

le había denegado la audiencia, la segunda le privaba del derecho declarado, supuesto que fallando sobre el asunto principal, no se le podía ya oír en su defensa, ni se le admitirían las justificaciones y pruebas que intentara llevar a los autos.

Finalmente sería materialmente imposible de hecho el doble fallo, porque no debiendo estramilitarse los tribunales de los extremos que abraza la demanda entablada ó el recurso interpuesto, en el caso propuesto incurriría necesariamente en ese vicio esencial el tribunal que fallara sobre lo principal. En efecto, la providencia ocasional del recurso no tocaba, ni accidentalmente la cuestión litigiosa, y por consiguiente la queja, ó sea el recurso de Casación no podía elevarse sino contra el particular que fué objeto del auto dictado por la Audiencia. Quede, pues, sentado que la Casación por conceder ó denegar la audiencia al rebelde, es semejante á la que se concede por faltar á las formas del procedimiento en los casos enumerados en el artículo 1013.

¿Procederá el recurso de Casación que concede el art. 1200, por infracción de las reglas de enjuiciamiento, ó sea por las faltas que enumera el art. 1013? Para contestar á esa pregunta, necesitamos recordar que la *Ley de enjuiciamiento* prescribe que el litigante que le interponga haya pedido y protestado contra la falta ó defecto cometido en la instancia en que se cometió; y como que ni esto puede acontecer en el caso de que se trata, ni el recurso que permite utilizar el art. 1200 se refiere mas que á la providencia en que se denegó ó se concedió la audiencia, es evidente que no procede otro recurso mas que el que se da contra aquella providencia, bajo la consideración de definitiva.

Art. 1201. *La sustanciación de la audiencia que se preste contra las ejecutorias dictadas en rebeldía, se acomodará á las reglas siguientes:*

1.^a *Se entregarán los autos por ocho días al litigante que se haya mandado oír.*

2.^a *De lo que espusiere se conferirá traslado por ocho días al que haya obtenido la ejecutoria.*

5.^a *Si por los dos litigantes ó cualquiera de ellos, se hubiere pedido el recibimiento á prueba, y la cuestión objeto del pleito versare sobre*

hechos, se accederá á él, otorgando para hacerla la mitad del término legal que corresponda, salvo el caso en que se pida y proceda el extraordinario.

4.^a *Unidas á los autos las pruebas que se hayan ejecutado, se entregarán por ocho días á cada una de las partes, para que se instruyan de ellas.*

5.^a *En adelante se acomodará la sustanciación á las reglas establecidas para el juicio según su clase.*

Vamos á ocuparnos ya del sistema de sustanciación que establece la *Ley de enjuiciamiento* para el caso en que el rebelde haya obtenido providencia favorable, por la que se le mande oír contra la ejecutoria causada por sentencia consentida de primera instancia, ó dictada en la segunda. Se ha separado aquella en esta parte de lo que, fundándose en leyes mas ó menos claras y terminantes, viene practicándose en los juicios criminales, en los cuales quedan en cierto modo inutilizadas todas las actuaciones posteriores á la conclusión del sumario, supuesto que reponiéndose la causa á este estado se recibe declaración al reo presentado ó habido, y se continúa despues por todos sus trámites. El sistema adoptado por la *Ley de enjuiciamiento*, es indudablemente mas ventajoso y equitativo, supuesto que ha procurado contemporizar con los intereses de ambos litigantes, descargando el procedimiento de actuaciones innecesarias, y permitiendo todo lo indispensable para la justificación de lo que convenga al litigante rebelde. Sin embargo, es forzoso reconocer que la *Ley de enjuiciamiento*, que por ejemplo, en el tratado de los recursos de Casación, se estiende y entretiene en minuciosidades, en otras partes y especialmente en sus últimos títulos es concisa por demas hasta el extremo de ocasionar dificultades que de seguro producirán prácticas discordes. Asi acontece respecto á la sustanciación de las audiencias concedidas á los rebeldes.

Reasumiendo el art. 1201, todos los trámites que deben observarse en la nueva sustanciación ocasionada por la audiencia concedida, establece las reglas siguientes:

1.^a *Se entregarán los autos al litigante que se haya mandado oír.* Presupónese al fijar esta regla que ya sea que el Tribunal Supremo haya conocido del recurso de Casación y devuelto los

autos á la Audiencia de que procedian con la certificacion correspondiente, ya sea que aquella fallara declarando que correspondia oír al rebelde condenado, ó que los hubiese reclamado del juez que intervino en la primera instancia, se habrá mandado abrir de nuevo el procedimiento. En el primer caso, proveerá mandando guardar y cumplir la orden del Tribunal Supremo, y á instancia de la parte mandará el juez que se la comuniquen para los efectos de la regla primera. Efectivamente, supuesto que los tribunales nada pueden hacer ni acordar de oficio en los asuntos civiles, sino cuando la *Ley* espresamente les confiera esa facultad, debe en nuestro juicio interpretarse la palabra *entregarán* de conformidad con los principios generales que rigen en la materia. Para que no puedan ocasionarse perjuicios á las partes, y especialmente á la que ya había litigado por la mala fé del rebelde al mandarse guardar y cumplir la orden superior, proveerá el juez que se haga saber á las partes la venida de los autos cuando procedan del Tribunal Supremo; en otro caso, la notificación de la providencia de la Sala autoriza á las partes para pedir lo que correspondiera.

Los ocho dias que se conceden de término al litigante que se haya mandado oír, comenzarán á contarse desde el dia siguiente al en que se le haya notificado la providencia preceptiva de la comunicacion de aquellos, quedando sujeto á las reglas generales, referentes á la acusacion de rebeldias, y demas que establece la *Ley* para los casos ordinarios de comunicacion de autos ó de traslados con término señalado; porque no obstante que el procedimiento de que tratamos es anómalo, en todo lo que no se declare sujeto á trámites especiales, debe reputarse sometido á los principios y reglas ordinarias del *enjuiciamiento*.

Es además prorogable el término concedido al litigante que fué rebelde, porque gozando de esa condicion todos aquellos que no se hayan declarado espresamente improrogables, y como el de que se trata no se encuentra en ese caso especial, se exige por la regla general.

¿Y con qué fin se entregan los autos al litigante á quien se ha mandado oír? Como no se le permite alegar mas que en el escrito que puede presentar á virtud de aquella entrega de los autos, claro es que, en él podrá alegar las escepciones que tenga por

conveniente y las impregnaciones fundadas en derecho que estimen procedentes contra lo espuesto en la demanda; así como tambien solicitará, si le conviene, que se reciban los autos á prueba. Decimos que podrá alegar escepciones, porque aunque la *Ley* no lo dice espresamente, no se comprenderia el objeto de la audiencia, sino se consintiese al litigante utilizar los medios de defensa, como lo son aquellas, ni tampoco se concibiera el objeto de la prueba, porque no puede esta recaer sino sobre lo anteriormente alegado en los escritos que la preceden.

Pero si bien parece esto incuestionable refiriéndose á las escepciones perentorias, no es de creer que se pueda hacer estensiva á las dilatorias: lo primero, porque el sistema de sustanciacion establecido en el *art. 1201* no deja lugar á la tramitacion especial y prévia de aquella clase de escepciones; y lo segundo, porque habiéndose ya conocido del asunto en toda una instancia cuando menos, es de presumir que el juez, y en su caso el Tribunal Superior, hubieran advertido la causa de la escepcion, y por lo mismo acordado lo conveniente, en vez de dictar sentencia sobre el fondo de la cuestion, porque todas aquellas que constituyen un vicio esencial en la demanda, facultan al juez para que la rechace de oficio.

Tambien podrá suscitarse cuestion sobre si el litigante que obtuvo la audiencia está facultado para alegar la reconvenccion por via de accion contra el demandante; porque reconocida esta como uno de los medios de oponerse á los efectos de la demanda, parece justo que autorizado el rebelde para defenderse contra la accion de su adversario, no se le deniegue ninguno de los medios de corregirlo. Esto no obstante, como la reconvenccion alegada como accion se autoriza antes por un principio de conveniencia que de justicia, supuesto que tiende mas bien á evitar el aumento de pleitos que á conceder medios de defensa, y como por otra parte la tramitacion establecida en el *art. 1201*, no autoriza espresa ni virtualmente mas que una comunicacion de autos con un objeto preciso, relativo al asunto ya ventilado y fallado, en nuestro concepto no permite el uso de la reconvenccion, que por otra parte se utilizará en otro juicio separado ante juez competente, lo cual no pudiera hacerse con las escepciones perentorias.

2.ª De lo que espusiere se conferirá traslado por otros ocho días, al que haya obtenido la ejecutoria. Parte la Ley del supuesto de que el litigante declarado en rebeldía fué condenado en la sentencia pronunciada, ó bien en primera ó bien en segunda instancia, porque presume con razon que si se hubiese dictado un fallo absolutorio, no solicitará despues la audiencia. Parte asimismo del supuesto de que sea uno solo el litigante que reclamó contra el rebelde, ó que siendo varios todos gestionaron reunidos bajo una sola representacion: porque sino fuese así, hubierá ordenado que de lo espuesto á virtud de la entrega de autos, se confriese traslado por su orden á cada una de las partes por igual término de ocho días. Por eso deberá tenerse presente, que siendo varios los que gestionan sin deber obligarlos á que sean representados por un solo procurador, se han de entregar los autos por su orden y término de ocho días á cada uno, para el objeto que se propone la *regla segunda, art. 1201*. Efectivamente, si de otro modo se procediese, ó tendria que acortarse ese plazo individual, distribuyéndose entre todos, ó fuera del primero en orden, los demas se quedarían sin contestar.

Reconocido en el litigante que solicitó la audiencia el derecho de alegar excepciones; claro es que debe permitirse al contrario contestarles; que se le ha de conceder próroga del término si lo pidiere; y que por último puede tambien en el escrito que presente solicitar que se reciban los autos á prueba, porque siendo igual la condicion de los litigantes, lo que al uno se concede no puede denegarse al otro.

Antes de pasar á la regla tercera, debemos indicar siquiera que, no obstante que la Ley nada dice, como el escrito en que el condenado en rebeldía se defiende, equivale á la contestación á la demanda, así como el de su adversario á la réplica, en uno y otro tienen que sujetarse á las formas establecidas al tratar de los juicios ordinarios para la redaccion.

Asimismo, por la razon espuesta, deberá el condenado acompañar al escrito en que proponga su defensa, los documentos que la justifiquen, para que al comunicarlos al que anteriormente habia litigado, alegue tambien lo que estime procedente, y sepa á qué ha de atenerse en caso de practicar prueba en el término que despues se señalará.

3.ª Si por los dos litigantes ó cualquiera de ellos se hubiere pedido el recibimiento á prueba, y la cuestion objeto del pleito versase sobre hechos, se accederá á él, otorgando para hacerla la mitad del término legal que le corresponda, salvo el caso en que se pida, y proceda el extraordinario. Insertamos toda literal la regla tercera para analizarla bajo un solo punto de vista; porque si bien se compone de tres partes, y una escepcion, se hallan tan íntimamente ligadas, que componen un todo indivisible y perteneciente á una actuacion compleja.

Para que los autos se reciban á prueba en el caso de audiencia posterior á la rebeldía, se exige: 1.º, que se solicite por ambos ó por un litigante el recibimiento á ella; y 2.º, que la cuestion objeto del pleito versase sobre hechos. Ciertamente que esas condiciones que al parecer se exigen, no son especiales del procedimiento de que se trata, porque lo mismo en los juicios ordinarios, que en los de menor cuantía, que en los verbales, es requisito indispensable que las partes pidan que el pleito se reciba á prueba, para que el juez pueda mandar abrir ese término, ya sea el ordinario, ya el extraordinario, proceda con arreglo á las disposiciones de los *artículos 257, 1145 y 1147*.

Sin embargo, es preciso notar una diferencia que se desprende de la comparacion de las disposiciones legales, referentes á las varias clases de juicios. Tratando del ordinario, se impone al juez el deber de recibir el pleito á prueba en el caso de que todos los litigantes la hayan solicitado, y si alguno se opusiere, se celebrará vista sobre este particular; en los de menor cuantía, únicamente procede el recibimiento á prueba, en el caso de que alguna parte la hubiere propuesto, ó se exige que no esten conformes los litigantes en los hechos, en tanto que en la audiencia únicamente cuando á lo menos uno de los litigantes lo pida, accederá el juez á la solicitud de aquel. Compréndese desde luego que la conformidad ó discordancia respecto á los hechos es indiferente, siempre que se pida la prueba; así como tambien, que nunca debe señalarse día para la vista, porque siendo causa suficiente la solicitud de una parte para que se defiera á ella, no puede darse el caso de los juicios ordinarios de que anteriormente se hizo mencion en razon á que falta el supuesto que la hace necesaria.

La circunstancia de que verse el pleito sobre hechos, tampoco es peculiar de la sustanciación de la audiencia posterior á la rebeldía; porque las leyes de todos los tiempos, con las que está de acuerdo, como no podría menos de estarlo la de *enjuiciamiento*, determinaron como esta, que cuando la cuestión litigiosa sea de mero hecho, no se reciba el pleito á prueba, en razón á que hallándose en la *Ley* la justificación del que á las partes asista, ni los jueces ni los magistrados necesitarán que se lleven á los autos las justificaciones legales que acrediten la procedencia de los derechos reclamados ó de las acciones formuladas ó de las escepciones propuestas. En la anterior legislación se había prohibido la cita de las leyes por considerarla ofensiva á los tribunales, y con más razón debía prohibirse la prueba del derecho reclamado.

Como la *Ley de enjuiciamiento* no sienta regla alguna especial determinante de la forma de recibir los autos á prueba, ni de los medios que se permitan utilizar, deberá ese silencio interpretarse en sentido conforme con las reglas generales sentadas al tratar del juicio civil ordinario. Efectivamente, reconocido el principio de publicidad en la práctica de las pruebas propuestas por las partes, debe considerarse estensivo á las que se den en el juicio en rebeldía, y circunscrita esa publicidad á la comunicación de las que propusieren las partes, por identidad de razón ha de limitarse también en los juicios de que nos ocupamos.

Las palabras de la regla tercera, *otorgando para hacerla la mitad de término legal que corresponda*, comprende un precepto relativo, que nos coloca en la necesidad de recurrir á otra parte para conocerle. Efectivamente, si se ha de conceder el término que corresponda, es claro que pueden ser varios, porque en otro caso no hubiera elección, ó mas bien dicho, no tuviera el juez que buscar el término correspondiente. Esta observación nos obliga á recordar que al tratar el *título 25* de los juicios en rebeldía, se refiere á todos los de que ha hecho mérito, en los cuales quepan los requisitos que sean precisos para deferir á la audiencia solicitada por la parte. Pues bien, esto puede acontecer lo mismo en el juicio ordinario, que en el de menor cuantía, que en los incidentes que se promuevan con ese mismo objeto; y como la *Ley de enjuiciamiento* ha señalado para cada uno de ellos

un término máximo, más ó menos estenso, dedúcese que la referencia de la *Ley* procede de esa diversidad de plazos: así es que, cuando el juicio sustanciado en rebeldía fuese de menor cuantía, la mitad del término que ha de concederse será, la del máximo que se señala en esa clase de juicios, y eso mismo acontecerá en los civiles ordinarios. Esta opinión, sin embargo, se funda en unas palabras de simple referencia, que nunca son suficientes para sentar doctrinas incontrovertibles, sino cuando aquellas son claras y terminantes.

Esto, no obstante, la regla tercera arriba trascrita exceptúa el caso en que proceda y se pida el término extraordinario. Conveniente fuera que la *Ley* se hubiese estendido algo mas que lo ha hecho al consignar la escepcion mencionada; porque acaso se dude si quiere decir en ella, que cuando proceda aquel término, se dé el máximo legal ordinario; ó si ha querido disponer que además de este se otorgue el extraordinario. Cualquiera de las dos opiniones pueden sostenerse con fundamento, porque no las rechazan ni las palabras, ni el espíritu que al parecer ha predominado en ella. Si por las circunstancias especiales que se han reconocido como justificativas de la concesión del término extraordinario, se ha de interpretar aquella cláusula, no sería desacertado manifestar que la ampliación del término, ya se concedía señalando el máximo legal, ó lo que es lo mismo, el doble del que en otro caso había de concederse; de modo que con esa variación se atendía cumplidamente á la diversidad de los casos. Pero no es así, porque los casos ocasionales del término extraordinario nacen de la distancia del lugar en que la prueba ha de practicarse, y como la mitad del máximo legal no sería suficiente para conseguir lo que se apetecía, y aun se necesitaba, claro es que debe entenderse que la escepcion quiere decir, que en el caso de proceder el término extraordinario, ha de concederse este despues de la mitad del término legal.

Supuesto que proceda la concesión del término extraordinario, ¿se otorgará siempre sin exigir circunstancias ni requisitos de ninguna especie? ¿Se dispensará al litigante de las condiciones que exige la *Ley de enjuiciamiento* al tratar de aquel término en los juicios civiles ordinarios? Estas preguntas nos obligan á manifestar ante todo, que al sentar las reglas de que nos venimos

ocupando, acaso no tuvo presente en todas ellas, que habia establecido diferentes sistemas para la sustanciación de los juicios habida consideracion á la cuantía litigiosa, porque de no ser así, no se concibe bien que no tuviera en cuenta, que el término probatorio es tan angustioso en los juicios de menor cuantía, que apenas puede practicarse la prueba dentro del plazo en toda su estension, cuanto ni mas en la mitad del todo á que puede estenderse.

Como quiera que esto sea, si para contestar á las preguntas que preceden se atiende á la disposicion literal del *art. 1201*, bastará al parecer que se pida el término extraordinario; pero como ademas dice que proceda, es de creer con fundamento, que los jueces para otorgarle ó denegarle han de tener presentes las reglas y condiciones que enumeran los *arts. 263 y siguientes*: esto es, que haya de ejecutarse fuera de la Península, de las islas adyacentes, ó de las posesiones españolas de Africa; que se pida dentro de tres dias siguientes á la notificacion del acto de prueba; que lo que se quiera probar haya ocurrido en el pais en donde intente hacerse la prueba; que se indique la residencia de los testigos; y que en el caso de ser la prueba documental, se nombren los archivos donde se hallen los instrumentos.

Tampoco hace mencion el *art. 1201* de ningun recurso de los que consiente la *Ley* contra las providencias interlocutorias: nuestros lectores recordarán, que así al tratar de los juicios civiles ordinarios, como de los abintestatos, testamentarias y otros, despues de prefijar las actuaciones y los autos que á consecuencia de ellas deben dictarse, declara si procede ó no la apelacion, y en qué efectos. Ahora bien, el silencio en cuanto á este particular significará tratando de la audiencia concedida al rebelde condenado, que no se consiente la apelacion, v. gr., de la providencia denegatoria de la prueba pedida por alguna de las partes litigantes? Si la contestacion negativa procediese, ¿en qué razon podrá fundarse la *Ley* para negar en este caso, lo que con profusion acaso inconveniente se concede como principio general? No podemos creer que el espíritu de las disposiciones del *art. 1201* sean favorables á la denegacion del recurso dealzada: no halláramos razon atendible para justificarla, sino que por el contrario, tanto en este como en otros varios casos se limita á

sentar las reglas especiales que han de observarse, dejando en su fuerza y vigor las generales en cuanto sean compatibles con aquellas.

Art. 4.º Unidas á los autos las pruebas que se hayan ejecutado, se entregarán por ocho dias á cada una de las partes para que se instruyan de ellas. Antes de llegar á este estado del pleito es preciso recordar que los litigantes tienen facultad para tachar á los testigos en los juicios ordinarios, y que el *art. 1201*, tratando de la audiencia concedida al rebelde que la solicita, nada dispone acerca de este particular. ¿Será por ventura porque estima que no debe concederse el uso de las tachas, cuando las justificaciones que se dieren sean testificales? ¿No se hará mérito de esa circunstancia en la regla tercera, porque hable despues de ella en la cuarta? Acabamos de insertarla literal, y nada se dice en ella que haga relacion á las tachas de los testigos. Presupone que haya transcurrido el término concedido para practicar la prueba; ordena que se unan á los autos las que se hayan ejecutado por cada una de las partes, y que se entreguen á estas por su orden para que se instruyan de ellas, á fin de que puedan tomar tambien las notas ó apuntes que estimen necesarios, y se presenten á informar en su dia los letrados directores de las partes.

Pues bien; no siendo justo que por dar al incidente suscitado mayor rapidez se prive á las partes de los derechos que las competen, claro es que se les permitirá tachar á los testigos y probar las propuestas; porque de lo contrario el litigante presente aprovechándose de la ausencia de su adversario pudiera utilizar justificaciones amañadas, en la seguridad de que lo que en primera instancia probase, no podria ser refutado en las sucesivas. Este mal irremediable produciria consecuencias mucho mas funestas mil y mil veces que las que puedan emanar de la práctica de diligencias que, aunque dilatorias, al fin conducen al esclarecimiento de la verdad que debe ser el principal objeto de aquellas.

En nuestra opinion, concluido el término de prueba, sin necesidad de solicitud alguna de las partes; ó si se hiciese sin conferir traslado como anteriormente se practicaba, dictará el juez auto mandando unir las hechas al proceso, y que se entregue

este por su orden á las partes, dado caso que el juicio fuese ordinario. En el mismo, notificada esta providencia alegarán las partes las trabas, si alguna tuvieren que proponer dentro del término de cuatro días; y sobre este particular formarán artículo que ha de sustanciarse con arreglo á lo dispuesto en los artículos 326 y siguientes. Cuando el juicio fuere de menor cuantía, deben practicarse las pruebas en la forma prevenida en el artículo 1150, y respecto á la alegacion de tachas y su justificacion deberá estarse á lo que dejamos espuesto en el Comentario al artículo citado y siguientes, si bien se cuidará de que los términos se ajusten á lo prescrito para la sustanciacion de la audiencia que se concede al rebelde condenado.

Esta opinion no tan solo tiene en su abono la razon de justicia que ya dejamos indicada, sino que además, la confirmá el literal contesto de la regla quinta, que por la generalidad é indeterminacion de las palabras en que se halla concebida exige esplicacion mas lata que la que en otro caso fuera necesaria.

En adelante se acomodará la sustanciacion á las reglas establecidas para el juicio segun su clase. Ese adelante, ese punto de partida que se prefija en la regla trascrita, no se refiere al estado de los autos, despues de haberse dado la comunicacion á las partes para que se instruyan por término de ocho dias: refiérese á la union de las probanzas á los autos. Despues de acordada esta diligencia y de practicada, el juicio sigue la marcha propia y especial de su clase, con la particularidad de que en lugar del término que se concede en los ordinarios, y en vez de comunicarse el proceso para alegar por escrito, se comunica para que se instruyan los contendientes, y en su dia puedan alegar de palabra lo que estimen conveniente. Así, pues, cuando ninguno de ellos hubiese propuesto tachas, devuelto por el último á quien se habia entregado, acordará que se lleven los autos á las vista para oír sentencia definitiva; y si cualquiera de las partes lo pidiese dentro de los dos dias siguientes al de licitacion, se señalará para celebrarla, oyendo en aquel acto á los defensores de los litigantes, si se hubiesen presentado. Celebrada la vista se pronunciará sentencia dentro del término señalado por la Ley, segun la clase de juicio, y con presencia de las nuevas alegaciones y de las probanzas, si se hubiesen practicado.

La generalidad de los términos en que se halla concebida la regla quinta nos obliga á averiguar, si contra la sentencia dictada despues de haber oído al rebelde se dará recurso de apelacion ú otro alguno. Despues de unidas las pruebas á los autos, dice aquella regla, se acomodará la sustanciacion á las establecidas segun su clase. Pues bien, supóngase que se trata de un juicio civil ordinario, en el que por haberse dictado en rebeldia el fallo definitivo, y haberle consentido el litigante presente causa ejecutoria la sentencia del juez de primera instancia, y que este mismo pronunció la procedente, despues de haber oído á las partes en uso del recurso que concede la Ley al rebelde dentro del plazo señalado; en este caso, ¿podrá interponerse apelacion de esa sentencia que en la realidad es la de primera instancia? Supuesto que este caso fuese posible; supuesto que efectivamente los jueces de primera instancia intervienen en las audiencias, cuando se abre el juicio de nuevo por causa de sentencia por los mismos pronunciada y consentida; deberá en efecto permitirse la apelacion.

Asi es efectivamente, á pesar de que la generalidad de la regla quinta no haga una declaracion terminante. La concesion de audiencia al rebelde despues de terminado el juicio, en la realidad es equivalente á la apertura de otro nuevo, fundada en el impedimento que opuso un obstáculo á su presentacion; y por tanto, no obstante que la palabra *sustanciacion* se refiere, propiamente usada, á la cadena eslabonada que compone las instancias, y no á estas, cuando se consigna en la regla quinta, no puede menos de considerarse relativa á los trámites y á las circunstancias ulteriores: en otro caso se hacia de peor condicion al que por causas involuntarias é invencibles se vió privado de defenderse por todo el tiempo que duró la sustanciacion del pleito, que al que por menor espacio de dias estuvo sometido á aquel impedimento; porque á este se le admite en cualquier estado de la primera instancia en que se presente, y una vez comparecido puede utilizar todos los recursos que procedan con arreglo á derecho. Es, pues, indudable que se permite á cualquiera de los litigantes la apelacion contra la sentencia que recaiga en el juicio promovido por la concesion de la audiencia.

Tampoco hace mencion la Ley del recurso de Casacion ni en Tomo IV.

el art. 1201 ni en ningun otro posterior; pero no obstante que es aquel extraordinario, como las razones espuestas para fundar la procedencia de la apelacion son aplicables á los recursos de Casacion, no podemos dudar de que se admitirá siempre que concurren las circunstancias que la *Ley* exige para los pleitos en que hayan litigado todos los interesados en presencia,

ART. 1202. En los casos en que la ejecutoria haya sido dictada por el Tribunal Supremo de Justicia, será éste quien deba declarar si procede la audiencia del litigante condenado en rebeldia.

ART. 1205. Si el Tribunal Supremo creyere procedente oirlo, prevendrá á la Audiencia disponga se le oiga en la forma que queda antes prevenida.

Previendo la *Ley de enjuiciamiento* que puede acontecer que la sentencia que cause ejecutoria haya sido dictada por el Tribunal Supremo de Justicia, determina que á este toca declarar si procede ó no la audiencia que solicite el litigante condenado en rebeldia; y que por consiguiente, al mismo debe recurrir este en solicitud de que se le conceda. El único caso en el que podrá acontecer lo que el art. 1202 presupone, es el en que se hayan elevado los autos á aquel Tribunal, á virtud de recurso de *Casacion*; porque fuera de este, nunca interviene el Tribunal Supremo de Justicia ni en la primera ni en la segunda instancia. Fúndase la *Ley* para declararle competente en cuanto al particular de la audiencia, en que esta determinacion invalida los efectos de la sentencia pronunciada en rebeldia, y no parece decoroso que un Tribunal inferior en gerarquia, deje sin efecto el fallo del superior, aunque sea por el medio indirecto de declarar procedente la audiencia solicitada.

Tal vez se suponga en contradiccion la *Ley* consigo misma, en cuanto en el art. 1209 declara competente á la Audiencia para disponer que se proceda á prestar la declarada por aquel tribunal al rebelde: pero no es asi, porque si bien es verdad que el juez ó la Audiencia pueden por las sentencias que pronuncien, despues de oir á las partes, determinar lo contrario de lo que el Tribunal Supremo hubiese dispuesto en la suya, aquellas resoluciones parten ya de un supuesto, del de haberse invalidado la sen-

tencia ejecutoria por el Tribunal Supremo que la dictó, de manera que cuando bajan los autos á la Audiencia, llega ya resuelta la cuestion de ineficacia de la ejecutoria por el mismo tribunal que la habia causado.

Supuesto, pues, que el Tribunal Supremo no puede oir al litigante rebelde, á pesar de que declare procedente la audiencia solicitada, tiene que remitir los autos á la Audiencia de donde procedan con la certificacion correspondiente, para que disponga los sustancie y determine con arreglo á lo dispuesto en el artículo 1201. De modo que viene á verificarse que la Audiencia del territorio á que pertenezca el juzgado, que segun las leyes, debe intervenir en el pleito, es la competente en todo caso para disponer que al rebelde condenado que consigue se le oiga en nuevo juicio.

En efecto, la Audiencia por cuyo conducto pasaron los autos para llegar al Tribunal Supremo por recurso de Casacion, tiene que serlo de nuevo para que vuelvan al juzgado de primera instancia, único competente para intervenir en la primera instancia de la audiencia concedida. Asi, pues, acordado por el Tribunal Supremo que procede oir al rebelde condenado, mandará en la misma providencia que se devuelvan los autos á la Audiencia de que dimanen, para que disponga que se oiga á las partes. Dictada esta providencia, se remiten los autos originales con certificacion del auto del tribunal y la orden correspondiente. Llegados á la Audiencia, se dará cuenta á la Sala en la que pendieron, y como esta nada tiene que hacer en cuanto á la audiencia mandada prestar, se circunscribirá á ordenar que se remitan los autos primitivos al juez de primera instancia competente, con copia de la orden del Tribunal Supremo, reservándose en la Audiencia el rollo formado en segunda instancia, al que se unirá la orden original con la certificacion de la providencia de aquel.

Remitidos los autos al juez de primera instancia mandará guardar y cumplir el auto del Tribunal Supremo, y que se haga saber á las partes la venida del proceso para que usen del derecho que les asista, segun espusimos ya en el *Comentario* al artículo precedente.

Concedida la audiencia al rebelde, acaso no la utilice, logran-