

ha de entenderse respecto de las demás resoluciones que recaigan durante la sustanciación del juicio. Para utilizar cualquiera de esos recursos, el litigante rebelde tiene que personarse en los autos en legal forma: una vez personado, ha de entenderse con él la sustanciación como parte legítima, aunque sin retroceder en el procedimiento, según el art. 766, y por consiguiente, podrá desde aquel momento entablar los recursos que la ley concede, siempre que lo haga dentro del término legal. Para evitar que éste transcurra, será preciso en la mayor parte de los casos interponer la apelación ó el recurso que proceda en el mismo escrito en que se comparezca en los autos.

ARTÍCULO 773

(Art. 772 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

A los demandados que hubieren permanecido constantemente en rebeldía y no se hallaren en ninguno de los casos de los dos artículos que preceden, podrá concederse audiencia contra la sentencia firme que haya puesto término al pleito, para obtener su rescisión y un nuevo fallo, en los casos concretos que se determinan en los artículos siguientes.

ARTÍCULO 774

(Art. 773 para Cuba y Puerto Rico.)

No será oído contra la sentencia firme el demandado emplazado en su persona, que por no haberse presentado en el juicio haya sido declarado en rebeldía.

Exceptúase el caso en que acredite cumplidamente que, en todo el tiempo trascurrido desde el emplazamiento hasta la citación para la sentencia que hubiere causado ejecutoria, estuvo impedido de comparecer en el juicio por una fuerza mayor no interrumpida.

ARTÍCULO 775

Para que pueda prestarse audiencia en el caso del artículo anterior, se necesita indispensablemente que

se haya solicitado aquélla y ofrecido la justificación de la fuerza mayor dentro de cuatro meses, contados desde la fecha de la publicación de la sentencia en el *Boletín oficial* de la provincia.

Art. 774 para Cuba y Puerto Rico.—(Es igual, pero después de las últimas palabras se añade: «donde lo hubiere, y en su defecto, en la Gaceta del Gobierno general.»)

ARTÍCULO 776

Se prestará audiencia contra la sentencia dictada en su rebeldía al demandado que hubiere sido emplazado por cédula entregada á sus parientes, familiares, criados ó vecinos, si concurrieren las dos circunstancias siguientes:

1.^a Que la pida precisamente dentro de ocho meses, contados desde la fecha de la publicación de la sentencia en el *Boletín oficial* de la provincia.

2.^a Que acredite cumplidamente que una causa no imputable al mismo, ha impedido que la cédula de emplazamiento le haya sido entregada.

Art. 775 para Cuba y Puerto Rico.—(Al final del núm. 1.^o se adicionan las mismas palabras que al artículo anterior, sin otra novedad.)

ARTÍCULO 777

El demandado que por no tener domicilio conocido haya sido emplazado por edictos, será oído contra la sentencia firme cuando concurren todas las circunstancias siguientes:

1.^a Que lo solicite dentro de un año, contado desde la fecha de la publicación de la ejecutoria en el *Boletín oficial* de la provincia.

2.^a Que acredite haber estado constantemente fuera del pueblo en que se ha seguido el juicio, desde que fué emplazado para él hasta la publicación de la sentencia.

3.^a Que acredite asimismo que se hallaba ausente

del pueblo de su última residencia al tiempo de publicarse en él los edictos para emplazarlo.

Art. 776 para Cuba y Puerto-Rico.—(También se hace la misma adición que á los artículos anteriores al final del núm. 1.º)

ARTÍCULO 778

(Art. 777 para Cuba y Puerto Rico.)

En todos estos casos, la pretension que deduzca el litigante rebelde para que se le oiga contra la sentencia firme, se sustanciará por los trámites establecidos para los incidentes, y con audiencia de los demás interesados que hayan sido parte en el pleito.

Si el litigante rebelde no apela de la sentencia de primera instancia, ó no interpone contra la de segunda el recurso de casación, dentro de su respectivo término, personándose para ello en los autos, como se ha expuesto en el comentario anterior, queda firme la sentencia que haya puesto término al pleito, y puede procederse á su ejecución conforme á lo prevenido en el art. 787. Pero puede suceder que haya sido involuntaria la rebeldía del demandado; que haya dejado de comparecer á defenderse por habérselo impedido fuerza mayor ó por no haber llegado á su noticia el emplazamiento, y justo es conceder en tales casos algún recurso para que se rescinda esa sentencia y se falle de nuevo el pleito tomando en consideración las excepciones y pruebas que por la razón indicada no pudo alegar oportunamente el demandado. Ese recurso se establece y ordena en los seis artículos de este comentario, haciendo la justa y conveniente distinción de casos, ó sea de las diferentes situaciones en que pudo encontrarse el demandado que ha sido condenado en rebeldía, y determinando el procedimiento que ha de seguirse para sustanciar ese recurso, al que se da el nombre de *audiencia contra la sentencia dictada en rebeldía*.

La jurisprudencia antigua atribuía, por regla general, á las sentencias dictadas en rebeldía los mismos efectos que á las dictadas en presencia, fundándose en las leyes 10, tít. 22; 9.ª y 12, tí-

tulo 23 de la Partida 3.ª, y en la 1.ª, tít. 5.º, libro 11, Novísima Recopilación, la cual sanciona el justo principio de que «los rebeldes que no quieren venir ante el juzgador á los emplazamientos que les son puestos, no deben de ser de mejor condicion que los que vinieron 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, ó por no haber llegado á su noticia el emplazamiento.

También servía de base á aquella jurisprudencia y á esta excepción, la distinción que nuestros prácticos hacen de la rebeldía en notoria, verdadera, ficta y presunta; llamándola *notoria*, cuando el emplazado expresa 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, por ser voluntaria y deliberada su rebeldía: 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.

En los mismos principios parecen inspiradas las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil sobre esta materia. En los artículos 774 al 777 de este comentario, que concuerdan con el 1193 al 1198 de la ley de 1855, se ordena que no sea oído contra la sentencia firme el demandado emplazado en su persona que, por no haberse presentado en el juicio, haya sido declarado en rebeldía; y en seguida se establecen tres casos de excepción: 1.º, el de ese mismo demandado emplazado en su persona, que acredite cumplidamente haber estado impedido por fuerza mayor no interrumpida desde el emplazamiento hasta la citación para la sentencia que hubiere causado ejecutoria; 2.º, el del emplazado en su domicilio por cédula, si acredita cumplidamente que por cualquier causa, que no le sea

imputable, no le fué entregada la cédula de emplazamiento; y 3.º, el del emplazado por edictos á causa de ser ignorado su domicilio si acredita también cumplidamente su ausencia constante del lugar del juicio desde el emplazamiento hasta la publicación de la sentencia en el *Boletín* de la provincia, y que tampoco se hallaba en el pueblo de su última residencia al tiempo de publicarse en él los edictos para emplazarlo. Los que se hallen en estos casos pueden entablar el recurso de audiencia contra la sentencia firme dictada en su rebeldía, dentro de cuatro meses los del primero, de ocho meses los del segundo y de un año los del tercero, á contar desde la publicación de la sentencia en el *Boletín oficial* de la provincia, y en los puntos de Ultramar donde no lo haya, en la *Gaceta* del Gobierno general.

De estas mismas excepciones se deduce que la ley presume voluntaria la rebeldía mientras no se pruebe lo contrario, y por consiguiente, que contra la sentencia firme dictada en rebeldía no es admisible al demandado rebelde el recurso de audiencia para la rescisión de aquélla, si no alega y ofrece probar la fuerza mayor insuperable y no interrumpida en el primer caso, y en los otros dos que no llegó á su noticia el emplazamiento. Si no resultan cumplidamente justificados estos extremos, no puede accederse á la audiencia solicitada, y quedará firme la sentencia recaída en el pleito, como se ordena en el art. 781.

Al comentar los artículos 1193 al 1198 antes citados de la ley de 1855, hicimos notar que, aunque en ellos se empleaba la palabra genérica *litigante*, sus disposiciones sólo eran aplicables al *demandado*, que permanecía en rebeldía durante todo el juicio, y llamamos la atención sobre otros puntos y cuestiones á que se prestaba la redacción de dichos artículos. De conformidad con nuestras observaciones, se han hecho en la presente ley las correcciones necesarias para expresar con claridad los conceptos y alejar todo motivo de duda. Se ha adicionado el art. 773, primero de este comentario, para consignar que sólo «á los demandados que hubieren permanecido constantemente en rebeldía, y no se hallaren en ninguno de los casos de los dos artículos que preceden», que son aquellos á quienes haya sido notificada personalmente la sentencia, ó que

aun sin esta circunstancia hubieren entablado oportunamente los recursos de apelación ó de casación, «podrá concederse audiencia contra la sentencia firme que haya puesto término al pleito, para obtener su rescisión y un nuevo fallo». Por consiguiente, no podrá utilizar este recurso extraordinario el demandado rebelde que se hubiere alzado de la sentencia, ni el que se haya constituido en rebeldía después de haberse personado en el pleito, como tampoco puede utilizarlo en ningún caso el demandante, aunque se siga en su rebeldía la segunda instancia por no haber comparecido en ella, porque en tales casos han sido ya oídos y han podido defenderse en el pleito. Y en todos los artículos se emplea la palabra *demandado* en sustitución de la genérica *litigante*, con lo cual ya no hay motivo para las dudas indicadas.

Se ha suprimido el art. 1197 de la ley anterior, por el cual se declaraba que las reglas establecidas para oír al demandado condenado en rebeldía eran aplicables al litigante rebelde que hubiere sido citado ó emplazado en países extranjeros, por ser de todo punto innecesaria esa declaración. Basta que la ley no distinga, para que sus disposiciones sean aplicables á todos los que se hallen en el caso á que se refiera, y en el mismo caso se hallan, para el efecto de que se trata, los emplazados en el extranjero, que los que lo hayan sido en España ó en Ultramar. Acaso se crea equitativo concederles un plazo más largo; pero se ha estimado suficiente el fijado como regla general, atendido el estado actual de los medios de comunicación, y por esto mismo se han reducido los fijados en la ley anterior, á fin de evitar los inconvenientes de que queden en incierto por mucho tiempo los efectos de una sentencia firme.

Se ha adicionado también el art. 778, último de este comentario, para determinar la sustanciación que ha de darse al recurso de que se trata, sobre lo cual nada se dijo en la ley anterior. Ordénase en él que «en todos los casos, la pretensión que deduzca el litigante rebelde (que según los artículos anteriores no puede ser otro que el demandado) para que se le oiga contra la sentencia firme, se sustanciará por los trámites establecidos para los incidentes, y con audiencia de los interesados que hayan sido parte en el pleito». Por consiguiente, habrá de sustanciarse conforme á lo pre-

venido en los artículos 749 y siguientes, dándose traslado por seis días al demandado ó demandados en el pleito, recibiendo á prueba el recurso por término de diez á veinte días comunes para proponerla y ejecutarla, cuando proceda conforme al art. 752, y dictando después la sentencia dentro de cinco días con citación de las partes, y previa tan bién vista pública si alguna de ellas lo solicita.

Pero téngase presente que este procedimiento es aplicable tan sólo á los casos en que la sentencia firme, contra la cual se interponga el recurso de que se trata, hubiere recaído en un juicio declarativo de mayor ó de menor cuantía, pues para las dictadas en juicio verbal se establecen reglas especiales en los artículos 785 y 786, y por el 789 se declara que no procede dicho recurso en los juicios ejecutivos, en los posesorios, ni en ningún otro después del cual pueda promoverse otro juicio sobre el mismo objeto.

Como veremos en el comentario siguiente, el conocimiento de estos recursos corresponde en única instancia á la Audiencia del territorio, aunque la sentencia firme haya sido dictada por el juez de primera instancia, fuera de los casos en que corresponde al Tribunal Supremo, y contra la sentencia de aquélla, resolutoria del recurso, no se da el de súplica, como en los incidentes ordinarios, sino el de casación. Esto supuesto, veamos en qué forma habrá de presentarse el recurso y documentos que deberán acompañarse.

Para admitir y resolver el recurso es preciso tener presente la forma en que fué hecho el emplazamiento, si el demandado permaneció constantemente en rebeldía, si se le notificó ó no personalmente la sentencia, ó interpuso el recurso de apelación, la misma sentencia y la fecha en que fué publicada en el *Boletín oficial* de la provincia. Todos estos datos resultarán de los autos: si éstos obran en el tribunal superior, podrá comparecerse en los mismos autos, como se deduce del art. 782, no porque sea el recurso un incidente, que no lo es, pues no caben los incidentes en los juicios fenecidos, sino una consecuencia de ellos; pero si se hallan en el juzgado de primera instancia, será preciso pedir testimonio de dichos particulares para acompañarlo al recurso. Acaso sería lo más expedito y económico pedir á la Audiencia que reclame los autos originales, como podrá hacerlo para mejor proveer cuando lo estime necesari-

rio; pero podrán necesitarse en el juzgado para ejecutar la sentencia, si lo pide el actor, conforme al art. 787, y por esto sin duda nada se ha dispuesto sobre ello, dejándolo al criterio de la Audiencia. Y respecto de las demás circunstancias, que es necesario acreditar cumplidamente, según los casos, conforme á los artículos 774, 776 y 777, deberá pedirse el recibimiento á prueba por otrosí en el mismo escrito del recurso, para justificarlas durante su término, cuando no pueda hacerse con documentos fehacientes, no impugnados por la parte contraria.

Indicaremos, por último, que el art. 778 se limita á ordenar que se sustancie el recurso *con audiencia de los demás interesados que hayan sido parte en el pleito*: por consiguiente, no han de ser citados ni emplazados para este nuevo juicio, y basta que con entrega de las copias del escrito y documentos se les notifique la providencia dándoles traslado por seis días. Esta notificación se hará al procurador acreditado en los autos de los que sea consecuencia el recurso, si consta en éste su personalidad, y no constando, á los mismos interesados, expidiéndose para ello el despacho necesario. Estos asuntos están exceptuados del acto de conciliación, conforme al núm. 2.º del art. 460, por ser consecuencia de otro juicio.

ARTÍCULO 779

(Art. 778 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

A la Audiencia que haya dictado la ejecutoria, ó á cuyo distrito pertenezca el Juzgado de primera instancia cuya sentencia haya quedado firme, corresponde el conocimiento de estos incidentes.

Contra la sentencia que los resuelva declarando haber ó no lugar ó que se oiga al litigante condenado en rebeldía, no se dará otro recurso que el de casación.

ARTÍCULO 780

(Art. 779 para Cuba y Puerto Rico.)

En los casos en que el Tribunal Supremo hubiere dictado la sentencia, corresponderá al mismo declarar,

sin ulterior recurso, si procede ó no oír al litigante condenado en rebeldía.

Lo mismo se estableció por primera vez en los artículos 1199, 1200 y 1202 de la ley de 1855, cuyas disposiciones se han refundido en las dos de este comentario con algunas modificaciones en su redacción para expresar el concepto con más claridad. Contienen dos declaraciones importantes: la del tribunal competente para conocer del recurso de audiencia contra la sentencia firme dictada en rebeldía, en juicios de mayor ó de menor cuantía, que son de los que pueden conocer las Audiencias en apelación de los jueces de primera instancia, y la relativa á los recursos que pueden utilizarse contra las sentencias que resuelven aquella cuestión. En cuanto á los juicios verbales, véanse los artículos 785 y 786.

Para determinar el tribunal competente, se hace cargo la ley de los tres casos que pueden ocurrir en los juicios de mayor y de menor cuantía: 1.º Que la sentencia firme sea la de primera instancia, como sucederá siempre que por ser favorable al demandante, éste se conforme con ella y no apele el demandado constituido en rebeldía. 2.º Que haya sido dictada por la Audiencia, lo cual tendrá lugar cuando apele de ella el demandante; pues si la apelación hubiere sido interpuesta por el demandado rebelde, ya no cabe el recurso de que se trata. 3.º Que haya sido dictada por el Tribunal Supremo, lo que puede ocurrir únicamente cuando, siendo el pleito de mayor cuantía y habiéndolo perdido el demandante en ambas instancias á pesar de la rebeldía del demandado, interponga aquél el recurso de casación por infracción de ley, y dicho Tribunal case la sentencia y dicte otra sobre el fondo del pleito, porque en tal caso esta es la sentencia firme que pone fin al litigio. En los dos primeros casos, corresponde el conocimiento del recurso de que se trata á la Sala de lo civil de la Audiencia que haya dictado la ejecutoria, ó á cuyo distrito pertenezca el juzgado de primera instancia, cuya sentencia haya quedado firme; y en el tercero, al mismo Tribunal Supremo, que ha dictado la sentencia firme. Así se ordena en los dos artículos que estamos comentando.

Aunque el recurso de audiencia al demandado rebelde tiene

analogía con el de *revisión*, del que se trata en el título 22, por dirigirse ambos á obtener la rescisión de una sentencia firme, son distintos por sus fundamentos y circunstancias. Por esto se ha atribuido únicamente á la Sala tercera del Tribunal Supremo el conocimiento de los recursos de *revisión*, cualquiera que sea el grado del juez ó tribunal en que haya quedado firme la sentencia que lo motive (art. 1801), al paso que, respecto de los de audiencia, sólo podrá conocer dicha Sala, cuando hubiere sido dictada la sentencia firme por el mismo Tribunal Supremo, por exigir el orden jerárquico de los tribunales que los inferiores en grado no puedan desautorizar las resoluciones de los superiores; y en todos los demás casos se atribuye el conocimiento á las Audiencias. No se ha dado competencia para esto al mismo juez de primera instancia que hubiese dictado la sentencia, por ser este recurso un remedio extraordinario, cuya aplicación requiere mayores garantías, por lo mismo que va contra la autoridad de la cosa juzgada (1).

En todo caso, el recurso que interponga el demandado condenado en rebeldía para que se le oiga contra la sentencia firme, ha de sustanciarse y fallarse por los trámites establecidos para los incidentes, como se ordena en el art. 778 y hemos expuesto en el comentario anterior. En el que sigue explicaremos los particulares que ha de contener la sentencia, indicando aquí, porque lo establecen los presentes artículos, que cualquiera que sea el fallo, esto es, ya se conceda, ó bien se declare no haber lugar á la audiencia solicitada por el demandante condenado en rebeldía, contra el que en su caso dicte el Tribunal Supremo no se da ulterior recurso, y sólo el de casación contra los que dicten las Audiencias, no siendo por tanto admisible el de súplica que se permite en los incidentes ordinarios. El de casación podrá ser por infracción de ley, ó por

(1) En un caso en que un juez de primera instancia conoció de un recurso de audiencia al litigante rebelde, y la Audiencia por apelación del fallo de primera instancia, el Tribunal Supremo casó la sentencia, fundándose en ser radical la incompetencia de aquél y de la segunda para conocer en el grado en que lo habían hecho, por atribuir la ley solamente á las Audiencias en instancia única, y ser insubsanable la falta por sumisión de las partes.—
(Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Octubre de 1860.)

quebrantamiento de forma, según el caso en que se halle de los determinados en los artículos 1692 y 1693, y con sujeción á las reglas establecidas para cada uno de ellos.

ARTÍCULO 781

(Art. 780 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Cuando se declare no haber lugar á la audiencia solicitada por el litigante condenado en rebeldía, se impondrán á éste todas las costas del incidente, y quedará firme definitivamente la sentencia recaída en el pleito, la que se llevará á efecto, comunicándose para ello las órdenes correspondientes.

ARTÍCULO 782

(Art. 781 para Cuba y Puerto Rico.)

Cuando se declare haber lugar á dicha audiencia, se remitirá certificación de esta sentencia para su cumplimiento al Juez de primera instancia que hubiese conocido del pleito, devolviéndole los autos, si obrasen en el Tribunal superior.

También en este caso se impondrán las costas del incidente al que lo haya promovido, si no se hubiese opuesto el litigante contrario, ó si el Tribunal estima que no ha sido temeraria la oposición.

Después de haber designado en los artículos anteriores el tribunal competente para declarar si procede ó no dar audiencia contra la sentencia firme al demandado condenado en rebeldía y el procedimiento para este recurso, pasa la ley á determinar los efectos de la sentencia que recaiga y lo que ha de practicarse para su cumplimiento, con la prevención de que se impongan siempre á dicha parte todas las costas del recurso ó incidente, como es justo por haberlo ocasionado con su rebeldía y ser en su provecho, aun en el caso de que le sea favorable la resolución, á no ser que el

tribunal, por estimar temeraria la oposición de la parte contraria crea justo imponerle las costas causadas á su instancia. Con esta indicación y la de que en todo caso la sentencia que recaiga ha de comunicarse al juez de primera instancia que hubiere conocido del pleito, creemos suficientemente explicados estos dos artículos, cuyas disposiciones son de las adicionadas en la presente ley para suplir omisiones de la anterior.

Hemos dicho que la sentencia ha de comunicarse al juez de primera instancia, porque á éste corresponde su ejecución ó aplicar sus efectos en los dos casos que pueden ocurrir. Si la Audiencia, ó el Tribunal Supremo en su caso, declara no haber lugar á la audiencia solicitada por el demandado condenado en rebeldía, en virtud de esta resolución queda firme *definitivamente* la sentencia recaída en el pleito, como se previene en el art. 781, y preciso es comunicarlo al juez de primera instancia para que la lleve á efecto desde luego, y caso de haberla ejecutado con la prohibición ó garantías determinadas en el art. 787, para que pueda acordar el alzamiento ó cancelación de las mismas. Y si se declara haber lugar á dicha audiencia, como en su virtud queda rescindida la sentencia recaída en el pleito, y hay que reponerlo á la primera instancia para oír las excepciones y pruebas del que había sido condenado en rebeldía, preciso es también comunicarlo á dicho juez con certificación de la sentencia dictada por el tribunal superior para que acuerde su cumplimiento. Al ordenarlo así el art. 782, reconoce y declara implícitamente que corresponde al juez de primera instancia el conocimiento del nuevo juicio que se abre para oír al demandado, cuyo juicio ha de sustanciarse por los trámites que se determinan en el artículo que sigue.

ARTÍCULO 783

La sustanciación de la audiencia concedida contra las sentencias dictadas en rebeldía, se acomodará á las reglas siguientes:

1.^a Se entregarán los autos por ocho días al litigante á quien se haya concedido la audiencia, para que ex-