

LA REBELDIA EN LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

JOAN VERGER GRAU

Catedrático de Derecho Procesal

SUMARIO: I.- CONCEPTO. II.- SUPUESTOS. 1.- Según el carácter de la persona emplazada o citada. 2.- Según la voluntariedad de la ausencia. III.- PRESUPUESTOS. 1.- Debe tratarse del demandado. 2.- Validez del emplazamiento o de la citación. IV.- EFECTOS. 1.- Efectos procesales. 2.- Efectos materiales. V.- COMPARECENCIA DEL REBELDE Y TRATAMIENTO PROCESAL. 1.- Derecho histórico y comparado. 2.- Posibilidades defensivas del rebelde involuntario. 2.1.- Antes de sentencia. 2.2.- Después de sentencia: A) Recursos de apelación y de infracción procesal. B) Rescisión de sentencia firme: a) presupuestos; b) juicio rescindente; c) juicio rescisorio

I.- CONCEPTO

La rebeldía, en la Ley de Enjuiciamiento Civil, es aquella situación procesal del demandado que se inicia con su incomparecencia, transcurrido el término del emplazamiento, y termina con su eventual personación en el proceso¹.

¹ Sobre el concepto y tratamiento de la rebeldía en el proceso español pueden consultarse, entre otros, MANRESA Y NAVARRO, J.M.: *Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1856, T.II, p. 71 y ss., DE VICENTE Y CARAVANTES, J.: *Tratado histórico, crítico, filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento*, Madrid, 1858, T. IV, p. 265 y ss.; MANRESA Y NAVARRO, J.M. Y REUS Y GARCIA, J.: *Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1861, T. IV p. 636 y ss. GUASP DELGADO, J.: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1950, T.II, vol. 1º, p. 1105 y ss., ARAGONESES ALONSO, P.: *Inactividad de las partes en el proceso civil*, en Rev. de der. proc. 2ª época, nº 3, 1960, pp. 299 y ss., MUÑOZ ROJAS: *Sobre la rebeldía y el recurso de audiencia al demandado*, en Rev. Der. Proc. 1981, nº 2-3; VERGER GRAU, J.: *La rebeldía en el proceso civil*, Barcelona 1989, 137 pp.; *La rebeldía en el proceso civil, con especial referencia al Código Procesal peruano*, en *Revista Peruana de derecho Procesal* nº 2, Lima, 1997 y en *Jornadas de Derecho Procesal*,

II- SUPUESTOS

1.- Según el carácter con que sean emplazados o citados.

1.1.- El demandado.

La LEC de 1881 impone, en toda clase de juicios e instancias, la declaración de rebeldía del demandado que no haya comparecido en el juicio después de citado en forma (281). Lo mismo manda la nueva Ley: *Será declarado en rebeldía el demandado que no comparezca en forma en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento.* (496.1).

Ahora bien, aunque sólo el demandado (y su sucesor) pueda ser declarado en rebeldía, al *tercero llamado* por el demandante o demandado (intervención provocada del artículo 14) le han de ser también aplicables las normas que autorizan la restitución de las actividades involuntariamente precluidas y, en general, los remedios que se estudian en el epígrafe correspondiente al tratamiento de la rebeldía, pues la Ley otorga al llamado por el demandante *las mismas facultades de actuación que a las partes* y, al llamado por el demandado, le manda emplazar *para contestar a la demanda en la misma forma y en idénticos términos a los establecidos para el emplazamiento del demandado.* Por consiguiente, aunque en puridad de principios sólo el demandado pueda ser declarado en rebeldía, todos los llamados al proceso han de tener la posibilidad de defenderse en la medida en que pueda afectarles la cosa juzgada y, por lo tanto, han de poder pedir la restitución de los plazos (art. 134) y recuperar las oportunidades procesales precluidas involuntariamente.

1.2.- Los sucesores del demandado.

Dice el artículo 16.3 LEC que *cuando el litigante fallecido sea el demandado y las demás partes no conocieren a los sucesores o estos no pudieran ser localizados o no quisieren comparecer, el proceso seguirá adelante declarándose la rebeldía de la parte demandada.*

1.3.- El comparecido con defectos de capacidad o representación.

En el juicio ordinario también se produce la declaración de rebeldía del demandado comparecido con *defectos de capacidad o representación* que, siendo subsanables, *no se*

Lima, 1997, pp. 187 a 219; *¿Un nuevo incidente de nulidad?* en Actualidad Aranzadi, Año VI, nº 259, de 5.09.96 y en Revista *Justicia* 97, nº 1, pp. 25 a 31; *La restitución procesal*, en *Presente y futuro del proceso civil* (AAVV, coord. Picó Junoy), Barcelona, 1998, pp. 323 y ss. y en Revista Xurídica Galega, nº 18 de 1998, pp. 29 a 42; *A restitución procesal en A reforma da Xustiza Civil*, A Coruña, 1999, pp. 409 a 427; *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (AAVV), Lex Nova, 1ª ed. Julio de 2000; artículos 496 a 508, T II, pp.2377 a 2445. SAMANES ARA, C.: *La tutela del rebelde en el proceso civil*, Barcelona, 1993, pp. 19 y ss., etc.

subsanen o corrijan en el plazo concedido (...), sin que de las actuaciones que hubiese llevado a cabo quede constancia en autos (418.2 y 3).

Asimismo, en la vista del juicio verbal pueden suscitarse cuestiones acerca de la personalidad y representación del demandado, en cuyo caso *el tribunal resolverá lo que proceda* (443.3) pudiendo, por tanto, declararlo en rebeldía (442.2)

2.- Según la voluntariedad de la ausencia.

Ahora bien; a pesar de que basta el elemento objetivo de la incomparecencia inicial del demandado para que sea declarado en rebeldía, no es lo mismo, evidentemente, la rebeldía propiamente dicha que la su *ausencia involuntaria* debida a causas que no le son imputables (fuerza mayor, desconocimiento de la demanda y del pleito, cambio de domicilio antes de la citación o emplazamiento, etc.) o que obedecen a una infracción de las normas que sobre citaciones y emplazamientos contiene la Ley de Enjuiciamiento Civil; por ejemplo, las de los artículos 155 y 156 sobre la designación de domicilio por el demandante o, en su caso, las que regulan la actividad del tribunal encaminada a averiguar el domicilio o paradero del demandado.

De ahí que, en el terreno doctrinal, sólo deba considerarse como rebelde al demandado ausente por propia voluntad (*vere contumax*) y no al que no acude al llamamiento por causa que no pueda serle imputada y, por ello, se halla privado de su derecho fundamental a la defensa, audiencia y contradicción (*ficta contumax*). Pero no sólo en el terreno doctrinal; aunque la ley no lo diga expresamente, también distingue al rebelde voluntario del involuntario, y a éste le permite recuperar las oportunidades procesales de defensa y audiencia aun cuando comparezca con posterioridad al término del emplazamiento; así, le otorga ampliamente el derecho a la prueba en la segunda instancia si comparece en la primera después del período de prueba (460.3); en otras ocasiones le restituye los plazos para realizar aquellos actos que precluyeron por causa de fuerza mayor (134), sin que ello implique retroceder el procedimiento ni la sustanciación del pleito (499); en otras, en fin, puede obtener la rescisión de la sentencia firme y la restitución del proceso (501). La Ley, con mejor o peor fortuna, es respetuosa con los derechos fundamentales de defensa, audiencia y contradicción recogidos en el artículo 24 CE, sin los cuales no existiría la tutela judicial.

III.- PRESUPUESTOS

1.- El demandado.

Fuera de los supuestos mencionados en el epígrafe anterior, la rebeldía sólo puede predicarse del demandado (496.1). Diversos preceptos de la Ley, además de los citados, lo confirman (496 a 502, 507, 508, etc.). Sin embargo, al tercero llamado por el demandante o demandado (la intervención provocada del art. 14) le son también aplicables algunos de los

preceptos que se refieren al demandado (14.2.2^a), ya que *será emplazado para contestar a la demanda en la misma forma y en idénticos términos a los establecidos para el emplazamiento del demandado*.

2.- Validez de la citación o emplazamiento.

En segundo lugar, para declarar la rebeldía del demandado es preciso que el emplazamiento o citación se hayan efectuado conforme a la ley, pues de otro modo son nulos (238.3^o y 240.2 LOPJ y 166.1 LEC). Es preciso recordar que son presupuestos específicos para la validez de los actos de comunicación y, en consecuencia, para la declaración de rebeldía, los que contienen, para cada caso, los artículos 149, 152.2 y 440 de la Ley.

IV.- EFECTOS

1.- Efectos procesales.

La situación de rebeldía produce inmediatamente determinados *efectos procesales* y puede también acarrear indirectamente *efectos materiales* sobre la pretensión deducida, a pesar de que el principio general es el de que *la declaración de rebeldía no será considerada como allanamiento ni como admisión de hechos de la demanda* (496.2)². Sin perjuicio de estudiar en el epígrafe siguiente el tratamiento que recibe el demandado rebelde, especialmente los remedios de que dispone para paliar los efectos de la rebeldía, veamos ahora cuáles son estos efectos.

1.1.- Declaración de rebeldía.

El primer efecto que produce la falta de comparecencia en forma del demandado es la *declaración de rebeldía* que hace el tribunal cuando el demandado no comparece en forma *en la fecha o plazo señalado en la citación o emplazamiento* (496.1, en general y 442.2, para el juicio verbal).

La declaración de rebeldía no comporta necesariamente la adopción de *medidas cautelares* para asegurar la pretensión o la solvencia, sin perjuicio de que puedan solicitarse y concederse si se dan los presupuestos generales del art. 728 con la posibilidad, además, de que la rebeldía “voluntaria” sea en determinados casos un *argumento* que pueda hacer valer el demandado de las medidas para que el tribunal se forme un *juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de la pretensión* en los términos del n^o 2 del indicado precepto.

² Ya en la Partida 3^a, la Ley 10 del Tít. 21 decía: (...) *si por ventura el juzgador entendiere que por los actos no prueba el demandador bien su demanda debe dar por quitto al demandado*.

1.2.- Régimen de notificaciones.

Art. 497. 1. *La resolución que declare la rebeldía se notificará al demandado por correo, si su domicilio fuere conocido y, si no lo fuere, mediante edictos. Hecha esta notificación, no se llevará a cabo ninguna otra, excepto la de la resolución que ponga fin al proceso.*

La sentencia o resolución que ponga fin al proceso se notificará al demandado personalmente, en la forma prevista en el artículo 161 de esta Ley. Pero si el demandado se hallare en paradero desconocido, la notificación se hará por medio de edicto, que se publicará en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma o en el Boletín Oficial del Estado.

Lo mismo será de aplicación para las sentencias dictadas en apelación, en recurso extraordinario por infracción procesal o en casación

Una primera novedad con respecto a la LEC actual es la notificación mediante edictos de la resolución en que se declara la rebeldía del demandado cuando su domicilio *no fuere conocido*. El art. 281.II LEC 1881 sólo ordena la notificación es estrados de las providencias que se dicten a partir de la constitución del demandado en rebeldía. Sin embargo, como habrá ocasión de volver a comentar más adelante, de poco sirve la notificación edictal que ni siquiera se publica en los Boletines Oficiales y se limita, según dispone el 164 LEC (en relación con los arts. 161 y 156) a fijar la copia de la resolución o cédula *en el tablón de anuncios del Juzgado o tribunal, ya que sólo a instancia de parte y a su costa se publicará en el B.O. de la Provincia, de la Comunidad Autónoma, del Estado o en un diario de difusión nacional o provincial*³.

Por el contrario, cuando el domicilio del rebelde *fuere conocido*, la resolución (*providencia*, por no tratarse de ninguno de los supuestos del 206.2.^a LEC) se le notificará por

³ Sobre notificaciones edictales ha de recordarse que han sido calificadas de *semificción* (PRIETO-CASTRO, *Tratado de derecho Procesal Civil*, Aranzadi, 1985, T. Y, p. 604) y que el Tribunal Constitucional tiene una abundante doctrina descalificadora de este tipo de ficciones. Vid. SSTC 1993/310, de 25 de octubre y la 118/1997, de 23 de junio, que dice: *En este mismo sentido, nuestra doctrina ha sido particularmente estricta en la forma del emplazamiento edictal, dado el evidente riesgo de ineficacia causante de indefensión, sin que, no obstante, hayamos llegado por ello a negar la validez constitucional en todo caso a esta forma de emplazamiento, aunque someténdola a una serie de condiciones rigurosas. Y en el orden procesal civil hemos subrayado el carácter estrictamente subsidiario que debe asumir el emplazamiento por edictos (...) al que sólo cabe acudir en los supuestos que expresamente contempla el citado precepto (...) Y requiere además, por su cualidad de último medio de comunicación, no sólo el agotamiento previo de las otras modalidades que aseguren en mayor grado la recepción por el destinatario de la correspondiente notificación, así como la constancia formal de haberse intentado su práctica, sino también que el acuerdo o resolución judicial de considerar que la parte se halla en paradero ignorado se funde en criterios de razonabilidad que lleven a la convicción o certeza de la inutilidad de aquellos otros medios normales de emplazamiento (SSTC.233/1988, 174/1990, 242/1991, 324/1994).*

correo (postal o telegráfico, en la forma prevista en el 160.1; es decir, certificado con acuse de recibo), lo que puede ser útil cuando la cédula de emplazamiento no haya llegado a su poder por no haberse notificado en persona.

Respecto a la resolución o sentencia que ponga fin a la instancia o recurso (no necesariamente al *proceso*, como dice literalmente el precepto comentado, ya que, obviamente, si es sentencia de 1ª instancia cabrá apelación y si es de apelación, infracción procesal o casación y, en todo caso, audiencia al rebelde) la notificación se hace de acuerdo con el art. 161; esto es, en persona o, subsidiariamente, a familiares, conserje o, en el lugar del trabajo, a la persona que manifieste conocer al demandado o, si existiere, en la dependencia encargada de recibir documentos u objetos. Si el demandado se hallare en paradero desconocido, la notificación de sentencia se haría por edictos publicados en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma o en el B.O.E. Y, añade el 497.2, *lo mismo será de aplicación para las sentencias dictadas en apelación, recurso extraordinario por infracción procesal o en casación.*

1.3.- Eventual comunicación posterior al rebelde llamado por edictos de la pendencia del proceso.

Dice el art. 498: *Al demandado que, por carecer de domicilio conocido o hallarse en ignorado paradero, hubiese sido citado o emplazado para personarse mediante edictos, se le comunicará la pendencia del proceso, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes personadas, en cuanto se tenga noticia del lugar en donde pueda llevarse a cabo la comunicación.*

Cualquier medida que facilite la comparecencia del demandado y el ejercicio de sus derechos procesales constitucionales ha de ser favorablemente acogida. Ya se proponía una medida semejante en el Proyecto Profesorado de Corrección y Actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1974 (T. II, p. 331) y el legislador la recoge y la amplía, permitiendo que este segundo llamamiento se haga en cualquier momento desde la declaración de la rebeldía y hasta la finalización del proceso. Ahora bien, aun cuando la medida parece dirigirse sólo al citado o emplazado por edictos, qué duda cabe que también puede ser eficaz en otros supuestos; por ejemplo para el citado en el lugar de trabajo o a través de terceras personas que, sin embargo, no recibe la cédula. La interpretación *pro constitutione* del precepto y la especificación de que se comunicará al demandado la pendencia del mismo *en cuanto se tenga noticia del lugar en donde pueda llevarse a cabo la comunicación* autorizan una amplia interpretación de su alcance⁴.

⁴ El Dictamen del Consejo de Estado al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil (de 17 sept. 1998, publicado por el Congreso de los Diputados, Secretaría General, Doc. 148) decía: *El artículo 501 (hoy, el 498 comentado) permite la comunicación posterior al demandado rebelde citado o emplazado por edictos, pero esa comunicación debería tener una mayor operatividad y permitir un mayor margen de actuación de oficio del órgano jurisdiccional.* (T. II, p. 1139)

Por otro lado, la comunicación no está sujeta a límite temporal alguno, de modo que hasta la sentencia de primera instancia o incluso durante la apelación cabe efectuarla a los fines de propiciar la defensa del demandado a partir del conocimiento de la pendencia del proceso, con la eventual restitución procesal a la que pueda tener derecho según el artículo 134. Puede ser útil, incluso, después de sentencia firme, para que el rebelde pueda interponer tempestivamente el recurso de audiencia al rebelde. En todo caso, el conocimiento de la existencia del proceso hará que la permanencia voluntaria en la situación de rebeldía impida al demandado, posteriormente, solicitar la restitución de los plazos (134) o la audiencia al rebelde (501, 502).

En fin, puede también señalarse algún efecto procesal particular a la incomparecencia, como el que se produce en los juicios sobre incapacitación si el presunto pródigo o incapaz no comparecen y el Ministerio Fiscal es el promotor del procedimiento, en cuyo caso *se designará* (al pródigo o incapaz) *un defensor judicial, a no ser que ya estuviere nombrado* (758).

2.- Efectos materiales.

El principio general es el de que la rebeldía no produce efectos materiales, pero hay excepciones: *La declaración de rebeldía no será considerada como allanamiento ni como admisión de hechos de la demanda, salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario* (496.2, *in fine*). Sin ánimo exhaustivo señalemos las siguientes excepciones al principio general: a) en los juicios verbales de protección de derechos reales inscritos (440.2), en los casos de los números 7º del apartado 1º del art. 250, *en la citación para la vista se apercibirá al demandado de que, en caso de no comparecer, se dictará sentencia acordando las actuaciones que, para la efectividad del derecho inscrito, hubiere solicitado el actor*. b) En los juicios de desahucio de finca urbana por falta de pago de rentas o cantidades (440.3), *el tribunal indicará, en su caso, en la citación para la vista, la posibilidad de enervar el desahucio conforme a lo establecido en el apartado cuarto del art. 22 de esta Ley. También se apercibirá al demandado que, de no comparecer a la vista, se declarará el desahucio sin más trámites*. c) En los juicios verbales por incumplimiento de obligaciones derivadas de contratos inscritos en el registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, *si el demandado dejare transcurrir el plazo* (cinco días desde el emplazamiento) *sin anunciar su oposición se dictará, sin más trámites, sentencia estimatoria de las pretensiones del actor* (444.4). d) En el juicio verbal por interdicto de adquirir la posesión, habiéndose instado a los interesados a comparecer y reclamar, *si nadie compareciere, se confirmará al demandante en la posesión* (441.1.II). e) En el juicio verbal basado en incumplimiento de contrato de arrendamiento financiero si el demandado no compareciere o, comparecido, dejare transcurrir el plazo sin anunciar su oposición o pretendiera fundarla en causa no autorizada, *se dictará sin más trámites sentencia estimatoria de las pretensiones del actor* (441.4). Cuando habiendo anunciado su oposición no asista a la vista sin justa causa o asista, pero sin formular oposición basándose en algún motivo previsto en la Ley, también se

dictará *sentencia estimatoria de las pretensiones del actor* (441.4). f) En el proceso monitorio, si el deudor requerido no compareciere ante el tribunal, *éste dictará auto por el que despachará ejecución por la cantidad adeudada* (816.1). g) En el juicio cambiario, cuando el deudor no interpusiere demanda de oposición en el plazo establecido, *se despachará ejecución por las cantidades reclamadas* (825).

En alguno de estos supuestos en que el efecto material no se produce por la rebeldía, sino por la falta de actividad o de defensa del demandado comparecido, nos hallamos ante lo que la doctrina denomina la *rebeldía in respondendo*. Su manifestación más importante se halla en el silencio del demandado frente a los hechos de la demanda. Dice el artículo 405.2 (relativo al juicio ordinario y sin el correlativo precepto para el verbal) que *en la contestación a la demanda habrán de negarse o admitirse los hechos aducidos por el actor. El tribunal podrá considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como admisión tácita de los hechos que le sean perjudiciales*.

Otros supuestos de esta rebeldía *in respondendo* son:

h) En la prueba de interrogatorio de parte la incomparecencia al acto de prueba (vista o juicio) o la negativa a contestar pueden considerarse como *admisión de los hechos* objeto de la prueba, con el alcance señalado en los arts. 304 y 307. En la citación a la vista del juicio verbal se previene a la parte de esta consecuencia (440.1.II) y, con carácter general, en las citaciones que para dicha prueba se efectúen en los demás juicios (304, 307).

i) Con mayor contundencia, en las tercerías de dominio y de mejor derecho si los demandados no contestan a la demanda, se entenderá que *admiten los hechos alegados en ella* (602 y 618).

V.- COMPARECENCIA DEL REBELDE Y TRATAMIENTO PROCESAL

1.- Derecho histórico y comparado.

La necesidad de dar una respuesta a la pretensión del demandante, aun en la ausencia del demandado, ha llevado al Derecho histórico y al Derecho comparado moderno a dos sistemas distintos; la *ficta confessio* o la *ficta litiscontestatio*. Ambos corresponden a dos etapas históricas del Derecho romano: la clásica en la que, si el demandado no comparecía voluntariamente ni podía ser compelido por la fuerza por el propio actor incurría en *indefensio*, equivalente a la *ficta confessio*, y la postclásica, en la que la ausencia del demandado citado por el Magistrado no implicaba necesariamente su condena, sino sólo en el caso de que el actor probara su derecho (*absens si bona causa habuit, vincet*)⁵. En cualquier

⁵ Glosa de Antonino Pio al Codex, 7.43.1.1. Para una más amplia exposición del Derecho Histórico y Comparado, vid. mis trabajos citados en la nota (1)

caso, sin embargo, cabía que el demandado obtuviera la *restitutio in integrum*, entre otras causas, por ausencia justificada del lugar del juicio⁶.

En la actualidad ambos sistemas tienen su reflejo en el Derecho Comparado; en Francia y Alemania existen las llamadas sentencias contumaciales en las que, a petición del actor, se entiende que la ausencia del demandado citado en forma equivale a una admisión de hechos y, si es procedente en Derecho, se dicta sentencia estimando la demanda, con la posibilidad de que el demandado pueda comparecer después y solicitar que se deje sin efecto la sentencia contumacial y se reproduzca el juicio. También en los países anglosajones la ausencia del demandado provoca una sentencia *by default* que, sin embargo, queda sin efecto si aquél comparece después y justifica debidamente su ausencia involuntaria. Por el contrario, en Italia, España y la mayoría de los países hispanoamericanos se sigue el sistema de la *ficta litiscontestatio*, en la que el actor ha de probar su derecho para obtener sentencia estimatoria, sin perjuicio de la posible *restitutio* (más o menos amplia) del demandado que justifique la involuntariedad de su ausencia.

En nuestro Derecho histórico coexistieron ambos sistemas; se podía obtener una estimación provisional de la pretensión si el actor, en la rebeldía del demandado, escogía la llamada de *via de asentamiento*, que le permitía tomar posesión de la cosa litigiosa o de los bienes necesarios para resarcirse de la deuda, quedando el pleito provisionalmente imprejuizado, de modo que si el demandado comparecía y purgaba su rebeldía, se celebraba el verdadero juicio. Por el contrario, se podía optar por la *via de prueba*, en la que el actor había de probar su derecho aun en ausencia del demandado y la sentencia que se dictaba era definitiva y con valor de contradictoria. Pero incluso en ese caso cabía la *restitutio in integrum*, que podía obtener el demandado si demostraba la existencia de una fuerza mayor que hubiera impedido su personación⁷.

Ahora bien, también importa que si el demandado conoce la pendencia del proceso antes de haber recaído sentencia firme pueda comparecer y defenderse y, además, si su incomparecencia anterior fue involuntaria, pueda obtener una restitución de las oportuni-

⁶ C.2.52.7; C.2.53.1 y Epit. Cod. Greg. Wisig. 2.24 (25) 2. Vid. mi trabajo *La rebeldía en el proceso civil (con especial referencia al Código Procesal Peruano)*, cit. en nota (1), p. 192, not. 22 y 23.

⁷ Dice la Ley 11, tít. VII de la Partida Tercera: *Embargamientos han a las vegadas los que son emplazados, de manera que non pueden venir ni embiar ante el Juez para responder a los plazos (...) E el Juez, luego que lo supiere, deue dar tal consejo (embiar su Personero...deuelo fazer saber...) E mientras tal seguridad non le diere, non deue yr adelante por razón del emplazamiento. (Las Siete Partidas del Muy Noble Don Alfonso el Sabio, glosadas por el Lic. Gregorio Lopez. Madrid, 1844, T. II, pp. 109 a 111) VICENTE Y CARAVANTES interpretaba así este texto: *La Ley 11, Tít. 7 Part. 3, facultaba al juez para hacer retrogradar el procedimiento hasta el estado de emplazamiento; "non debe ir adelante por razón del emplazamiento", cuando el litigante emplazado probaba que le había impedido presentarse alguna fuerza mayor, y lo mismo venía a disponer la Ley 5, tít. 4, lib. 11 de la Nov. Recop. Tratado Histórico, Crítico, Filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil según la nueva Ley de Enjuiciamiento. Madrid, 1858, T. IV, pp. 271 y 272.**

dades procesales precluidas, al menos de las que sean necesarias para una cabal defensa frente a la pretensión. Se trata de compaginar este derecho fundamental a la defensa del demandado con el correlativo del demandante y con la necesaria economía procesal.

Por ello, los ordenamientos modernos han ido abriendo la restitución procesal al demandado, rebelde involuntario, que se incorpora tardíamente al proceso, para que pueda realizar determinadas actividades procesales necesarias para su defensa que, en otro caso, habrían precluido. Y sin que ello implique *retroceder o retrogradar* (arts. 1187 LEC 1855, 776 LEC 1881, 499 LEC 2000) el procedimiento o la sustanciación del juicio, pues sólo se trata de *interrumpir un plazo o demorar un término* (134 LEC 2000) para *practicar e intercalar* algún acto procesal que corresponde a un momento anterior, como, p. ej. se la proposición y práctica de prueba por parte del ausente involuntario que comparece con posterioridad al período de prueba (862.5ª LEC 1881, 460.3 LEC 2000). Los comentaristas de la LEC de 1855 interpretaban el art. 1187 (equivalente del actual 499 que admite la comparecencia tardía del rebelde sin que el pleito pueda *retroceder*) en el sentido apuntado; *si el litigante se presenta después de que por su rebeldía se declaró contestada la demanda, no podrá hacer uso de la reconvencción, ni proponer excepciones dilatorias como tales, pero sí los medios de defensa en el escrito de contra-réplica o en el informe oral (...)*⁸. MANRESA interpretaba el texto de Partidas antes citado (vid. nota 7) en el sentido de que *concedía* (al rebelde involuntario comparecido) *la reposición del pleito al estado de contestación cuando el demandado rebelde alegaba y probaba que no había comparecido por no haber tenido noticia del emplazamiento o por habérselo impedido una fuerza mayor (...)* y *la admisión como parte del litigante rebelde no tiene ni puede tener otro objeto que el permitirle las excepciones o medios de defensa que le asistan y sean compatibles con el estado del procedimiento. Así pues no podrá proponer excepciones dilatorias en forma de tales; pero podrá alegarlas, lo mismo que las perentorias en cualquiera de los escritos que aun permita el estado del juicio; y si no, en el acto de la vista (...)*⁹. También este autor interpretaba el 766 LEC 1881 con el mismo talante; la rebeldía involuntaria no privaba al demandado que compareciera después del término de contestar a la demanda de este medio de defensa ni de proponer excepciones dilatorias, pues podía contestar y formular excepciones en el trámite de dúplica; *con esto no se retrocede en la sustanciación -añadía- ni se causa perjuicio alguno al litigante contrario*¹⁰.

En la vigencia de nuestra Ley de 1881, la restitución procesal del ausente involuntario ha sido reconocida, por la doctrina y la práctica, como una consecuencia de la nulidad de

⁸ VICENTE Y CARAVANTES: *Tratado (...)*, ob. y t. cits., p. 271 y 272.

⁹ MANRESA Y NAVARRO, J.M. y REUS GARCIA, J.: *Ley de Enjuiciamiento Civil comentada y explicada*. Madrid, 1861, T. IV, pp. 649 y 650.

¹⁰ MANRESA Y NAVARRO con RIVES Y MARTI; *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada*, Madrid, 1929, T. III, pp. 562 a 546.

actuaciones practicadas en ausencia del demandado cuyo emplazamiento hubiese sido ineficaz por no haberse efectuado según lo dispuesto en la Ley. En consecuencia, en los supuestos de emplazamiento en lugar distinto del verdadero domicilio del demandado (ya sea por haberse mudado, ya por ocultación o fingida ignorancia del demandante) o en los casos de emplazamiento –ineficaz– por edictos, por no haber realizado el tribunal la mínima actividad inquisitiva requerida sobre el nuevo domicilio del demandado, se ha venido declarando la nulidad de actuaciones a petición del propio demandado tardíamente comparecido¹¹.

Ello sin embargo, a pesar de la utilidad del incidente de nulidad de actuaciones, quedaba por cubrir el supuesto en que, aun habiéndose practicado el emplazamiento con todas las garantías de la Ley, resultaba ineficaz y el demandado, por desconocimiento u otra causa no imputable, no comparecía hasta transcurridas diversas actividades procesales que no podía ya recuperar...y raramente los tribunales permitían medidas restitutorias de las actividades procesales precluidas como las apuntadas por los autores “decimonónicos” citados en las notas anteriores. El Tribunal Constitucional llegó a denunciar la existencia de *una laguna que debe ser llenada por el intérprete mediante la aplicación analógica de otros preceptos de la misma Ley en los que, como reflejo del principio “ad impossibilia nemo tenetur”, se establece la suspensión de los términos o plazos en caso de fuerza mayor, así p. e., en los artículos 412 y 554 LEC (STC. de 21 de octubre 1983, cuestión de inconstitucionalidad 174/1982); (...) sólo la incomparecencia por voluntad expresa o tácita o por negligencia imputable puede justificar una resolución “inaudita pars” (STC. 24 nov. 1988 y también las SSTC. 112 y 151/1987, 66/1988, 72/1992, 202/1993, etc.). La posibilidad (...) incluso de alegación e intervención, que regulan los artículos 766 y 767 de la LEC con relación a las situaciones de rebeldía procesal, según la fase del proceso en que comparezca el rebelde, deben entenderse asentadas en la previa corrección de la declaración judicial de rebeldía, no siendo trasladables a aquellos supuestos en los que tal condición procesal respecto de uno de los litigantes no obedece a su voluntaria incomparecencia inicial, sino a un llamamiento judicial del que no tuvo conocimiento real y efectivo, porque si aquella institución se aplica sin atender a la anterior consideración y desvinculada de su presupuesto esencial, se desvirtúa su naturaleza esencial y ello implica, no sólo una defectuosa interpretación de la legalidad procesal, sino también la privación del fundamental derecho de defensa -intervención, alegación y contradicción en la causa- sin que exista justificación alguna que pueda razonablemente motivar tal limitación de este derecho esencial (STC.29 nov. 1990).*

¹¹ Vid. SERRA DOMINGUEZ, M.: *El incidente de nulidad de actuaciones*, en Rev. Justicia 1981, nº especial, passim; mis trabajos sobre nulidad procesal citados en nota (1); MARTIN DE LA LEONA ESPINOSA, J.M. *La nulidad de actuaciones en el proceso civil*, Madrid, 1991, passim; HERNANDEZ GALILEA, J.M., *La nueva regulación de la nulidad procesal*, etc. y jurisprudencia del TC.

Por otro lado, en el Derecho comparado se ha producido en los últimos decenios, una mayor apertura de las posibilidades defensivas del demandado rebelde involuntario que comparece tardíamente; incluso se ha sustituido el presupuesto general de la concesión de esta restitución procesal, que era la *fuerza mayor* impeditiva de la personación, por el de la simple acreditación de la *inimputabilidad de la ausencia*. Así, p. e., en Alemania, Austria, Francia, Italia, etc.¹² Es más, a través del Derecho internacional, nuestro propio ordenamiento cuenta desde 1987 con un precepto que, precisamente, otorga esta restitución al litigante domiciliado en el extranjero que, por causa inimputable, comparece tardíamente ante un tribunal español¹³.

Todo ello, junto con nuestra doctrina y jurisprudencia, sin duda, influyó en los redactores del proyecto del Borrador y, luego, Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil en el que se incorporó un precepto (el actual art. 134) susceptible de paliar los efectos de la preclusión para el litigante (demandado o no) que por causa inimputable (fuerza mayor) no puede realizar en su momento algún acto procesal. El Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil dice que el artículo 133.2 (equivalente al art. 134.2 del Texto aprobado) es *congruente con la interpretación que respecto de los plazos de caducidad recoge el artículo 232* (238 del Texto aprobado), en el que la *inimputabilidad* de las partes sobre la causa paralizadora del proceso o la fuerza mayor excluye los efectos de la caducidad de la instancia.

2.- Las posibilidades defensivas del rebelde involuntario en la LEC 2000.

2.1.- Antes de dictarse sentencia.

Al igual que el artículo 766 LEC 1881, el 499 LEC 2000 dice que *cualquiera que sea el estado del proceso en que el demandado rebelde comparezca, se entenderá con él la sus-*

¹² Víd. arts 146 ZPO austríaca, 233 ZPO alemana, 540 Nuevo Código Procesal Civil francés; 184-bbis y 294-Y Código Procesal Civil italiano y la *Relazione de 10.9.96 al Testo del disegno di legge Delega* (para la reforma orgánica del proceso civil italiano) en mi trabajo *La restitución procesal*, cit. en nota (1).

¹³ Es el art. 16 del Convenio de La Haya de 15 de noviembre 1965, ratificado por España en 1987, que dice: *Cuando un escrito de demanda o un documento equivalente debió remitirse al extranjero a efectos de notificación o traslado según las disposiciones del presente Convenio y se ha dictado resolución contra el demandado que no ha comparecido, el juez tendrá la facultad de eximir a dicho demandado de la preclusión resultante de la expiración de los plazos del recurso, si se reúnen las condiciones siguientes: a) el demandado, sin mediar culpa de su parte, no tuvo conocimiento oportuno de dicho documento para defenderse de la decisión y para interponer recurso; b) las alegaciones del demandado aparecen provistas, en principio de algún fundamento. La demanda tendente a la exclusión de la preclusión sólo será admisible si se formula dentro de un plazo razonable desde que el demandado tuvo conocimiento de tal decisión. Cada Estado contratante tendrá la facultad de declarar que tal demanda no será admisible si se presenta después de la expiración de un plazo que habrá de determinar en su declaración. (...) El Estado Español declara que el plazo de preclusión a que se refiere el artículo 16 es el de dieciséis meses, a contar desde la fecha de la resolución.*

*tanciación, sin que ésta pueda retroceder en ningún caso. Sin embargo, al lado de esta mera repetición de un precepto que se deroga, se introduce otro que ha de ofrecer el medio de dar cumplimiento a la necesidad de la restitución de los plazos; de las actividades procesales perdidas por causa de fuerza mayor, una de cuyas hipótesis es, precisamente, la del ausente (rebelde) involuntario del proceso. Dice el nuevo artículo 134 *Improrrogabilidad de los plazos*. 1. Los plazos establecidos en esta Ley son improrrogables. 2. Podrán, no obstante, interrumpirse los plazos y demorarse los términos en caso de fuerza mayor que impida cumplirlos, reanudándose su cómputo en el momento en que hubiera cesado la causa determinante de la interrupción o demora. La concurrencia de fuerza mayor habrá de ser apreciada por el tribunal, de oficio o a instancia de la parte que la sufrió, con audiencia de las demás.*

Este precepto viene a llenar los supuestos en que, sin haberse producido estrictamente una nulidad de actuaciones (para la cual sigue vigente el incidente del 240.2 LOPJ), la inactividad de la parte (uno de cuyos supuestos es la ausencia inimputable del demandado) tiene por origen una causa de fuerza mayor o hecho no imputable al litigante, demandante o demandado.

En primer lugar conviene analizar el presupuesto de aplicación del precepto. El legislador utiliza el concepto de *fuerza mayor* en un sentido amplio y extensivo a los casos de *inimputabilidad*. La mejor muestra de ello la encontramos cuando se aplica e invoca el artículo 134 en el 502.2 para prolongar el plazo de presentación del recurso de audiencia al rebelde *si subsisten los otros presupuestos de inimputabilidad* del art. 501 que, por tanto, *se asimilan a fuerza mayor, y son el desconocimiento de la demanda y del pleito* por no haber llegado la cédula de emplazamiento en poder del demandado *por causa que no le sea imputable* (501.2º) o ese mismo desconocimiento cuando, citado por edictos, el rebelde haya estado *ausente* del lugar del juicio (...) (501.3º). En efecto; si bien los nº 2 y 3 del artículo 501 son casos de desconocimiento de la demanda y del pleito, el nº 2 del artículo 502 los considera de igual clase que el supuesto del nº 1 de este mismo artículo: casos de *fuerza mayor*. En definitiva, el legislador engloba dentro del concepto de fuerza mayor a la inimputabilidad por desconocimiento de la demanda y del pleito.

Asimismo, el art. 460.3 se refiere a la restitución de la prueba en la segunda instancia al declarado en rebeldía *por cualquier causa que no le sea imputable*. Por lo tanto, ha de entenderse asimilada a fuerza mayor cualquier causa que haya originado la rebeldía y no sea imputable al demandado ni a las personas que de él dependen (familiares, Abogado, Procurador, etc.)¹⁴.

En segundo término hemos de analizar qué entiende el legislador por *interrupción de los plazos o demora de los términos*. El art. 311 LEC 1881 permitía que por fuerza mayor los plazos pudieran *suspenderse durante su curso*; el 202.2 LECRIM dice que los plazos

¹⁴ Vid. mis trabajos sobre *La restitución procesal* citados en nota (1).

podrán suspenderse *o abrirse de nuevo, si fuere posible, sin retroceder el juicio del estado en que se halle, cuando hubiere causa justa y probada*. Es decir; *la restitución implica la posibilidad de volver a abrir de nuevo el plazo ya transcurrido*¹⁵. También es ésta la interpretación que recoge la propia LEC 2000 cuando, en el citado artículo 502.2, invoca el precepto del artículo 134.2 (es decir, la posibilidad de *interrumpir el plazo o demorar el término*) para *volver a abrir* los plazos ya transcurridos y poder interponer el recurso de rescisión de sentencia firme cuando subsistiera la *fuerza mayor que hubiera impedido al rebelde de la comparecencia*. Ello demuestra que el artículo 134 no sólo permite interrumpir un plazo durante su curso (p.e., el de contestar a la demanda), sino también *reabrirlo o recuperarlo* una vez se haya totalmente agotado si antes no pudo solicitarse, precisamente, por causa de fuerza mayor (como el de pedir la rescisión de sentencia firme por causa no imputable), y aun cuando se solicite *después de haber transcurrido* completamente el plazo, como es el supuesto legal del artículo 502.2, en relación con el 501 y el 134.

Así pues, siempre que el rebelde pueda demostrar la inimputabilidad de su ausencia y comparezca en el proceso, sin necesidad de que retroceda el procedimiento, en el sentido de anular lo hecho para volver al principio, sí se puede abrir un nuevo plazo o interrumpir el que está transcurriendo para intercalar alguna actividad procesal anterior que no pudo realizarse por ausencia inimputable del demandado (p. e. la contestación a la demanda). La solicitud al respecto del demandado ya personado es una cuestión incidental que se sustancia oyendo a las demás partes y practicándose las pruebas que propongan sobre la inimputabilidad de la previa ausencia del demandado, según se deduce del último inciso del 134.2, pues el tribunal *habrá de apreciar la concurrencia de fuerza mayor, de oficio o instancia de la parte que la sufrió* y, para ello, no basta la alegación, sino que es preciso admitir la prueba que la justifique.

Para la restitución de la actividad probatoria existe un precepto especial que, en consecuencia, sustituye el general del 134; el art. 460.3: *El demandado declarado en rebeldía que, por cualquier causa que no le sea imputable, se hubiere personado en los autos después del momento establecido para proponer la prueba en primera instancia, podrá pedir en la segunda que se practique toda la que convenga a su derecho*. Es una reproducción de los actuales 767 y 862. 5º, con la diferencia de que, en la nueva Ley, la restitución sólo se otorga al rebelde involuntario, con mejor acierto a mi juicio, puesto que al que no quiso comparecer en su momento no ha de restituirsele la actividad defensiva a que él mismo renunció.

En definitiva, si el demandado conoce la existencia del proceso después del término para comparecer en el juicio ordinario o para concurrir a la vista en el juicio verbal, puede

¹⁵ AGUILERA DE PAZ: *Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Criminal*, Madrid, 1923, T. II, p. 415 y ss. y FENECH, M.: *Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1952, T. Y, p. 616.

instar la nulidad de actuaciones (240.2 LOPJ) si la citación o el emplazamiento no se realizaron de acuerdo con lo dispuesto en la Ley (especialmente con los presupuestos y requisitos contenidos en los artículos 149 a 168 de la LEC 2000) y no pudo comparecer en tiempo hábil para realizar alguna de las actividades procesales legalmente previstas. Aun cuando no se haya producido defecto objetivo alguno, su desconocimiento inimputable de la existencia del proceso le legitima para comparecer y pedir la restitución de las actividades procesales precluidas, incorporándolas al proceso en el estado en que se halle el procedimiento y sin necesidad de que éste *retroceda*, mediante la llamada *interrupción de los plazos o demora de los términos* (ex. 134), a modo semejante a la *rimessione in termini* prevista en el 184-bis y 194-1 del Código Procesal Civil italiano.¹⁶ En realidad el proceso, no sólo no retrocede, sino que ni siquiera se paraliza o suspende; prosigue, simplemente, con la restitución de algún acto procesal que no pudo realizarse con anterioridad.

2.2.- Después de sentencia.

A) Recursos de apelación y de infracción procesal.

Es claro que si el demandado rebelde se entera del proceso al serle notificada la sentencia definitiva dictada en cualquier instancia tiene derecho a utilizar los recursos que contra la misma procedan. En una copia casi literal del 771 LEC 1881, dice el art. 500 de la LEC 2000: *El demandado rebelde a quien haya sido notificada personalmente la sentencia, solo podrá utilizar contra ella el recurso de apelación, y el extraordinario por infracción procesal o el de casación cuando procedan, si los interpone dentro de plazo legal. Los mismos recursos podrá utilizar el demandado rebelde a quien no haya sido notificada personalmente la sentencia, pero en este caso, el plazo para interponerlos se contará desde el día siguiente al de la publicación del edicto de notificación de la sentencia en los Boletines oficiales del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia.*

La primera cuestión que se presenta es la de si el demandado que conoce la sentencia firme y comparece *después* de transcurrido el plazo para interponer recurso de apelación puede solicitar la demora del término para apelar, remedio previsto con carácter general para los casos de fuerza mayor (inimputabilidad) en el artículo 134. Como se ha visto antes, la misma Ley autoriza la demora del término para interponer recurso de audiencia al rebel-

¹⁶ Ambos se refieren a la dispensa de la preclusión; el 294, expresamente, al rebelde por causa no imputable y contempla, incluso, la posibilidad de que el proceso sufra un retraso por esta causa (lo cual no es lo mismo que *retroceder*). Debe expresarse cual sea la actividad que el comparecido quiera introducir y ésta se incorpora en el proceso sin que retroceda, sino suspendiendo su curso ordinario para realizarla. No es propiamente una *suspensión del proceso*, pues éste no se paraliza en ningún momento, sino la incorporación en determinado momento de una actividad que correspondía haber realizado anteriormente. Ejemplos en la doctrina italiana son: la excepción de incompetencia, la demanda reconventional, una nueva prueba, etc. (Vid. SATTÀ, S.: *Commentario al Codice di Procedura Civile*, Milano, 1996, Lib. 2º, T. 1ª, p. 383).

de en el 502.2, invocando, precisamente, el art. 134, por lo que no existe razón que impida aplicar el mismo principio (la dispensa del plazo o demora del término) para poder apelar la sentencia *firme* si se justifica la inimputabilidad de la ausencia en los términos antes expuestos. El inciso final del primer párrafo del art. 500: *si los interpone* (los recursos) *dentro de plazo legal*, no debe llevarnos a confusión, puesto que este presupuesto tiene una excepción general, precisamente la del artículo 134. Lo mismo cabría decir para los supuestos de comparecencia posterior a la sentencia firme de apelación con respecto al eventual recurso de infracción procesal o de casación. Es más, la asimilación legal de fuerza mayor con inimputabilidad (502.2) obliga a considerar que si el rebelde comparecido después de sentencia firme de primera instancia puede, en virtud del art. 502.2, en relación con el 134, solicitar su rescisión, también puede pedir, si le conviene, la dispensa del plazo para apelar. Ahora bien; la petición de dispensa de la preclusión para apelar es una *facultad* u opción y no un imperativo, pues si el demandado no conoció la sentencia dentro del plazo ordinario para apelarla, el art. 501 le permite, sin reparo alguno, acudir directamente a la rescisión de la sentencia firme y, de este modo, poder recuperar la primera instancia y el proceso en su totalidad.

Si el demandado conoce la existencia del pleito por la notificación de la sentencia (de primera o segunda instancia) puede, por consiguiente, formular el recurso que proceda dentro del plazo legal. El adverbio *sólo* (podrá utilizar estos recursos) parece excluir el acceso directo a la audiencia al rebelde, aunque GUASP, sin embargo, interpretaba los artículos 771 y 772 LEC 1881 (análogos al que comentamos) como una opción ofrecida por el legislador al demandado comparecido que podía, sin embargo, acudir directamente a la audiencia al rebelde¹⁷.

Si, en cambio, el demandado no conoció la existencia del proceso hasta la notificación de la sentencia de primera instancia, la expresa posibilidad de demorar los términos por fuerza mayor (inimputabilidad) permite que, durante la apelación, puedan restituirse las oportunidades procesales perdidas en la instancia; especialmente la contestación a la demanda y la prueba (134 y 460.3). Puede ser conveniente anunciar el propósito de pedir la restitución en el propio escrito de preparación del recurso (457) a fin de que el silencio no pueda ser entendido como consentimiento tácito a la preclusión padecida; consentimiento que tendría por efecto reanudar el cómputo de los plazos y los términos *en el momento en que hubiera cesado la causa determinante de la interrupción o demora* (134.2). Deberá solicitar, luego, la restitución de los actos que interesen al tribunal superior (por pérdida de jurisdicción del de 1ª instancia ex. art. 462) en base al artículo 134, y en el mismo escrito de interposición, todo ello al amparo de las disposiciones de los artículos 134, 457 y stes. LEC 2000. De otro lado, el artículo 460.3 contempla, de modo expreso, la total restitución probatoria al rebelde involuntario comparecido lo que no excluye, desde luego, que también se restituya la contestación a la demanda con fundamento en el artícu-

¹⁷GUASP: *Comentarios (...)* T. II, vol. 1º, p. 1090, nota (1).

lo 134. Cabría la crítica de que, a pesar de todo, el demandado pierde una instancia cuando, por una causa que no se le puede imputar, no ha podido defenderse en el tribunal inferior. Quizás sea el tributo que haya que pagar a la economía procesal y al derecho a la tutela efectiva del demandante.

Ahora bien; la solución no puede ser la misma cuando el demandado conoce por primera vez la existencia del proceso después de haberse dictado en rebeldía sentencia de apelación. En este caso es preciso acudir al recurso de infracción procesal fundado en la nulidad de actuaciones (469.1.3º) o, si no hubo nulidad en sentido estricto, en la *vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución* (469.1.4º); es decir, en el derecho de audiencia y defensa. El recurso permite la práctica de las pruebas que acrediten la inimputabilidad de la ausencia (471, II) y, de prosperar el motivo, *la anulación de lo practicado en las instancias y la reposición de las actuaciones al estado y momento en que se hubiere incurrido en la vulneración* (476.2.IV).

El recurso de casación no es, desde luego, el cauce adecuado para solicitar la restitución procesal, por lo que sólo tendrá sentido acudir a él cuando la impugnación de la sentencia se sustente en alguno de los motivos y supuestos del art. 477.

B) Rescisión de sentencia firme (audiencia al rebelde).

La llamada audiencia al rebelde en la Ley actual se denomina *rescisión de sentencia firme* en la nueva, si bien, al igual que antes, además de la rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, en lugar de restituirse toda la primera instancia, se incorpora a ella un juicio rescisorio y se conserva, no sólo la demanda presentada, que sería lo correcto para una cabal restitución, sino también todas las demás actuaciones posteriores, excepto la sentencia. El juicio rescisorio consiste en entregar los autos (es decir, todas las actuaciones anteriores) al demandado para que exponga lo que a su derecho convenga en la forma prevenida para la contestación a la demanda; conferir traslado al demandante y, a partir de este momento, seguir (restituir, reproduciéndolos) los trámites del juicio rescindido (507), pero conservando su validez (aunque no el mismo *valor*) las actuaciones antes practicadas en la ausencia involuntaria del demandado.

a) Juicio rescidente: presupuestos.

1) Constante rebeldía.

Los demandados que hayan permanecido constantemente en rebeldía podrán pretender del tribunal que la hubiere dictado la rescisión de la sentencia firme en los casos siguientes (501). La comparecencia anterior del demandado para recurrir la sentencia dictada en rebeldía o para cualquier otra actividad procesal excluye la posibilidad de la rescisión pues, en tal caso, el legislador circunscribe la defensa del rebelde a los recursos (*sólo podrá uti-*

lizar los recursos, dice el art. 500). Asimismo, el demandado que, aun sin haber comparecido, hubiese tenido conocimiento de la existencia del proceso, antes o después de dictada sentencia, no tiene tampoco derecho al juicio rescisorio.

2) Rebeldía involuntaria.

La ley realiza una serie de circunloquios con casuística medieval para decir, en definitiva, que para tener derecho al juicio rescisorio es preciso o no haber conocido antes la existencia del proceso o no haber podido comparecer por causa no imputable; presupuesto éste que, por contener el anterior, sería por sí solo suficiente. El art. 501 enuncia, así, los supuestos de inimputabilidad de la rebeldía:

501.1º Fuerza mayor ininterrumpida que impidió al rebelde comparecer en todo momento, aunque haya tenido conocimiento del pleito por haber sido citado o emplazado en forma.

Aquí se trata de un supuesto extremadamente raro en nuestros días; haber recibido la citación o el emplazamiento y haber conocido la existencia del pleito, pero no haber podido comparecer en ningún momento (¿desde la demanda hasta la sentencia!) debido a *fuerza mayor*. Recuerda a los *embargamientos* que en las Partidas impedían a los litigantes llegar a tiempo para el juicio¹⁸. Aunque la citación o emplazamiento no se hubiesen realizado en forma legal, el conocimiento del pleito habría permitido al demandado comparecer, y basta este último presupuesto para excluir la rescisión de sentencia firme. Por el contrario, la extraordinaria fuerza mayor que haya impedido comparecer, a pesar del conocimiento del pleito, es presupuesto suficiente para obtener la rescisión. Claro está que, en la mayoría de casos, si el demandado conoce la existencia del proceso podrá, en algún momento, otorgar poderes para que comparezca un Procurador de los Tribunales a representarle. Sólo si ni esto fuese posible (fuerza mayor *ininterrumpida*, dice el precepto comentado) se daría el presupuesto legal. Lo que realmente importa para poder defenderse es *conocer* a tiempo la existencia del pleito.

Los siguientes números del artículo 501 se basan en el desconocimiento de la demanda y del pleito cuando la citación o el emplazamiento se hubiesen practicado por cédula o por edictos. Pero también la fuerza mayor *strictu sensu* puede ser por sí sola, estos casos, presupuesto suficiente para acceder a la rescisión de sentencia. En efecto; aun cuando el emplazamiento practicado por cédula hubiese sido eficaz, hubiese llegado a conocimiento del demandado, la fuerza mayor, antecedente o sobrevenida, que le hubiese impedido comparecer, le legitimaría, por sí sola, para solicitar la rescisión de sentencia.¹⁹

¹⁸ ver nota (7).

¹⁹ Ya la doctrina que comentaba el art. 774 LEC 1881 lo interpretaba así: MANRESA: *Ley de Enjuiciamiento* (...) ob. cit. T. IV, p. 662; GUASP: *Comentarios* (...), T. II, vol, 1º, p. 1105 y STC.83/1983, de 21 de octubre, en SAMANES: *La tutela* (...), ob. cit. p. 155.

501.2º *De desconocimiento de la demanda y del pleito, cuando la citación o emplazamiento se hubieren practicado por cédula, a tenor del artículo 161, pero ésta no hubiese llegado a poder del demandado rebelde por causa que no le sea imputable.* Supuestos del artículo 161 son la citación o emplazamiento en el domicilio del demandado, en su persona, o a cualquier empleado o familiar mayor de catorce años, o al conserje de la finca. También en el lugar de trabajo no ocasional incluso, en ausencia del demandado, a la persona de ese lugar que manifieste conocerle, o si existiera dependencia encargada de recibir objetos o documentos, a quien estuviere al cargo de ella.

En estos supuestos ha de tenerse en cuenta que, además de la inimputabilidad del demandado en el hecho de no haber llegado a su poder la cédula de emplazamiento o citación, es preciso que la falta de entrega no sea responsabilidad de los familiares o del empleado del demandado que recibió la cédula (161.3) pues, de otro modo, sería fácil pervertir la finalidad de la norma. Si la falta de entrega de la cédula es imputable (por negligencia o, incluso, para provocar una falsa rebeldía) a los familiares o dependientes del propio demandado, éste ha de sufrir las consecuencias de aquella conducta pues constituye²⁰, precisamente, un ardid para burlar la norma. Por el contrario, cuando la falta de entrega se deba a fuerza mayor o, incluso, a una voluntad de perjudicar al demandado, es de plena aplicación el presupuesto comentado²¹.

501.3º *De desconocimiento de la demanda y del pleito, cuando el demandado rebelde haya sido citado o emplazado por edictos y haya estado ausente del lugar en que se haya seguido el proceso y de cualquier otro lugar del Estado o de la Comunidad Autónoma, en cuyos Boletines Oficiales se hubiesen publicado aquéllos.*

Es, en verdad, un evidente desacierto presumir que una persona emplazada o citada por edictos se entera de la citación o emplazamiento porque lee el tablón de anuncios de los juzgados si no se ausenta de la ciudad en donde se celebra el proceso o que, si los edictos se publican en Boletines Oficiales de otra Comunidad Autónoma, también va a conocer del emplazamiento cuando en sus viajes a esas otras tierras se dedique, antes que nada, a la

²⁰ Por el contrario, pienso que no deben incluirse en este grupo al conserje de la finca o al personal de la empresa donde trabaje el demandado (salvo si es el dueño), pues ni el conserje ni los compañeros de trabajo pueden considerarse sus *dependientes* y el demandado no puede sufrir las consecuencias de su negligencia.

²¹ *Fuerza mayor* equivale, en realidad, a *causa no imputable*, a pesar de alguna doctrina que la reserva para supuestos tales como una *fuerza que se origina fuera, con violencia insuperable* (STS 30 sept. 1983). En la doctrina procesal italiana y alemana *fuerza mayor* se equipara a *caso fortuito* o *causa inimputable*. Vid. BALBI: *Rimessione in termini* en *Enciclopedia Giuridica Italiana*, vol XXVII, p. 7.

La inimputabilidad, para que extinga la responsabilidad, ha de poder predicarse también *de la actividad de las personas que son auxiliares, dependientes o colaboradores del deudor*. (DIEZ PICAZO, L. y GULLON, A.: *Instituciones de Derecho Civil*, Madrid, 1995, T. I, p. 549); *personas de su casa* (1.564 CC), *criados o dependientes* (1.784 CC), etc.. Vid. mi trabajo *La restitución procesal*, cit. en nota (1).

instructiva lectura de aquellos boletines. Pero es que, además, los edictos de citación o emplazamiento, en principio, no se publican más que fijando copia de la cédula en el tablón de anuncios del juzgado o tribunal y sólo a instancia de parte (y a su costa) se publican en los Boletines Oficiales (de la Provincia, Comunidad o del Estado) o en un diario de difusión nacional o provincial (art. 164). ¿A qué obedece que para otorgar al demandado el derecho a la rescisión haya tenido que estar ausente, no sólo del lugar del juicio, sino también de *cualquier otro lugar del Estado o de la Comunidad Autónoma en cuyos BB. OO. se hubiesen publicado* los edictos? ¿Es debido a la presunción legal (*iuris et de iure*) de que en esos desplazamientos se leen los boletines a la espera de que, en cualquier momento, le pongan a uno un pleito y le declaren rebelde? Y esa ausencia que impide leer los edictos en el tablón de anuncios y obliga a leer los boletines ¿tiene que ser continuada (777, 2ª LEC 1881) o basta la de un sólo día (501.3º LEC 2000)? En este punto parece incluso más razonable la ley que se deroga.

Como ya se comentó anteriormente, no es indispensable extremar el análisis de unos presupuestos que no sólo no son realistas, sino que ni siquiera respalda la propia Ley. En efecto; en el nº 2 del artículo 502 los tres supuestos analizados en el art. 501 se asimilan a la *fuerza mayor*; es decir, a la inimputabilidad de la rebeldía. En caso de subsistir *la fuerza mayor que hubiera impedido al rebelde* la comparecencia -dice el 502.2- cabe solicitar la rescisión dentro del plazo máximo de dieciséis meses desde la notificación de la sentencia. En ese caso, la invocación del artículo 134 (al que remite el 502.2), y la prueba de que la fuerza mayor (inimputabilidad) ha impedido la personación anterior, autoriza el acceso a la rescisión de sentencia firme. Todo ello, además, viene reforzado por la ineficacia de los edictos, sobre la que, en numerosas ocasiones, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional²².

3) Plazos.

Dice el artículo 502: *1. La rescisión de sentencia firme a instancia del demandado rebelde sólo procederá si se solicita dentro de los plazos siguientes:*

1º. De veinte días, a partir de la notificación de la sentencia firme, si dicha notificación se hubiere practicado personalmente.

2º De cuatro meses, a partir de la publicación del edicto de notificación de la sentencia firme, si ésta no se verificó personalmente.

2. Los plazos a que se refiere el apartado anterior podrán prolongarse, conforme al al apartado 2 del artículo 134, si subsistiera la fuerza mayor que hubiera impedido al rebel-

²² Vid. SSTC. 25.10.93, 30.1.96, 20.5.96, 13.1.97, 20.5.97 y SSTS. (Sala 1ª) 17.4.91, 15.4.96, 4.3.94 y 30.9.94, y mi trabajo *Comentarios a la Ley (...)*, citado en nota (1).

de la comparecencia, pero sin que en ningún caso quepa ejercitar la acción de rescisión una vez transcurridos dieciséis meses desde la notificación de la sentencia.

El *dies a quo* para el cómputo de los plazos es el de la notificación de la sentencia. El primer supuesto se refiere a la notificación personal o, más exactamente, a la notificación que se hubiere practicado *personalmente*, y se contrapone a la notificación *edictal*; por lo tanto en el primer supuesto ha de incluirse la notificación a los familiares y demás personas (conserje, lugar de trabajo) mencionadas en el art. 161. Es lógico, sin embargo, que sólo en los supuestos en que consta que el demandado reside o trabaja en el lugar donde se le emplazó se acuda a esta modalidad de notificación, pues en otro caso, si se ignora su domicilio, procede la notificación por edictos.

Los plazos, evidentemente, se fijan con criterios aleatorios. El máximo de dieciséis meses tiene su razón de ser en el Convenio de la Haya de 1965 para el supuesto de residir el litigante en el extranjero y es mayor que el establecido por la mayoría de los restantes países firmantes, que suele ser de un año.

Ello no obstante, la modificación del artículo 240 LOPJ y el nuevo artículo 227 LEC, que no excluyen de su amparo los supuestos de sentencia nula dictada en la rebeldía involuntaria debida a defectos de forma²³ en la citación o emplazamiento, pueden suponer un nuevo y más dilatado plazo: el de cinco años desde la notificación de la sentencia (228.1). Naturalmente, ello representaría un tratamiento injusto, por desigual, ante supuestos parecidos²⁴. El plazo de cinco años es excesivo, incluso para la rebeldía involuntaria (véase el Convenio de La Haya antes citado) que, sin embargo, implica la total privación del principal derecho constitucional-procesal; la audiencia y defensa, sin la cual no se otorga al demandado tutela judicial de ninguna clase. Es un remedio innecesario para los supuestos de nulidad procesal que, sin la rebeldía, han podido ya tratarse en las diversas instancias, salvo la falta de citación para la vista en la última de ellas, para lo cual hubiera bastado autorizar la solicitud de nulidad, después de sentencia firme, de aquel último acto de comunicación.

4) Que lo permita la clase de juicio.

Cuando se puede volver a juzgar la misma pretensión no es preciso acudir a la rescisión de sentencia firme: *No procederá la rescisión de sentencias firmes que, por disposición legal, carezcan de efectos de cosa juzgada*, dice el art. 503; o sea, cuando pueda promo-

²³ Incluyendo en tales defectos la vulneración de los principios y derechos constitucionales procesales, entre los que destacan los de audiencia y defensa. Vid. trabajos citados en nota (1).

²⁴ Es decir; en ambos existiría el presupuesto que fundamenta la rescisión; la inimputabilidad de la rebeldía, pero en unos casos debida a defecto formal y otros a fuerza mayor ...solamente.

verse otro juicio con el mismo objeto (789 LEC 1881). Sin embargo, existen juicios sumarios en los que el efecto de cosa juzgada se produce (limitadamente) sin perjuicio de que pueda seguirse un juicio plenario posterior. El Tribunal Supremo, en S. de 18 abril 1913, admitió la audiencia al rebelde contra una sentencia de alimentos provisionales aun cuando se pudiese después iniciar un proceso por alimentos definitivos²⁵. Cabe, por tanto, la rescisión de sentencias dictadas en juicios sumarios cuando el objeto del plenario posterior no puede alcanzar ni afectar a la totalidad del objeto que se decidió en el sumario; es decir, cuando los límites de la cosa juzgada son distintos en ambos juicios²⁶.

b) Procedimiento del juicio rescindente.

1) Juicio ordinario.

La pretensión del demandado rebelde de que se rescinda una sentencia firme se suscitará por los trámites establecidos para el juicio ordinario, que podrá ser iniciado por quienes hayan sido parte en el proceso (504.2). El iudicium rescindens se tramita por el procedimiento del juicio ordinario. En la Ley anterior seguía el procedimiento de los incidentes (778). Ello implica que si se pretende rescindir un juicio verbal, la fase rescindente será mucho más compleja que la rescisoria; es decir, que el propio juicio que se restituya.

2) Legitimación.

Sorprende más aún la legitimación para *iniciar* este juicio que, según el tenor literal del artículo 504.2, corresponde a todos *quienes hayan sido parte en el proceso*, incluidos, por tanto, los propios demandantes y los demás demandados comparecidos. Suponemos que ha de tratarse de un error, pues en el resto del articulado se atribuye exclusivamente al rebelde la referida legitimación: Art. 501. *Rescisión de sentencia firme a instancias del rebelde; los demandados en constante rebeldía podrán pretender (...)*; y los mismos términos en el

²⁵ Considerando que, conforme establece el art. 1.617 de dicho Código Rituario la sentencia firme dictada en el juicio de alimentos provisionales no produce excepción de cosa juzgada, tampoco puede olvidarse que en razón a la naturaleza especial de estas prestaciones, el mismo precepto impone en su último párrafo la obligación de seguir las entregando hasta su resolución en juicio definitivo, y que es doctrina sancionada por la jurisprudencia la de que las pronunciadas en estos juicios penarios no surten efecto retroactivo respecto a la reducción de la cuota alimenticia, ni para su devolución por pago indebido. La STS de 2 oct. 1959 se refería a los juicios posesorios excluidos de audiencia al rebelde en el art. 789 (LEC 1881) diciendo que este precepto, al hablar de juicios posesorios se refiere, (...) a los interdictales y demás procedimientos después de los cuales puede promoverse otro juicio sobre el mismo objeto, pero nunca aquellos cuya sentencia produzca excepción de cosa juzgada..

²⁶ FAIREN GUILLEN, V.: *El juicio ordinario y los Plenarios Rápidos*, Barcelona, 1953, passim. PRIETO-CASTRO se refería a procesos después de los cuales no se pueda iniciar otro, *Tratado (...)*, ob. cit. T. Y, pág. 477 y RAMOS precisa que ha de tratarse de juicios ordinarios o especiales de tipo plenario, *Derecho Procesal Civil (1.987)* T. I, pág. 477.

502.1, 504.2, 506.1 (*la rescisión solicitada por el litigante condenado en rebeldía...*), etc. El error proviene, seguramente, de la primera redacción del Borrador de la LEC²⁷, en cuyo artículo 507 se decía que *la pretensión de audiencia del demandado rebelde (...) se sustanciará por los trámites establecidos para los juicios verbales con contestación a la demanda por escrito, que podrán presentar quienes hayan sido parte en el proceso. Aunque desafortunada, la redacción indica que quienes podrán presentar la contestación a la demanda por escrito son quienes hayan sido parte en el proceso. En el Anteproyecto de Ley publicado en el Boletín de Información del M° de Justicia de diciembre 1997 (p. 166) se conserva este mismo texto, que también pasa al art. 506.2 del Proyecto de 30 oct. 1998. Ahora bien, el Pleno del Congreso de los Diputados suprime los juicios verbales con contestación a la demanda por escrito (art. 437; D.O. de las Cortes Generales del Congreso de los Diputados de 5 oct. 1999, p. 1147), pero en el artículo 504.2 no se refleja esta supresión, pues se sigue remitiendo a los juicios verbales con contestación a la demanda por escrito, que podrán presentar quienes hayan sido parte en el proceso. Al volver del Senado y haberse aprobado una Enmienda (la n° 273) del Grupo Parlamentario Popular, el art. 504.2 queda redactado sustituyendo el juicio verbal por el juicio ordinario, pero olvidando suprimir la característica de aquellos juicios verbales, la contestación a la demanda por escrito, con lo que esa redacción confunde al añadir, además, que podrán presentar quienes hayan sido parte en el proceso porque, como es obvio, no hay ninguna necesidad de añadir que las demandas de rescisión de una sentencia dictada en rebeldía pueden ser contestadas por escrito por los que hayan sido parte en el proceso. Pero, lo que podía ser una redundancia en este artículo, se modifica por alguna pluma caritativa de última hora, de forma que en el B.O.E. de 8 de enero de 2000, el texto aprobado por las Cortes Generales se altera, sustituyendo *presentar* por *iniciar* y, con ello, agravando la confusión, pues ahora es difícil defender que donde se dice “iniciar” se quiere decir “contestar a la demanda”. Esperemos alguna nueva corrección; esta vez con mayor acierto.*

3) Competencia.

A diferencia de su antecesora, que confiaba a la Audiencia la competencia para sustanciar el juicio rescindente de sus propias sentencias y de las dictadas por los Juzgados de 1ª Instancia de su circunscripción (779); y al Tribunal Supremo, si hubiese sido éste el que dictó la sentencia en rebeldía (780) o, en fin, a los Juzgados de 1ª Instancia en supuestos de sentencias dictadas por los Juzgados de Paz (786), la LEC 2000 atribuye esta competencia rescisoria, en todos los casos, al *tribunal que hubiere dictado* la sentencia firme (501,I).

²⁷ Publicado por el M° de Justicia en abril de 1997. En su artículo 447, referido a los juicios verbales, decía el Borrador que *cuando la demanda sea de valor superior a trescientas mil pesetas o de aquellas otras (...) el juez (...) dictará en su caso providencia de admisión de la demanda, dando traslado de ella al demandado para que la conteste en la forma prevista para el juicio ordinario.*

4) Prueba.

El contenido básico del juicio rescindente es probar *las causas que justifican la rescisión* (505.1). Es necesario probar la fuerza mayor o la inimputabilidad de la rebeldía, con el significado y alcance de estos términos que se señaló más arriba. La *carga* de la prueba recae en el solicitante de la rescisión, antes demandado en rebeldía. En este punto es útil recordar, sin embargo, la doctrina sobre la eficacia de las notificaciones edictales (en tablones de anuncios o boletines) y la improbabilidad de que, por ellas solas, el demandado rebelde pueda conocer el emplazamiento. Más bien, por ello, parece que la carga de la prueba del *conocimiento* del demandado de la pendencia del proceso debería invertirse y, en estos casos (edictos), corresponder al demandante del juicio en rebeldía. Claro está que cualquier conocimiento de la existencia del proceso que haya tenido el demandado le devuelve la carga de probar su inimputabilidad. De ahí la importante posibilidad que ofrece el art. 498, de comunicar al demandado rebelde, en cualquier momento, la existencia del proceso a los efectos de que, si no comparece a pesar de la comunicación, la rebeldía cobra su verdadero significado y produce todos sus efectos.

5) Sentencia.

La sentencia de este juicio rescindente *no será susceptible de recurso alguno* (505.1). Curiosamente, una decisión tan importante para el derecho fundamental en peligro no es objeto de recurso alguno, aunque como está previsto, emane, en general, de un Juzgado de Primera Instancia. En las leyes anteriores, aun cuando la competencia en primera instancia la tenía la Audiencia, cabía contra la sentencia recurso de casación (art. 1200, LEC 1.855 y art. 779, II LEC 1.881). Por otro lado, la sentencia tampoco podrá recurrirse en infracción procesal, pues sólo se admite contra sentencias y autos de las Audiencias dictados en apelación (art. 468). Es posible que la defensa del rebelde vaya a parar al cajón de sastre de la nueva nulidad de actuaciones (240.2 LOPJ y 228 LEC 2000), pues la sentencia que ponga fin al juicio rescindente en única instancia *no es susceptible de recurso ordinario ni extraordinario* (228.1, I, *in fine*), aunque faltaría el presupuesto de que no hubiese sido posible denunciar los defectos con anterioridad pues, precisamente, el juicio rescindente tiene este mismo objeto. Si no se admitiera a trámite o se desestimara la nulidad y la rebeldía fuese inimputable, cabría aun recurrir al amparo jurisdiccional por vulneración del derecho de defensa y audiencia.

6) Costas.

506.1. Cuando se declare no haber lugar a la rescisión solicitada por el litigante condenado en rebeldía, se impondrán a éste todas las costas del procedimiento. 2. Si se dictare sentencia estimando procedente la rescisión, no se impondrán las costas a ninguno de los litigantes, salvo que el tribunal aprecie temeridad en alguno de ellos. Se corrige, ahora, la injusta disposición del art. 782.II (LEC 1.881) que imponía la condena al propio rebel-

de promotor del incidente aunque hubiese obtenido la audiencia solicitada *si no se hubiese opuesto el litigante contrario o si el Tribunal estima que no ha sido temeraria la oposición.*

El nº 2 del precepto, que manda condenar en costas al litigante temerario aun cuando se hubiese estimado la rescisión se refiere, a mi juicio, a cualquier litigante menos al propio *solicitante* de la rescisión, que la obtiene con éxito. En ese caso, ha de aplicarse el nº 1 del mismo artículo, pues sólo para el supuesto que se declare *no haber lugar a la rescisión solicitada* ha previsto la condena en costas del rebelde.

7) Efectos:

7.1) Remisión de certificación la sentencia (y remisión de los autos) al tribunal competente para el juicio rescisorio.

Al igual que el art. 782 LEC 1881, el nuevo artículo 507. 1 manda remitir al tribunal que hubiere conocido del asunto en primera instancia *certificación de la sentencia* que estime la pretensión rescisoria del demandado rebelde con el fin de que se proceda al juicio rescisorio. Se olvida, en cambio, de añadir que también se devolverán los autos (como ordenaba el 782, I, LEC 1881), si bien, por el contenido del citado artículo 507, la devolución ha de considerarse implícita en el texto de este artículo y en el siguiente.

La remisión de la certificación de sentencia (y la de los autos) no será, desde luego, necesaria cuando el tribunal competente para el juicio rescisivo lo sea también para el juicio rescisorio (507.2).

7.2) Suspensión de la ejecución.

En principio, la demanda de rescisión no suspende la ejecución de la sentencia dictada en rebeldía, salvo lo dispuesto en el art. 566²⁸ (504.1) pero, lógicamente, una vez dictada

²⁸ 566.1. *Si, despachada ejecución, se interpusiera y admitiera demanda de revisión o de rescisión de sentencia firme dictada en rebeldía, el tribunal competente para la ejecución podrá ordenar, a instancia de parte, y si las circunstancias del caso lo aconsejaren, que se suspendan las actuaciones de ejecución de la sentencia. Para acordar la suspensión el tribunal deberá exigir a la que la pida caución por el valor de lo litigado y los daños y perjuicios que pudieren irrogarse por la inexecución de la sentencia. Antes de decidir sobre la suspensión de la ejecución de la sentencia objeto de revisión, el tribunal oírá el parecer del Ministerio Fiscal.*

2. *La caución a que se refiere el párrafo anterior podrá otorgarse en cualquiera de las formas previstas en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 529.*

3. *Se alzará la suspensión de la ejecución y se ordenará que continúe cuando le conste al tribunal de la ejecución la desestimación de la revisión o de la demanda de rescisión de sentencia dictada en rebeldía.*

4. *Se sobreseerá la ejecución cuando se estime la revisión o cuando, después de rescindida la sentencia dictada en rebeldía, se dicte sentencia absolutoria del demandado.*

sentencia estimatoria de la rescisión solicitada, es obligado decretar la suspensión de la sentencia rescindida si el demandado lo pide. Así lo dispone el 505.2: *A instancia de parte, el tribunal de la ejecución deberá acordar la suspensión de la ejecución de la sentencia rescindida si, conforme a lo previsto en el artículo 566, no hubiere ya decretado la suspensión.* El artículo 566.1 citado ha previsto que, si despachada ejecución, se interpusiera y admitiera demanda de rescisión de sentencia firme dictada en rebeldía, el tribunal competente para la ejecución podrá ordenar, a instancia de parte, y si las circunstancias del caso lo aconsejaran, que se suspendan las actuaciones de la ejecución de la sentencia. Para ello se deberá exigir al que pida la suspensión una caución por el valor de lo litigado y el de los daños y perjuicios que pudieran irrogarse por la inexecución de la sentencia y, antes de decidir, oír al parecer del Fiscal. La suspensión acordada se alzarán en cuanto conste la desestimación de la rescisión solicitada. Por el contrario, si consta la absolución del demandado en el juicio rescisorio posterior, se sobreseerá la ejecución en curso. En fin, el 566.4 dispone que si, rescindida la sentencia dictada en rebeldía, se dicta otra del mismo contenido o contiene pronunciamientos de condena, se procederá a su ejecución y se considerarán válidos y eficaces los actos de ejecución anteriores en lo que fueren conducentes para lograr la efectividad de los pronunciamientos de dicha sentencia.

La nueva Ley (524.4) también manda aplazar la inscripción o cancelación de asientos en los Registros públicos derivada de la sentencia dictada en rebeldía hasta que ésta no sea firme o, aun siéndolo, *no hayan transcurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía.* En el ínterin, *solo procederá la anotación preventiva* de la sentencia, medida cautelar que ya está prevista también en la Ley actual en lo que concierne al Registro de la Propiedad (art. 787 IV).

c) Juicio rescisorio.

1) Competencia.

Al igual que su antecesor (782), en el art. 507.1 se determina la competencia para conocer del juicio rescisorio a favor del tribunal que hubiere conocido del asunto en primera instancia.

2) Procedimiento.

El juicio rescisorio, de la misma forma que en la Ley anterior, se presenta como una rescisión casi total del proceso rescindido, aunque sin necesidad de reproducir la demanda

5. Cuando, rescindida la sentencia dictada en rebeldía, se dicte otra con el mismo contenido que la rescindida o que, aun siendo de distinto contenido, tuviere pronunciamientos de condena, se procederá a su ejecución, considerándose válidos y eficaces los actos de ejecución anteriores en lo que fueren conducentes para lograr la efectividad de los pronunciamientos de dicha sentencia.

que, obviamente, es invariable (412). Por tanto, se inicia con un escrito del demandado que hace las veces de contestación a la demanda: *se entregarán los autos por diez días al demandado para que pueda exponer y pedir lo que a su derecho convenga, en la forma prevenida para la contestación a la demanda* (507.1.1ª).

Ahora bien; tratándose de un demandado que no compareció en el proceso rescindido, cuando el tribunal competente para el juicio rescisorio sea distinto del que dictó la sentencia en el rescidente habrá que empezar *emplazándole*, ya que en el tribunal que ha de conocer del juicio rescisorio está en rebeldía (no compareció). GUASP sugería que el juzgado tendría que emitir una providencia *intimado al rebelde a comparecer y a contestar ante él la demanda originaria*²⁹. Por lo tanto, si el órgano jurisdiccional que rescinde la sentencia no emplaza al demandado para comparecer ante el competente para el juicio rescisorio, habrá de emplazarlo este segundo tribunal cuando reciba los autos y conozca, quizás por vez primera (en el supuesto de emplazamiento por edictos), su verdadero domicilio.

Por lo demás, este escrito que ha de presentar el demandado en el término de diez días desde que se le entreguen los autos³⁰, aunque se haga en forma de contestación a la demanda (507.1.1ª), es algo más, pues puede incluso oponer aquellas excepciones previas a la contestación misma, como la declinatoria.³¹ En este trámite cabe, desde luego, esgrimir todas las defensas que estime oportunas, teniendo en cuenta el contenido de todo lo actuado en los autos; de todas las alegaciones (del demandante y de las demás partes) y de todas las pruebas antes practicadas. Naturalmente, ha de poder reconvenir y alegar, si procede, la nulidad del negocio o la compensación (406, 408 y 438).

Si la sentencia rescindida se ha dictado en un juicio verbal con demanda *sucinta* (en la que sólo figuran los datos y circunstancias de las partes, sus domicilios y el *petitum* (*lo que se pida*, 437.1), el demandado solo conocerá, acaso, el escueto resumen que de los fundamentos y los hechos se haya recogido en el acta de la vista (443.1) o en la grabación (147), con cierto riesgo de indefensión, que se agrava si la demanda es de las confeccionadas con *impresos normalizados* (437.2) y las partes, además, acuden *sin abogado* (31.2.1ª). Se entiende, naturalmente, que el demandado podrá y deberá aportar los *documentos* que justifiquen sus alegaciones (Vid. 507.1.2ª, *in fine*), teniendo en cuenta las posibilidades y preclusiones de los escritos iniciales que regulan los preceptos de la ley (esp. 265 y 336).

Si el demandado -dice el art. 508- no formulase alegaciones y peticiones en el trámite a que se refiere la regla primera del artículo anterior, se entenderá que renuncia a ser oído

²⁹ GUASP: *Comentarios* (...), ob. y T. cits., p. 1120.

³⁰ En realidad la *entrega* de los autos contradice el principio general del art. 279.2 LEC.

³¹ *La declinatoria se habrá de proponer dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda* (...) (Art. 64.1.)

y se dictará nueva sentencia en los mismos términos que la rescindida. Contra esta sentencia no se dará recurso alguno. Cabe, pues, que el demandado rebelde, debidamente emplazado, no comparezca o que, compareciendo, no formule el escrito de alegaciones previsto en el art. 507.1.1ª o lo redacte sin contenido alegatorio ni petición alguna. Se dictará sentencia -dice la Ley- en los mismos términos que la rescindida y, contra ella, no cabe recurso alguno. Entiendo, no obstante que, de haberse producido costas en este segundo juicio, cabría condenar al rebelde a su pago, aunque no hubiese contenido este pronunciamiento la sentencia rescindida.

Puede ocurrir también que, por fuerza mayor o por nulidad del nuevo emplazamiento, el demandado no haya podido comparecer o formular las alegaciones antedichas... que su segunda “rebeldía” tampoco sea imputable. Es posible, aunque improbable, que habiendo obtenido la rescisión ante la Audiencia que dictó la sentencia firme, el demandado haya sido mal emplazado ante el juzgado competente para el juicio rescisorio. También cabe que la sentencia que, ahora, *se dictará de nuevo en los mismos términos* (el 784 LEC 1881 se limita a mandar que se declare firme la sentencia dictada en rebeldía) no contenga exactamente los mismos pronunciamientos (*términos*) que la anterior. La falta de recurso contra esta segunda sentencia también podría producir indefensión. En la Ley de 1881, la declaración de firmeza de la sentencia dictada en rebeldía reviste, como bien observa MANRESA, la forma de auto³² que, según el art. 369 admite los recursos de reposición y apelación, en los que puede corregirse todavía algún defecto que pueda conllevar la nulidad. Ahora, de surgir tales defectos, se habrá de acudir a la nulidad de actuaciones, en el plazo de veinte días desde la notificación de la sentencia o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de la indefensión, y siempre que no hayan transcurrido cinco años desde la notificación de la sentencia (240.3 LOPJ). Durante estos años la “firmeza” seguirá en entredicho.

Por el contrario, si es eficaz el emplazamiento y se formula el escrito de alegaciones correspondiente, *de lo que se expusiere* -prosigue la regla 2ª del apartado 1 del 507- *se conferirá traslado por otros diez días a la parte contraria, entregándole las copias de los escritos y documentos*. Pero puede haber más de una parte y puede que no sea necesariamente contraria; también a estas partes habrá de conferírseles el traslado, puesto que los litisconsortes del demandado y codemandados tienen derecho a la defensa y audiencia si la sentencia rescindida les puede resultar más favorable que la que pueda dictarse en el proceso restitutorio³³.

³² *Comentarios (...)*, ob. cit. T. III, p. 572.

³³ *Si hubo en el pleito otros demandados presentes respecto de los cuales quedó firme la sentencia, éstos no deben ser parte en el nuevo juicio, a no ser que aquélla contenga declaraciones que les sean favorables y perjudiquen al demandado rebelde, pues entonces también la han obtenido (la ejecutoria) a su favor y les interesa sos-*

Algún autor ha dicho que este trámite equivale a una *réplica*³⁴, aunque parece mejor ver, simplemente, la oportunidad o posibilidad procesal de contradicción que ofrece la ley a las demás partes frente al escrito del demandado rebelde, incluida la contestación a la eventual reconvencción³⁵.

En adelante -dice la regla 3ª del 501.1- *se seguirán los trámites del juicio declarativo que corresponda, hasta dictar la sentencia que proceda, contra la que podrán interponerse los recursos previstos en esta Ley*. Siguen, por tanto, los trámites del juicio ordinario o verbal, que son los dos modelos de declarativo que ofrece la ley; en el ordinario habrá de continuar el procedimiento a partir del artículo 414 con la audiencia previa y, en el verbal, con la citación para la vista (440)³⁶ en la que, si bien resultará redundante efectuar las alegaciones previstas en el 443.2 (porque ya las ha presentado el demandado en su escrito inicial), podrá, en cambio, contestar las que, en “réplica”, hayan prestado el demandante y, eventualmente, las demás partes, en el escrito previsto en el art. 507.1.2ª y, desde luego, podrán las partes solicitar las pruebas que les convenga.

El juicio seguirá su curso y finalizará con una sentencia que habrá de tener en cuenta todas las actuaciones, incluso las practicadas antes del juicio rescisorio, cuando el demandado estaba en rebeldía³⁷. Ahora bien; una cosa es conservar lo actuado en el proceso durante la rebeldía del demandado y otra, muy distinta, otorgar a estas actuaciones el mismo valor que si se hubiesen practicado en juicio contradictorio. Habiéndose acreditado que la ausencia del demandado no fue voluntaria en el primer juicio y que no pudo realizar alegaciones ni pruebas, ni siquiera intervenir en las propuestas por las demás partes, el tribunal habrá de ponderar debidamente esta falta de contradicción a la hora de valorar el resultado de aquellas pruebas, especialmente si el demandante no las reproduce en el juicio rescisorio³⁸.

tenerla. MANRESA: *Comentarios (...)*, ob. cit. T. III, p. 583 y 584.

³⁴ MANRESA, id. p. 594.

³⁵ GUASP: *Comentarios (...)*, ob. cit. T. II, vol. 1º, p. 1122.

³⁶ Sobre algunas de las incidencias que puedan producirse en adelante, vid. más ampliamente, mi trabajo en AA.VV. *Comentarios a la Ley de (...)*, ob. cit., T. II, pp. 2439 y ss.

³⁷ MANRESA: *Comentarios (...)*, ob. y T. cits., p. 568,

³⁸ Por esto GUASP se pronunciaba, acertadamente, a favor de la reproducción de todo el juicio; del *litigio*