas sin embargo; ¿cómo ha de reclamar la audiencia de que tratan los artículos 1193 y siguientes, el que llamado por edictos, se presenta despues en el pueblo de su última residencia? Si tal solicitud entablare, ¿no podrá alegar el litigante contrario que no habia sido emplazado en su persona ni por cédula entregada á su mujer, hijos, parientes ó criados? Es indudable que sí; pero no creemos que al hacer la *Ley* la distinción de casos, por razon del modo de citar ó emplazar, se haya propuesto denegar la audiencia, cuya principal causa justificativa nace del impedimento que obligó al aparentemente rebelde á no comparecer en juicio y defenderse; aquella distinción se ha hecho tan solo para conceder plazos mas ó menos dilatados, fundada en la probabilidad de que llegara mas ó menos tarde al demandado la noticia del emplazamiento. Asi, pues, con tal que exista el impedimento, que es la base fundamental de la concesión de la audiencia, en nuestro



sentir, deberá otorgarse, cualquiera que haya sido el medio usado para la citacion ó emplazamiento, pero sujetándose al término prefijado por los arts. 1195 y 1196. Sentado este precedente, nosotros concederíamos audiencia al emplazado por edictos que se restituyó al pueblo de su última residencia, siempre que acreditase que le estorbó la comparecencia un impedimento permanente por todo el tiempo que duró la sustanciacion de pleito seguido en su ausencia.

3.ª Que acredite asimismo se hallaba ausente del pueblo de su última residencia anterior á la citacion ó emplazamiento en la fecha de la publicacion en él de los edictos para citarlo ó emplazarlo. Como la Ley ha partido del supuesto de que el rebelde no tenia conocimiento del llamamiento por el juzgado ó tribunal, exige la ausencia anterior á la fecha de la publicacion de los edictos, porque si en aquel dia hubiera residido en el pueblo, era de presumir, ó debia cuando menos sospechase que habia tenido noticia de ellos; y por tanto, aunque despues mudase de residencia, no le podria servir de excusa para legitimar la audiencia que mas tarde solicitara.

Explicadas ya las tres circunstancias que exige el art. 1198, para conceder la audiencia contra la sentencia ejecutoria, debemos hacernos cargo del caso contrario para averiguar el derecho que asiste al rebelde. Supongamos que el llamado por edictos se hallaba ausente al tiempo de su publicacion, y que continuara fuera del pueblo en esa época, permaneciendo durante la sustanciacion del pleito, hasta que recayese sentencia, pero que se prueba que á pesar de esas circunstancias tenia noticia de la citacion y emplazamiento que se le habia hecho por edictos. ¿Se le concederá á pesar de eso la audiencia que solicitara con tal que probase que el no haber comparecido consistió en que un impedimento invencible le obligó á no presentarse en defensa de su derecho? Si la razon de la Ley al conceder la audiencia, justificadas las circunstancias que exigé el art. 1198, consiste en que se probase con fundamento que no tuvo noticia del emplazamiento, demostrando lo contrario parece que debe denegarse aquella audiencia, porque cesa la causa de concederla. Esa es nuestra opinion, á pesar de que veamos literalmente cumplidos los preceptos testuales de la Ley; pero al mismo tiempo opinamos que dene-

gada la audiencia que nace del motivo especial de la citacion por edictos, deberá suponerse al ausente en el mismo caso que al presente emplazado en persona, para el efecto de concederle la audiencia, si acredita cumplidamente el impedimento que le estorbó la presentacion en juicio, toda vez que justifique las circunstancias que se exigen para obtener la audiencia en los casos del art. 1194.

Forzados á consultar en varios casos las disposiciones que regian antes de la publicacion de la Ley de enjuiciamiento para salvar algunas dudas y dificultades por razon de analogía, hemos recurrido á la de enjuiciamiento mercantil, y en verdad que, no obstante que por causa de la época en que comenzó á regir pudieran haber establecido ya algunas reformas, no vemos en ella novedad alguna comparada con la práctica, sino en cuanto prohíbe el uso de la via de asentamiento, art. 166. Por lo demás se limita á declarar que la contumacia puede ocurrir al principio del pleito ó despues de comenzado por abandonarle, y que si se presentase durante el progreso del juicio hasta la publicacion de probanzas, se tiene que admitir al que fué contumaz, pero á calidad de que continuará el procedimiento en el estado en que lo halle. Declara asimismo que presentándose en tiempo podrá interponer en debida forma la apelacion; pero nada absolutamente dispone respecto á la concesion de la audiencia que autoriza la Ley de enjuiciamiento civil para despues que haya recaído sentencia que cause ejecutoria.

La precedente referencia á la Ley de enjuiciamiento mercantil nos obliga á recordar que no obstante que la del civil no puede menos de reconocer la rebeldía posterior á la citacion y emplazamiento, jamás hace mencion de ella al tratar de los casos en que ha de deferirse á la solicitud de audiencia promovida por el rebelde. Este último se funda en que al que solo tuvo noticia del pleito sino que fué parte en él, no se le debe permitir despues de la sentencia provocar un nuevo juicio, porque el que voluntariamente abandona lo que está facultado para usar debe entenderse que lo renuncia.

ART. 1199. La Audiencia que haya dictado la ejecutoria, ó á cuyo territorio corresponda el Juzgado cuya sentencia haya quedado consen-