

LA AUDIENCIA AL REBELDE EN EL PROCESO LABORAL

Miguel Angel González Crespo
Secretario de la Sala de lo Social
Tribunal Superior Justicia Valencia

SUMARIO

- I.- Introducción
- II.- Concepto y caracteres del Recurso de Audiencia al Rebelde:
 - A) Concepto
 - B) Caracteres
- III.- Objeto del recurso
- IV.- La situación de rebeldía y sus efectos:
 - A) En la Ley de Enjuiciamiento Civil
 - B) En el Proceso Laboral
- V.- Regulación Legal de la Audiencia
 - A) En la Ley de Enjuiciamiento Civil
 - B) En la Ley de Procedimiento Laboral
- VI.- Tramitación del Recurso
 - A) Fase Rescindente
 - B) Fase Rescisoria
- VII.- Aspectos puntuales relacionados con el recurso:
 - A) El agotamiento de la vía judicial previa al amparo constitucional
 - B) Los motivos del recurso y su interpretación jurisprudencial
 - C) El plazo de tres meses del artículo 183.3º de la L.P.L.
 - D) Los actos de comunicación y su incidencia en el recurso
 - E) La falta de firmeza de la sentencia
 - F) La suspensión de la ejecución de la sentencia dictada en rebeldía
 - G) Semejanza y diferencias con el recurso de revisión
 - H) La nulidad de actuaciones en la reforma del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O. 5/1997)
- VIII.- Conclusión

I.- INTRODUCCIÓN

Motiva este trabajo la lectura de una reciente sentencia del Tribunal Constitucional, que seguidamente comentaré en la que se tratan varias cuestiones muy interesantes del proceso laboral, merecedoras cada una de ellas de ser contempladas extensamente para destacar sus aspectos prácticos que interesan a los profesionales de esta rama del derecho.

De alguno de estos temas puntuales me he ocupado en ocasión anterior: así, de la inadmisión de los recursos de suplicación y casación, o del recurso de queja, relacionado con aquellos. Pretendo ahora estudiar el llamado Recurso de Audiencia al Rebelde, que comienza a tener una incidencia importante en el proceso laboral, desde que la Ley de Procedimiento Laboral (LPL en lo sucesivo) recogió este medio impugnatorio en su texto de 1990 y fundamentalmente en la actualidad, después de las últimas sentencias del Tribunal Constitucional (TC en lo sucesivo), que han supuesto una ampliación de su ámbito, destacando su carácter de requisito previo para acceder al amparo constitucional.

Pero antes de entrar en el estudio de la audiencia al rebelde, examinaremos **La Sentencia del TC 113/1997, de 16 de junio**, inspiradora de estas líneas que ahora se inician. Esta sentencia, resolutoria de un recurso de amparo, contiene diversas incidencias procesales que vamos a contemplar dentro de cada fase del procedimiento en que se desarrollan.

En el Juzgado de lo Social de instancia

Una demanda de extinción de contrato de trabajo por impago reiterado de salarios, termina con sentencia estimatoria, sin que la empresa hubiera acudido al juicio.

La citación para la vista se practicó en el domicilio designado en la demanda, mediante correo con acuse de recibo y posterior personación de agente judicial, con resultado infructuoso, y finalmente, se acudió a la citación por edictos con publicación, en el B.O.P.. La sentencia fue también notificada por edicto que se publicó en el mismo B.O.P.

En fecha anterior a la notificación edictal, había comparecido en el juzgado el Letrado representante del empresario demandado, anunciando recurso de suplicación, al haber tenido noticia de la sentencia. En el escrito de anuncio del recurso formalizó, también, demanda, solicitando Beneficio de Justicia Gratuita (Los hechos ocurrían en 1994).

El Juzgado inadmitió el recurso, teniéndolo por No Anunciado, por falta absoluta de consignación, al tiempo que denegó la justicia gratuita por no haberse solicitado con anterioridad a la sentencia.

En la Sala de lo Social del T.S.J.

Interpone la empresa Recurso de Queja por inadmisión del de Suplicación, que es desestimado por la Sala.

Presenta, también, Solicitud de Audiencia como Demandado Rebelde, que es, igualmente, desestimada por sentencia que adquiere firmeza al no ser recurrida en Casación.

En el Tribunal Constitucional

La empresa presenta, el 30 de Noviembre de 1994, Recurso de Amparo contra el Auto que desestimó la queja, por entender que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, al denegarse el recurso de suplicación por falta de consignación, relacionado con no habersele permitido acceder a la Justicia Gratuita.

Nada dice el recurrente, en amparo de que el día 29 de Abril de 1994, había presentado, en la Sala del T.S.J., demanda solicitando audiencia.

Razona el Tribunal Constitucional en su Sentencia, que en el momento de interponer el recurso de amparo, la demanda incumplía el requisito del artículo 44.1.a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (L.O.T.C.) y la demanda de amparo era prematura al estar abierta una vía (la del recurso de audiencia al rebelde), en la que el recurrente podía obtener lo mismo que reclamaba del T.C.. Y continúa diciendo la sentencia que en el momento de dictarse ésta de amparo, ha sido ya dictada la sentencia desestimatoria del recurso de audiencia al rebelde por la Sala del T.S.J..

El Constitucional dice que hay razones para inadmitir el recurso de amparo, por no haberse agotado la vía judicial previa, y que tampoco se impugnó en casación la sentencia desestimatoria de la audiencia; y termina rechazando que el demandante de amparo haya padecido lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva, pues su falta de diligencia no fue ajena al resultado infructuoso de las citaciones para el acto de conciliación y juicio en el proceso de extinción de contrato.

Destacamos las siguientes cuestiones que incluye la Sentencia:

1ª.- *Citación del demandado* cumpliendo las normas de la L.P.L. relativas a los actos de comunicación, acudiéndose como último recurso a la notificación edictal, actuación procesal acorde con la doctrina del Tribunal Constitucional (artículos 53 a 62 L.P.L.).

2ª.- *Situación de demandado en rebeldía*, con una actitud de esta falta de diligencia motivadora del resultado infructuoso de las citaciones.

3ª.- *Anuncio del Recurso de Suplicación*, anterior a la publicación edictal, y por tanto dentro de plazo, subsanado el demandado con su comparecencia en el Juzgado, dándose por enterado de la sentencia, la falta de notificación (artículos 61 y 192).

4ª.- *Inadmisión del Recurso de Suplicación, por falta absoluta de consignación* (artículo 193.2 L.P.L.).

5ª.- *Demanda de justicia gratuita* ante el Juzgado competente (En 1994), pero presentada extemporáneamente, con posterioridad a la Sentencia.

Es conocido que en el momento actual se ha desjudicializado la concesión de este beneficio desde la entrada en vigor de la polémica Ley 1/96, que en el ámbito del proceso laboral ha supuesto una ruptura de una tradición muy consolidada en relación con el beneficio legal de pobreza de que gozaba el trabajador. Las derogaciones y modificaciones introducidas en la L.P.L. por la Ley citada, y la vigencia de no pocos preceptos del texto procesal laboral, en relación con las consignaciones y depósitos, nombramiento de abogado del turno de oficio y otras cuestiones no suficientemente

resueltas, hace preciso quedar a la espera de la interpretación jurisprudencial de múltiples cuestiones.

6ª- Formulación de un *Recurso de Queja*, por inadmisión del de Suplicación. Medio impugnatorio, (la queja), de notable interés, dada la creciente utilización.

7ª.- Y finalmente el denominado *Recurso de Audiencia al Rebelde*, motivo principal de estas líneas, relacionado con el Recurso de Amparo, según veremos a lo largo del trabajo.

Como se ve, el contenido de la Sentencia es más que interesante, en función de los variados temas procesales que trata, y su comentario nos sirve de introducción, para apuntar las líneas básicas del trabajo que se inicia.

Pero pasemos ya al concreto tema de estudio, ocupándonos sucesivamente del concepto y características del recurso, su objeto y tramitación, contemplando finalmente con más detalle los aspectos puntuales de la situación de rebeldía más polémicos de este procedimiento o Recurso de Audiencia y de otras cuestiones relacionadas directa o indirectamente con él.

II.- CONCEPTO Y CARACTERES DEL RECURSO DE AUDIENCIA AL REBELDE.

A.- CONCEPTO.

El denominado Recurso de Audiencia al Rebelde, o más correctamente de Audiencia al Demandado Condenado en Rebeldía, es, en opinión de la doctrina, un medio impugnatorio extraordinario, del mismo tipo que el Recurso Extraordinario de Revisión. No es propiamente un recurso, en cuanto que se dirige a revisar una Sentencia firme, y la característica principal de los recursos es que sólo pueden utilizarse contra resoluciones firmes (artículo 369 LEC).

Por tanto, la Audiencia al Rebelde es un medio de rescisión de una sentencia firme, que tiene origen en un dato objetivo: la incomparecencia del demandado en un pleito, que provoca la declaración de rebeldía, sin considerar si esa incomparecencia fue voluntaria o involuntaria.

Y teniendo en cuenta que la Constitución Española (C.E.) consagra en su artículo 24, el derecho a la tutela judicial efectiva, y el derecho a no sufrir indefensión, los textos procesales regulan este medio impugnatorio autónomo conocido como Audiencia al Rebelde.

En relación con su denominación: recurso, solicitud, demanda o procedimiento de audiencia, es una cuestión de menor interés que la consideración de sus aspectos esenciales. Aquí *vamos a utilizar preferente la denominación de Recurso* pues, en definitiva, el propio T.C. en Sentencia que comentaremos, lo incluye dentro de la terminología de “todos los recursos utilizables en la vía judicial”.

En cuanto que nos interesa este recurso *en el ámbito de la jurisdicción social*, diremos que a través de él, el demandado (generalmente la empresa o empresario individual), que no fue oído en el juicio celebrado en el Juzgado de lo Social (o en la Sala, cuando ésta conoce en instancia), se dirige a la Sala del T.S.J. a que pertenece el Juzgado en solicitud de que se declare que ha lugar a oírle; y si la sentencia es estimatoria, la sentencia del Juzgado será rescindida y el juicio repetido con presencia del demandado.

B.- CARACTERES.

Destacaremos como características del recurso las siguientes:

a) Tiene *carácter subsidiario*, y no procede si el rebelde puede hacerse oír de otro modo. Así se desprende del artículo 789 LEC, que no concede audiencia en supuestos de sentencias recaídas en juicios ejecutivos, ni en los posesorios, ni en ningún otro después del cual puede promoverse otro juicio sobre el mismo objeto.

Y también se deduce este carácter de los artículos 771 y 772 de la LEC, al disponer que el litigante rebelde al que se haya notificado la sentencia sólo podrá utilizar el recurso de apelación, (Suplicación en el proceso laboral), dentro del término legal.

b) Es un *recurso extraordinario*, pues sólo pueden impugnarse a través del mismo sentencias firmes, y no cabe en ningún caso contra autos.

c) Es *requisito previo* para poder acceder *al recurso de amparo* ante el Tribunal Constitucional, cuando recae sentencia firme gravosa para el demandado “inaudita parte”.

d) Es *cauce idóneo para remediar situaciones de indefensión*, haciendo efectivo el principio constitucional de tutela efectiva, sin necesidad de acudir al amparo del T.C.

e) *Consta de dos fases*: rescindente ante el T.S.J. y rescisoria ante el juzgado de instancia.

f) *Su utilización debe ser restrictiva*, dado su carácter excepcional, frente a una sentencia formalmente ejecutoria, de forma que no se ponga en peligro la confianza en la cosa juzgada mediante una extensión desordenada de su ámbito.

g) Su tramitación *no exige consignaciones ni depósitos* judiciales, como es norma habitual en los recursos.

h) Tiene una notable *similitud con el recurso de revisión*, según veremos más adelante.

III.- OBJETO DEL RECURSO.

Como tiene declarado la doctrina jurisprudencial este recurso tiene por objeto facilitar la extemporánea intervención en el proceso, mediante la reproducción limitada

de este, del litigante que por determinadas causas de justificación no pudo comparecer en el mismo, haciendo evidente que el efecto rescindente de la sentencia, característico del mismo y, en su caso, el ulterior desarrollo del juicio culminado por dicha sentencia han de constituir los únicos objetivos a perseguir por quien lo promueve.

En consecuencia, en la fase rescindente ante el Tribunal “ad quem”, el demandante de audiencia centrará su actividad en justificar su inasistencia al juicio, y que no hubo por su parte actitud negligente que influyera en una incorrecta citación. Y el Tribunal analizará si se cumplen los requisitos exigidos para que pueda otorgarse la audiencia, es decir, los previstos en el artículo 785 de la LEC al que la LPL se remite en su artículo 183.3.

Pero el Tribunal Constitucional, en sus últimas sentencias ha venido reiterando una doctrina que hace posible una consideración más amplia del objeto de la audiencia que la que se desprende del tenor literal de las normas de la LEC y ha dicho que este recurso “es un cauce adecuado para que los tribunales del orden jurisdiccional competente conozcan y resuelvan sobre eventuales indefensiones ocasionadas en sus juicios, una vez producidas sentencias dictadas en procesos en que no ha sido oída una parte y siempre que no pueda utilizar frente a ella ningún recurso por ser firme” (STC 186/1991 y STC 15/96, entre otras).

Así el proceso de audiencia se configura como “cauce adecuado para tutelar el derecho fundamental a no sufrir indefensión”, sin necesidad de acudir al Tribunal Constitucional y su objeto será no sólo la audiencia del emplazado correctamente, como reza el artículo 183.1ª: “citado en forma”, sino también cuando la indefensión está causada directamente por la irregularidad procesal del emplazamiento imputable al Juzgado o Tribunal.

Respecto del *alcance de la rescisión*, cabe preguntarse si la repetición del juicio debe comprender, o no, trámites iniciales del proceso e incluso alcanzar a la conciliación administrativa previa cuando ésta se haya celebrado “inaudita parte”, dándose los mismos presupuestos que en el emplazamiento para la vista del juicio. No parece esto posible del tenor literal de la LEC, y así lo entendió, por ejemplo, la sentencia de la Sala del T.S.J. de La Coruña dictada en el proceso 3/96, en el que se pedía declaración de todo lo actuado, incluida la conciliación ante el SMAC. La Sala dio lugar a la audiencia, pero dijo que no procedía hacer declaraciones de nulidad que abarcaran la vía previa ante el SMAC.

No obstante, opinamos que en determinados casos una incorrecta designación del domicilio de la empresa demandada, puede ocasionar a ésta importantes perjuicios económicos al no asistir al acto de conciliación. Pensemos en el supuesto previsto en el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores, que permite limitar los salarios de tramitación hasta ese momento en que el empresario reconoce ante el órgano administrativo el carácter improcedente del despido, depositando el importe de la indemnización en la cuenta del Juzgado. Parece evidente que en esta hipótesis una repetición del juicio limitada a los actos de conciliación y juicio perjudicaría los intereses empresariales.

Por otra parte, la jurisprudencia ha interpretado tradicionalmente que en actos trámites previos administrativos se están ya concretando los límites de la pretensión, y así se deduce del artículo 80 1.c): “no podrán alegarse hechos distintos de los aducidos en conciliación o reclamación previa...”; además de que la asistencia al acto de conciliación es obligatoria (artículo 66.1) y que no será posible la reconvencción del demandado salvo que la hubiese anunciado en la conciliación previa...(artículos 85.2).

En todo caso, la fase rescisoria de la audiencia tendrá el alcance que la propia sentencia de la Sala determine y habrá de estarse al supuesto concreto para delimitar dicho alcance.

IV.- LA SITUACIÓN DE REBELDÍA Y SUS EFECTOS.

Aunque el objeto de estas líneas es el recurso de audiencia al rebelde, se hace necesaria la referencia a situaciones procesales anteriores a la propia sentencia, remontándonos al momento de la llamada a juicio del demandado, distinguiendo entre “Situación de Rebeldía” y “Recurso de audiencia al rebelde”, propiamente dicho.

Así la **Situación de Rebeldía del Demandado**, es la conducta que adopta éste al no comparecer, dando lugar su incomparecencia, directa o indirectamente, a determinados efectos que la Ley contempla.

Veremos los preceptos de la LEC y de la LPL, que tienen relación con dicha situación:

A.- EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

El artículo 762, primero de la que la LEC dedica a “los juicios en rebeldía”, comienza diciendo: “*desde el momento en que el demandado haya sido declarado en rebeldía...*”. Se hace preciso, por tanto, acudir a los preceptos de la propia LEC reguladores de la declaración de rebeldía, que en el juicio de mayor cuantía son los artículos 527 y 528, en el de menor cuantía, el 685 y en el juicio verbal, el 729. En el juicio de cognición la declaración de rebeldía se regula en el artículo 43 del Decreto de 21/11/52.

Del examen de estos artículos se desprende que la rebeldía debe declararse mediante providencia, dándose por contestada la demanda, siguiéndose los autos en rebeldía y haciéndose las demás notificaciones “en los estrados del Juzgado” (artículo 527 LEC), o “en la sede del Juzgado” (en expresión de los artículos 685 LEC y 43 Decreto de 1952). Por su parte, el 729 LEC dice que “no compareciendo el demandado, se continuará el juicio en rebeldía, sin volver a citarlo”, no se hace referencia a que la situación debe declararse en este tipo de proceso ordinario.

Hay que decir que en nuestro ordenamiento jurídico, *la incomparecencia del demandado rebelde no es considerada como allanamiento o admisión de hechos*, sino que el único efecto que comporta es que se tenga por contestada la demanda. Y la jurisprudencia ha dicho que esa ficticia contestación debe entenderse en el sentido de

que el demandado se opone a ella, de forma que recae sobre el actor la carga de probar los hechos constitutivos de la pretensión (sin perjuicio de lo que después se dirá en relación con las pruebas de confesión y de la aportación documental pedidas por la parte actora y acordadas por el órgano judicial y de otras cuestiones que citaremos).

Debe destacarse de la regulación de la LEC, la posibilidad de que el rebelde pueda comparecer en el proceso e intervenir en él en cualquier momento, pero sin que se retroceda en la tramitación (artículo 766). Pudiendo el demandante solicitar la retención de bienes muebles y el embargo de inmuebles del demandado rebelde para asegurar el objeto del juicio (artículo 762 y siguientes) y también se contempla la posibilidad de que el demandante solicite que la sentencia se notifique personalmente al demandado rebelde (con la finalidad de que no pueda usar del recurso extraordinario de audiencia), cuando pueda ser hallado (artículo 769), y en otro caso, se notificará en la forma prevista en los artículos 282 y 283 (en estrados y por edictos).

B.- EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL.

Destacaremos las cuestiones siguientes en relación con la situación de rebeldía:

1.- **No será necesaria la declaración de rebeldía** del demandado que citado en forma no comparezca al juicio (*artículo 283.1º*)

Lo mismo dice el *artículo 83.3*: “La incomparecencia injustificada del demandado no impedirá la celebración del juicio, que continuará sin necesidad de declarar su rebeldía”.

Hay que decir que una falta de comparecencia “justificada podrá dar lugar a la suspensión de los actos de conciliación y juicio e incluso a su repetición, si se dieran circunstancias graves, adecuadamente probadas y alegadas con la urgencia precisa.

2.- **Se habrá advertido al demandado**, mediante citación en forma, que no se suspenderá la vista por su incomparecencia, y *se advertirá a ambas partes* que deben concurrir al juicio con todos los medios de prueba de que intenten valerse (artículo 82.2), respetando el órgano judicial, los plazos mínimos de 4 o 15 días entre citación y celebración (artículo 82.1 y 3).

3.- En cuanto a la **identificación del demandado**, *el artículo 80 b)* no se refiere expresamente él, pero habla de “aquellos otros interesados” entre los que obviamente se encuentra aquél. Y el *artículo 524 LEC*, de aplicación supletoria, dice que se fijará con claridad y precisión la persona contra quien se proponga la demanda.

Pero puede ocurrir *que se desconozcan las circunstancias* de la persona física o jurídica contra la que se pretende formular la demanda; y el texto procesal laboral da solución a este problema en su *artículo 76*, dentro de los actos preparatorios del juicio, permitiendo que el demandante solicite del órgano judicial que aquél contra quien se proponga dirigir la demanda, preste declaración sobre algún hecho relativo a su personalidad. Nada dice la LPL de la forma en que deba practicarse este trámite, pero parece que lo procedente sería citar a los futuros contendientes para que comparezcan en el juzgado, celebrando vista que permita aclarar aquellos hechos. Y el juicio posterior, en nuestra opinión, debería sustanciarse en el mismo juzgado que conoció de los actos preparatorios.

Cabe, también, solicitar del Juzgado, en la propia demanda, su colaboración para la correcta presentación. Así, por ejemplo, en la identificación de las personas físicas que componen una comunidad de bienes, cuya identidad se desconoce y es necesaria al carecer de personalidad jurídica dicha comunidad. Se pediría, por tanto, al juzgado, que dirigiera oficio al registro u organismo público correspondiente en el supuesto de no ser accesibles los datos al demandante.

En todo caso, conviene no olvidar *que la configuración de la relación jurídico procesal es una carga procesal del actor*, y no es una función de órgano judicial, al regir también en el proceso laboral, los principios dispositivo o de aportación del parte (STC 101/1993).

En materia de despido había que considerar, sobre identificación del demandado, *el artículo 103.2* sobre el empresario aparente y *el 104* que exige como requisito de la demanda, la expresión del lugar de trabajo, extremo de interés para la localización del empresario, si no fuera hallado en el domicilio oficial de la empresa.

4.- En cuanto a **las consecuencias de la incomparecencia** del demandado son de interés los siguientes artículos de la LPL:

- El *91.2* sobre la incomparecencia del llamado a confesar, que podrá ser tenido por confeso en la sentencia.
- El *94.2*, sobre la no aportación por la parte demandada, de la prueba documental propuesta por la contraria y admitida por el órgano judicial, pudiendo estimarse probadas las alegaciones hechas por la contraparte en relación con la prueba acordada.
- En relación con *la carga de la prueba del demandado* (empresa) cabría *citar el artículo 96*, en relación con la discriminación por razón de sexo, o *el 179.2* y *el 181*, sobre violación de la libertad sindical o de derechos fundamentales y libertades públicas.

También hay que hablar de la carga de la prueba que recae en el empresario, sobre los hechos imputados en la carta de despido (*artículo 105.1*) o en la prueba de hechos imputados al trabajador motivadores de la sanción (*artículo 114.3*).

- Y en materia de despido hay que referirse a la imposibilidad de opción del empresario condenado incomparecido (*artículo 56.3 E.T.*); de la imposibilidad de acogerse al *artículo 56.2* del E.T. sobre salarios de trámite, a que nos referimos anteriormente y también de las consecuencias que se derivan de *los artículos 276, 278 y siguientes* de la LPL y muy concretamente *el 284* sobre la declaración de extinción de la relación laboral por imposibilidad de readmisión en los casos de cierre o cese de la empresa, que procedería al constar como desaparecido e incomparecido el empresario. Extinción que podría declararse en la propia sentencia, sin esperar al trámite del incidente de no readmisión, por economía procesal.

Finalmente, también tendrá consecuencias la ausencia del demandado injustificada y temeraria en el acto previo de conciliación, con posible multa por temeridad impuesta en la Sentencia (*artículos 66.3 y 97.3*). Y en cuanto a salarios de trámite a cargo del Estado (*artículo 116 a 119*) el juez habrá de valorar si la actitud del demandado o de los trabajadores ha sido causa de la dilación del proceso.

En todos estos supuestos que acabamos de enumerar, la situación de rebeldía del demandado que no comparece tendrá consecuencias negativas para éste, que habrá que valorar en relación con la voluntariedad o involuntariedad de su incomparecencia, con su actitud negligente, o con las infracciones procesales cometidas que no le sean imputables.

5.- **Sobre el embargo de bienes del ausente**, hay que referirse al *artículo 183.2ª*. “A petición del demandante se podrá decretar el embargo de bienes muebles o inmuebles en lo necesario para asegurar el súplico”.

Nada más dice el artículo sobre esta medida cautelar, cuya finalidad es asegurar la ejecución de una eventual sentencia de carácter pecuniario.

Serán aplicables aquí los *artículos 762 y siguientes de la LEC* y también, en principio, las normas específicas de esta medida de aseguramiento (*artículos 1398 a 1428 LEC*).

Pero no hay que olvidar la propia LPL y su *artículo 79*, que, en relación con el 183.2, amplía la legitimación activa al FOGASA y también el ámbito de la cobertura “a lo que se calcule para las costas de la ejecución”.

Como se sabe, esta medida cautelar del proceso laboral no exige, como ocurre en el proceso civil, fianza bastante del demandante para responder los perjuicios y costas que puedan ocasionarse (*artículo 1402 LEC*), y en cuanto a la *legitimación del FOGASA* para solicitar el embargo general preventivo de bienes del ausente, no parece ofrecer dudas al prevenirla con carácter formal el *artículo 79* citado, estando además prevista la intervención del Fondo en cualquier fase o momento del proceso, cuando pueda derivarse su responsabilidad, debiendo ser citado de oficio o a instancia de parte, en empresas desaparecidas (*artículo 23*), y en concreto, será citado para los actos de conciliación y juicio y también en la tramitación del recurso de audiencia.

Un supuesto especial de embargo de bienes no relacionado, en principio, con el tema que nos ocupa es el contemplado por *el artículo 141 LPL*, que se refiere a la cobertura del riesgo de accidente de trabajo.

V.- REGULACIÓN LEGAL DEL RECURSO.

A.- EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

Se regula la audiencia al Rebelde en el Título IV del Libro II (*artículos 762 a 789*), bajo la denominación: “*De los Juicios de Rebeldía*”.

Pero este Título IV comprende no sólo el propio trámite de impugnación de la sentencia firme, sino también las incidencias de la tramitación del proceso sin presencia de la parte demandada, desde su declaración de rebeldía.

Destacaremos aquí los aspectos que más nos interesan, en relación con el proceso laboral, objeto principal de este trabajo:

a) Notificación de la sentencia al litigante rebelde.

Dice la LEC, que será notificada personalmente la sentencia al litigante rebelde, cuando pueda ser habido, si así lo solicita la parte contraria. En otro caso se hará la notificación en la forma prevenida en los *artículos 282 y 283* (*artículos 769 LEC*).

b) Utilización del recurso ordinario.

b.1. Si se notifica personalmente la sentencia al demandado, éste sólo podrá utilizar contra ella el recurso de apelación y el de casación, cuando proceda, si los interpone dentro del término legal (artículo 771).

b.2. Si se notifica de otra forma la sentencia, distinta de la personal, el rebelde podrá utilizar los mismos recursos, contándose el plazo para la interposición desde la publicación del B.O.P. (artículo 772).

c) Solicitud de audiencia.

Si no se da ninguno de los supuestos anteriores (artículos 771 y 772), y el demandado ha permanecido constantemente en rebeldía, podrá concedérsele audiencia a los casos siguientes:

c.1. En los juicios de mayor y menor cuantía y en los de cognición.

1. *Al emplazado en su persona*, sólo si acredita que desde el emplazamiento hasta la citación para sentencia estuvo impedido para comparecer, y solicita la audiencia dentro de los 4 meses desde la publicación de la sentencia en el BOP (artículos 774 y 775 LEC).

2. *Al emplazado por cédula* entregada a parientes, familiares, criados o vecinos, si se dan las dos circunstancias siguientes:

1^a. Que pida la audiencia dentro de los 8 meses desde la publicación de la sentencia en el BOP.

2^a. Que acredite que la cédula no le fue entregada por causas no imputables a él.

3. *Al emplazado por edictos*, si concurren todas las circunstancias siguientes:

1^a. Solicitud dentro de 1 año desde la publicación de la Sentencia en el BOP.

2^a. Acreditación de haber permanecido fuera del pueblo del juicio desde el emplazamiento edictal a juicio, hasta la publicación de la sentencia en el BOP.

3^a. Acreditación de haber permanecido ausente del pueblo de su última residencia al publicarse los edictos para emplazarlo a juicio.

c.2. En los juicios verbales. Dice el artículo 785 LEC, al que en concreto se remite el 183 LPL, que:

Contra las sentencias firmes recaídas en los juicios verbales, de que conocen los jueces de paz en primera instancia, también se prestará audiencia al demandado condenado en rebeldía, si concurren todas las circunstancias siguientes:

1^a. Que la citación para el juicio verbal le haya sido hecha por edictos, o por cédula entregada a sus parientes, familiares, cuñados o vecinos.

2^a. Que solicite la audiencia dentro de los 3 meses, a contar desde la notificación en estrados de la sentencia que haya causado ejecutoria.

3^a. Que acredite cumplidamente que no le fue entregada la cédula por causa no imputable a él, o que al publicarse los edictos se hallaba ausente del pueblo y no regresó a él durante la sustanciación del juicio.

Este artículo 785 es el que fundamentalmente nos interesa, y nos referiremos a él posteriormente al hablar de la tramitación del recurso.

d) Órgano judicial competente.

d.1. En la fase rescindente.

Será competente la Audiencia Provincial que haya dictado la ejecutoria o a cuyo ámbito corresponde el Juzgado de Primera Instancia que dictó la sentencia en rebeldía. Contra la sentencia que se dicte cabrá recurso de Casación ante el Tribunal Supremo (artículo 779).

Si la sentencia se hubiera dictado por Juez de Paz en juicio verbal, la competencia corresponderá al Juzgado de Primera Instancia correspondiente, sin ulterior recurso (artículos 785 y 786).

Si fue el Tribunal Supremo el que dictó Sentencia, corresponderá al mismo Tribunal decidir si procede o no oír al condenado en rebeldía, sin ulterior recurso.

Finalmente, respecto de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, actuando como Sala civil, en materia propia de su competencia (artículo 73 L.O.P.J.), nada dice el Título IV que comentamos. Parece que, por analogía con lo previsto para el T.S., corresponderá a la Sala del T.S.J. la competencia, sin ulterior recurso.

d.2. En la fase rescisoria.

Corresponderá la competencia, si la Audiencia Provincial concede la audiencia solicitada, al Juzgado de Primera Instancia que conoció el pleito, al que se devolverá los autos si obran en la Audiencia (artículos 782 y 783).

En el supuesto de Sentencias del Juzgado de Paz, el de Primera Instancia comunicará a aquel la sentencia para su cumplimiento (artículo 786).

En cuanto al Tribunal Supremo y salas de los Tribunales Superiores de Justicia, la fase rescisoria se substanciará ante el propio Tribunal que dictó la sentencia.

No existirá, evidentemente, esta fase rescisoria, si la sentencia del juicio rescindente desestima la solicitud de audiencia, salvo que recurrida en casación se estime este recurso, concediendo audiencia el Tribunal Supremo.

e) Tipo de procedimiento de sustanciación.

En la fase rescindente el juicio se substanciará por los trámites establecidos para los incidentes, con la excepción de la rescisión de las sentencias de los juicios verbales de los Juzgados de Paz, que se substanciará ante el de Primera Instancia por los trámites del Juicio Verbal (artículos 778 y 786).

Y en la fase rescisoria la sustanciación se acomodará a los trámites del juicio declarativo que corresponda, una vez cumplido lo previsto en el artículo 783 para los trámites iniciales, y sí volviera a constituirse en rebeldía el ausente quedará firme definitivamente la sentencia y no cabrá recurso ninguno posteriormente.

B.- EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL.

La regulación legal se contempla, como hemos dicho reiteradamente, en el artículo 183, que se remite a los preceptos del juicio de rebeldía de la LEC, debiendo tenerse en cuenta también la aplicación supletoria general prevista en la disposición adicional 1ª de la LPL.

No obstante, contiene el 183 determinadas especialidades, según veremos.

La regulación citada, y en especial, la referencia al artículo 785 LEC ha sido calificada por el Tribunal Constitucional de “**regulación accidentada**”, cuya interpretación literal llevará a la conclusión de que la audiencia supone necesariamente un emplazamiento previo y válido, quedando fuera infracciones más graves, como las que producen indefensión causada directamente por irregularidades del emplazamiento realizado por el Juzgado o Tribunal (Sentencia 15/96).

Por tanto, habrá que completar la regulación contenida en las normas citadas, con aquellas de la LPL relativas a los Actos de Comunicación (Capítulo III del Título IV) y en concreto, con los artículos referentes a la citación para los actos de conciliación y juicio en el proceso laboral.

Sin perjuicio de dedicar posterior atención en el epígrafe VII a determinadas cuestiones puntuales, seguiremos ahora el mismo orden expositivo que en el apartado A.

a) Notificación de la sentencia al demandado rebelde.

Es perfectamente aplicable en el proceso social lo dispuesto en el artículo 769 LEC, y si la parte actora tiene interés en evitar que el condenado en rebeldía pueda utilizar el recurso de audiencia, podrá facilitar el domicilio del demandado que hubiera conocido tardíamente, para que le sea notificada la sentencia.

Si no puede ser hallado el demandado se hará la notificación por medio de edictos insertando un extracto en el BOP, con las advertencias correspondientes (artículos 59 y 100 LPAL y 282-293 LEC).

Destacar que el FOGASA, que habrá sido citado a juicio tendrá especial interés en la localización del demandado y notificación a éste de la sentencia, para evitar su responsabilidad económica.

Si se consigue la notificación de la sentencia al demandado, éste podrá recurrir en suplicación. Después hablaremos de esta cuestión.

b) Solicitud de audiencia.

Dice el artículo 183.3º que el plazo de solicitud será de 3 meses desde la publicación de la sentencia en el BOP correspondiente, en los supuestos y condiciones del artículo 785 LEC.

Este artículo 785 es conflictivo porque omite el día inicial de computo del plazo para recurrir, en el supuesto de que el demandado conoce la sentencia (fuera del plazo para recurrir) por medio distinto de la publicación en el BOP; no contempla el supuesto de que el demandado no haya sido citado en forma para el juicio, y surge la duda de si el plazo de 3 meses es aplicable en todo caso.

Sobre estas cuestiones volveremos más adelante.

c) Órgano judicial competente.

c.1. En fase rescindente, será competente la Sala de lo Social del T.S.J. a que pertenezca el Juzgado que dictó la sentencia en rebeldía. También será competente la propia Sala respecto de sus sentencias dictadas en rebeldía. Y ello en aplicación del artículo 183.4º, en relación con el 779 de la LEC. Así lo entiende el T.S. en Auto de 11/11/93.

La sentencia resolutoria de la audiencia es recurrible en casación ante la Sala IV del T.S.

c.2. En la fase rescinsoria, será competente el órgano judicial que conoció en instancia: Juzgado o Sala.

d) Tipo de procedimiento de sustanciación.

Dice el artículo 183.6º que “en ambos supuestos se seguirán los trámites del proceso ordinario”, a diferencia de lo que sucede en el proceso civil.

Por consiguiente, tanto en la fase rescindente ante la Sala T.S.J. como en la rescisoria ante el Juzgado, el proceso se adecuará a las normas previstas en el Título I del Libro I de la LPL.

Quizá habría que matizar, en relación con la repetición del juicio, que no obstante el tenor literal del artículo 183, si el pleito versara sobre despido o sanción, se alteraría el orden de intervención de las partes, aplicándose a la rescisoria las normas de estas modalidades procesales y no el proceso ordinario.

VI.- TRAMITACIÓN DEL RECURSO.

A.- FASE RESCINDENTE ANTE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.

Acabamos de decir que el tipo de procedimiento de sustanciación es el del proceso ordinario, consecuentemente debemos acudir a los artículos 80 y siguientes, matizando lo que allí se determina y adecuando los preceptos al juicio en rebeldía.

a) Demanda se ajustará el escrito de demanda a lo prevenido en el artículo 80 LPL, con aplicación supletoria del 524 LEC, debiendo contener:

- La designación del órgano ante quien se presenta: La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.
- La designación del demandante de audiencia: quien fue demandado y condenado en ausencia en el Juzgado de lo Social (en general, la empresa).
- La designación del demandado en el recurso; es decir, quien fue parte actora en el juicio de instancia (normalmente, el trabajador).

Y deberán ser llamados, también, quienes fueron parte en la instancia y resulten afectados; y muy concretamente el FOGASA.

- Respecto de la enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que versa la solicitud de audiencia, deberán concretarse en forma clara las circunstancias motivadoras de la situación de rebeldía, y la justificación de la inasistencia, que se pretende probar en el acto de la vista oral, y que tendrá relación con una incorrecta designación de domicilio, la falta de emplazamiento en forma o la imposibilidad de asistencia al juicio por fuerza mayor.

b) A la demanda **deberá acompañarse los documentos procesales** preceptivos, es decir, los que acreditan al compareciente como representante de la empresa y los de representación procesal, en su caso.

Y se expresará en la demanda si se acudirá o no asistido de Letrado o representado por Graduado Social Colegiado, a los efectos previstos en el artículo 21 LPL.

c) En relación con la preceptiva intervención de Letrado en esta fase; al tener lugar las actuaciones en un órgano judicial colegiado, habría que poner en relación el artículo 21 citado, con los que regulan la tramitación de los recursos de suplicación y casación (que sí precisan de Letrado), y también habría que considerar el artículo 10 de la LEC. Pero, al mismo tiempo, debe tenerse en cuenta que el propio artículo 183 remite al proceso ordinario, que no precisa de intervención de Abogado. Existen, en consecuencia, argumentos para defender ambas posiciones.

Por nuestra parte, entendemos que debe primar la consideración de que estamos ante un proceso ordinario y no debe exigirse al demandante de audiencia que acuda con asistencia letrada; pues, además, si fue ajeno como pretende a una celebración del juicio sin su presencia, al que habría podido acudir sin abogado, no debe ahora ser obligado a utilizar los servicios de este profesional.

No obstante, podemos encontrar sentencias como la de T.S.J. de La Coruña, de fecha 18/6/97, en cuyos antecedentes de hecho consta que se acordó por la Sala requerir al demandante “a efectos de subsanación de defectos e intervención de Letrado”.

d) En cuanto a la petición anticipada de prueba, parece que lo más práctico será solicitar en la propia demanda mediante otro si la aportación de los medios probatorios documentales de que pretende valerse el demandante, y en concreto, pedir a la Sala, que se reclamen al Juzgado los autos completos del juicio, donde constarán las actuaciones en relación con los actos de citación a juicio y demás circunstancias de interés.

Decimos que el demandante debe solicitar de la Sala la reclamación de los autos o testimonios que convengan a su derecho, porque, en definitiva, la carga probatoria corresponde al demandante de audiencia, que tiene interés en demostrar que debe concedérsele la oportunidad de ser oído; y no parece que el Tribunal deba suplir esta iniciativa de parte sin perjuicio, naturalmente, de que la Sala pudiera acordar para mejor proveer, terminado el juicio, la remisión de los autos, haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 88 LPL.

Así lo entiende *la sentencia de la Sala de La Coruña antes citada*, que hace referencia en sus hechos probados a que “por la empresa no se ha aportado justificación alguna respecto al domicilio señalado por el actor en la demanda de salarios, ni tampoco se han incorporado las resoluciones del Juzgado que rechazaran su pretensión..., sin que se haya traído a estos autos la resolución del Juzgado que puso fin al mismo”.

Es claro que la Sala hace recaer la carga de la prueba, y de la aportación documental en el solicitante de audiencia, entendiendo que rige aquí el principio de aportación de parte del proceso civil. De ahí que el fallo de la sentencia desestime la demanda de audiencia porque, como dice su fundamento de derecho, la empresa demandante en audiencia “no ha tratado de probar ninguna de sus alegaciones. Así, no se ha aportado ni copia de la demanda de los autos, ni ninguna de las diligencias de citación...”.

Todo lo dicho concuerda con lo que predicán los artículos de la LEC, 774 y 776 que hablan de “acreditar cumplidamente” y el 775, que exige el ausente haber “ofrecido justificación”, y en parecidos términos de exigencia probatoria por el solicitante de audiencia, se pronuncia el artículo 785.

e) Presentada la demanda y subsanados, en su caso, los defectos de que adoleciera (artículo 81), **el Tribunal dictará providencia señalando día y hora** en que haya de tener lugar la vista oral, respetando lo dispuesto en el artículo 82 y resolviendo sobre las peticiones concretas de prueba: normalmente de confesión y aportación documental de la contraparte.

Ninguna otra circunstancia digna de mención debe señalarse en esta tramitación de la fase rescindente, salvo la peculiaridad del trámite ante un órgano colegiado: designación de magistrado ponente y diferente trámite de elaboración de la sentencia, etc..

La incomparecencia del demandado en el procedimiento de audiencia, (el actor del juicio en instancia), no motivará la suspensión de la vista.

Si el incomparecido es el solicitante de audiencia se le tendrá por desistido de su solicitud mediante auto, si consta debidamente citado.

Habría que entender, en este caso, que la sentencia que se pretendía rescindir permanece firme, ahora de manera definitiva, por aplicación analógica del artículo 784 que así lo determina para el caso de que el litigante a quien se concedió audiencia vuelva a constituirse en rebeldía en la fase rescisoria.

f) La Sentencia de la Sala se limitará a resolver si ha lugar o no a oír al condenado en rebeldía, dejando a un lado los argumentos y solicitudes extrañas al único fin establecido por la Ley para este remedio procesal.

- *Si declara no haber lugar a la audiencia* pedida, se impondrán las costas del proceso al solicitante de audiencia y se comunicará al Juzgado la sentencia a los efectos oportunos (artículo 781).

En cuanto a lo que dice este artículo de que “quedará firme definitivamente la sentencia”, habría que decir que la sentencia era ya firme, y que la expresión citada tiene sentido si se relaciona con los artículos 787 y 788 de la misma Ley, sobre la imposibilidad de disponer libremente de los bienes, hasta que transcurran los plazos para oír al rebelde, una vez dictada la sentencia en rebeldía.

- *Si la sentencia declara haber lugar a la audiencia*, rescindiré la del Juzgado y la Sala remitirá a aquel el testimonio de la sentencia expedido por el Secretario cuando ésta sea firme, para su cumplimiento, devolviendo los autos si obran en el Tribunal.
- Se iniciará así la fase rescisoria en el Juzgado de lo Social.
- *Contra la Sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia cabe Recurso de Casación*, de forma que si es desestimatoria y el solicitante de audiencia permite su firmeza, no podrá posteriormente interponer recurso de amparo constitucional al no haber agotado como procedía, todos los recursos utilizables en la vía jurisdiccional ordinaria.

La tramitación del recurso de casación, ante la Sala IV del Tribunal Supremo, en su modalidad de casación tradicional, se acomodará a las normas de la LPL, para este recurso extraordinariamente (artículos 203 y siguientes, LPL).

B.- FASE RESCISORIA ANTE EL JUZGADO DE LO SOCIAL.

Recibido en el Juzgado, el testimonio de la Sentencia que concede la audiencia se iniciará esta fase, cuya finalidad es la repetición del juicio, ahora ya con presencia del demandado.

Para ello, el *Juzgado dictará providencia* acordando lo procedente para dar cumplimiento a lo que disponga el fallo de la Sala.

Lo habitual será que se acuerde dar traslado al demandado de la demanda en su día presentada por el actor, con citación de las partes para la nueva vista del juicio, sin perjuicio de que puedan darse determinadas circunstancias en el sentido que comentamos anteriormente al hablar del objeto del recurso y alcance de la rescisión.

A partir de ese momento, *los trámites serán los del proceso ordinario*, con las salvedades ya citadas en cuanto a determinadas modalidades procesales.

Hay que insistir en que una *nueva incomparecencia del demandado*, debidamente citado a juicio, sin causa justificativa, determinará no sólo el mantenimiento de la firmeza de la sentencia, sino también la imposibilidad de acudir a ningún otro medio impugnatorio. Por otra parte, dicha incomparecencia hace inútil la repetición del juicio sin presencia del demandado.

En cuanto a *las pruebas practicadas en el juicio anterior*, carecerán de validez, debiendo repetirse para dar oportunidad al demandado de intervenir en ellas, aunque pudiera plantearse la posible validez de alguna prueba pericial o testifical de imposible repetición en el momento de la nueva vista.

En todo caso, *los problemas más graves se plantearán en relación con los trámites de ejecución de la sentencia* que se hubiera realizado y las consecuencias de la nulidad de todo lo actuado desde el momento de la constitución en rebeldía del demandado; en particular si cambia el sentido de la nueva sentencia del Juzgado o se formula recurso de suplicación frente a ella.

A este respecto puntual haremos referencia más adelante.

Celebrada la vista se dictará la nueva sentencia, contra la que, en su caso, procederá el recurso de suplicación.

VII.- ASPECTOS PUNTUALES RELACIONADOS CON EL RECURSO.

A.- EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA JUDICIAL PREVIA AL AMPARO CONSTITUCIONAL.

El Tribunal Constitucional, al resolver los Recursos de Amparo ha venido desarrollando una doctrina progresiva, que finalmente se ha concretado en la Sentencia 15/96, en relación con el cumplimiento por el demandante de amparo de la exigencia del artículo 44.1.a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Así en la STC 185/1990 decía que las tres vías por las que pueden combatirse los actos judiciales que producen indefensión son:

- Los recursos establecidos en las leyes procesales.
- La declaración de nulidad de oficio, siempre que no haya recaído sentencia definitiva.
- Los demás medios de impugnación establecidos en las leyes, y entre ellos, expresamente, la audiencia al rebelde.

Por su parte, la *STC 310/1993* declaraba que, para remediar situaciones de indefensión provocadas por el incumplimiento de las garantías procesales exigibles en los emplazamientos, las partes deben interponer el denominado recurso de audiencia al rebelde, con carácter obligatorio, para agotar la vía judicial ordinaria, y ello por exigencias derivadas de los principios de subsidiariedad (art. 53.2 C.E.), y de inmediación y celeridad.

La *Sentencia del Tribunal Constitucional 134/1995* declaró que el llamado recurso de audiencia al rebelde constituye un *instrumento procesal previo al amparo*, que permite “una reparación adecuada de la sedicente lesión del derecho fundamental en juego”. Y resalta la sentencia, el *principio de subsidiariedad de la jurisdicción constitucional*, que en este tipo de procesos sirve también para deslindar adecuadamente el ámbito del Poder Judicial, “en prevención de interferencias perturbadoras”.

Finalmente, la importante Sentencia T.C. 15/1996 destaca que esa interpretación ha venido subrayándose de forma progresiva, tanto por doctrina del Tribunal Supremo y por propio Tribunal Constitucional, “pero sin que hasta el presente hubiese llevado a apreciar, por medio de sentencia, el incumplimiento del requisito del agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial (artículo 44.1.a.) L.O.T.C.) como ahora se hace”. Y “en consecuencia la demandante de amparo, a fin de cumplir las exigencias del artículo 44.1.a), LOTC, debió haber utilizado el denominado recurso de audiencia al rebelde previsto en la LPL mediante remisión a la LEC; incurriendo en defecto no subsanable, procediendo declarar la inadmisibilidad de la demanda de amparo...”.

Así, la audiencia al rebelde se ha convertido en requisito necesario para acceder al recurso de amparo, al tiempo que la vía más idónea para solucionar situaciones anómalas, cuando ha recaído sentencia firme, con pronunciamientos gravosos para quien resulte ser su víctima, inaudita parte, sin haber tenido la posibilidad de ser oído, y por tanto, indefensa, en principio.

Esta línea jurisprudencial consigue, al menos, un doble efecto:

1.- Refuerza el ámbito del Poder Judicial, al tiempo que previene “interferencias perturbadoras” (Entre jurisdicción ordinaria y constitucional, se entiende).

2.- Descarga al Tribunal Constitucional de un importante número de recursos de amparo, al establecer que el recurso de audiencia al rebelde:

- Es el cauce adecuado para proteger el derecho fundamental conculcado, resaltando el carácter subsidiario del amparo del Tribunal Constitucional.
- Y es requisito no subsanable para poder declarar admisible la demanda de amparo constitucional.

Podría decirse, parodiando una frase acuñada por la doctrina que éste poco importante remedio procesal, pudiera llegar a transformarse en un recurso estrella, por la vía de convertirlo en la vía más idónea para remediar situaciones de indefensión,

tutelando el derecho fundamental a no sufrir indefensión que impone el artículo 24 de la Constitución.

B.- LOS MOTIVOS DEL RECURSO Y SU INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL.

Como decíamos al hablar de los caracteres del recurso, éste tiene un carácter subsidiario, frente a sentencias firmes, por la exigencia de no poner en peligro la confianza en la cosa juzgada mediante una extensión desorbitada en su ámbito, por eso la LEC establece una serie expresa de casos en que procede, a los que ha venido a sumarse la interpretación del Tribunal Constitucional a que acabamos de aludir.

Por tanto, **los casos en que procede la audiencia al rebelde son:**

a) Cuando se ha producido un emplazamiento correcto:

1.- Incomparecencia del emplazado personalmente, por causa de fuerza mayor.

2.- Incomparecencia del emplazado mediante cédula entregada a parientes, familiares, criados o vecinos, si acredita que no le fue entregada por causa no imputable a él.

3.- Incomparecencia del emplazado por edictos de quien no tenga domicilio conocido y acredite haber estado ausente.

4.- Cuando la sentencia se dictó en juicios verbales, será aplicable el 785, al que se remite el artículo 183.3º de la LPL. El artículo 785 no contempla el supuesto de emplazamiento personal e imposibilidad de comparecencia por fuerza mayor.

b) Cuando no se ha producido un emplazamiento correcto.

Es decir, cuando la indefensión del demandado esté causada directamente por la irregularidad del emplazamiento realizado por el Juzgado o Tribunal.

En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en Sentencia de 26/1/94, cuando dice que “lo que se valora es la ausencia involuntaria y constante en el proceso de un demandado, con independencia de la regularidad formal de los actos procesales, aunque haya de apreciarse la transcendencia de éstos para la calificación como involuntaria de la ausencia del proceso”.

Y también el Tribunal Constitucional en Sentencia 310/1993 decía que no puede efectuarse una interpretación restrictiva, negativa o en exceso formalista de los supuestos de audiencia al rebelde prevista en la LEC, y así la Sentencia del Tribunal Constitucional 134/95 en su supuesto en que la Secretaría Judicial no puso la menor diligencia en comprobar si el centro de trabajo estaba o no abierto, acudiendo “per saltum” a la notificación edictal, sin más averiguación, y la Sala del Tribunal Superior de Justicia al conocer del recurso de audiencia denegó la audiencia y desaprovechó la ocasión de poner las cosas en su sitio, restituyendo el derecho fundamental conculcado, resultando patente la nulidad de la sentencia de la Sala.

Volveremos sobre las irregularidades procesales, al hablar de los actos de comunicación.

C.- EL PLAZO DE TRES MESES DEL ARTÍCULO 283.3º.

He querido contemplar aparte este tema puntual, discutido por la doctrina, sobre todo a la luz de la interpretación del Tribunal Constitucional ampliatorio del ámbito del recurso.

Así, la interpretación literal de las normas contenidos en la LEC lleva a la consideración del plazo de tres meses desde la publicación de la Sentencia en el B.O.P. hasta la solicitud de audiencia, partiendo de una citación o cumplimiento del demandado correctamente efectuado, pero ¿qué ocurre si no hubo corrección en el emplazamiento, por irregularidad procesal del órgano judicial? ¿debe aplicarse también en este caso el plazo de 3 meses, entendiéndolo como requisito legal de obligado cumplimiento sin entrar a valorar las circunstancias o motivos que impidieron la comparecencia del demandado?, o bien, ¿apreciada la irregularidad procesal debe desatenderse el plazo de 3 meses y prestar atención a la actividad del órgano judicial, primando en definitiva la tutela judicial efectiva del condenado sin ser oído?.

Veamos la evolución de jurisprudencia en este aspecto, que, como decimos, está íntimamente ligada a la propia naturaleza de este medio impugnatorio, es decir:

La audiencia al rebelde, es un simple procedimiento cuyo único fin es dar posibilidad de ser oído al demandado condenado en rebeldía, y a esto debe limitarse la relación de la sentencia rescindente. O se trata de un recurso de mayor calado, a través del cual se garantiza la tutela de los derechos fundamentales y singularmente el derecho a no padecer indefensión, ante los Tribunales ordinarios.

Creemos que no cabe en el momento actual otra consideración de la naturaleza jurídica de la audiencia que la segunda citada, dado el carácter del Alto Tribunal y el obligado acatamiento de su jurisprudencia por todos los órganos judiciales.

No obstante, *veamos como han venido interpretando los Tribunales el plazo de tres meses* entre la publicación en el BOP y la solicitud de audiencia, prevista en el artículo 183-3º LPL puesto en relación con el 785 LEC.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22/2/96, desestimó un recurso de audiencia al rebelde porque desde que la sentencia fue notificada a los demandados por medio de edicto publicado en el BOP, hasta la fecha de formulación de la Audiencia había transcurrido con exceso el plazo legal de 3 meses, y “con independencia de este recurso viene fundado en la tutela efectiva del artículo 24 de la Constitución Española, razones de seguridad jurídica exigen una limitación en el tiempo, y el obligado sometimiento a la Ley que los Tribunales impone el artículo 117 C.E., y la necesaria interpretación de los textos legales conforme al sentido propio de sus palabras (art. 3.1 C. Civil) no permiten ni autorizan otra decisión que la denegación de la audiencia solicitada cuando no se cumplen los plazos o requisitos determinados por el legislador para su procedencia, sin que puedan valorarse otras circunstancias... porque su valoración excede los límites para que el recurso de audiencia al rebelde la ley determina”.

En el mismo sentido se pronuncia *la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18/7/96* entendiendo que al haber transcurrido el plazo de tres meses ha quedado de derecho caducada y perdida la facultad que se concede al demandado

ausente para utilizar este trámite, y al tratarse de materia de orden público procesal puede y debe apreciarse de oficio, tratándose de un plazo legal preclusivo y no susceptible de interrupción.

También *la Sala del Tribunal de Justicia de Madrid, en Sentencia de 21/10/96* y otras posteriores desestimó la audiencia por interposición extemporánea, al haber transcurrido más de 3 meses, en línea dice, con *las sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo* tales como las de 8/11/1994, 7/4/95 y 14/5/96 concordes las del Tribunal Constitucional 9/1992 y 132/92. Concluía la Sala de Madrid, que la presentación extemporánea del remedio procesal impide a la Sala entrar a conocer los motivos concretos que expone la demandada.

Y el *Tribunal Supremo en Sentencia de 26/2/1997*, dictado en Recurso de Casación contra sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que desestimó la audiencia, confirma ésta, desestimando el recurso por haber transcurrido en exceso el plazo de tres meses.

En distinto sentido se pronuncia la sentencia de 15/1/97 (Sentencia 2/97) de la Sala de Valencia, aplicando la doctrina plasmada en la tan citada STC 15/96, de 30 de Enero de 1996, del Tribunal Constitucional, entendiendo la Sala, que si bien es cierto que transcurrió con exceso el plazo de 3 meses para solicitar la audiencia, al haber transcurrido más de 5 desde la publicación de la sentencia en el BOP, debe tenerse en cuenta que el Juzgado, tras ser devuelta la citación para juicio realizado por correo con acuse de recibo, procedió directamente, “per saltum” a la citación edictal, sin intentar ningún otro medio. En consecuencia, dice la Sala, no nos encontramos “técnicamente” ante la figura del rebelde, que, debidamente citado, no pudo acudir a juicio, sino más bien ante una defectuosa citación, que provoca indefensión, y en aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional, de que deben haberse agotado todos los medios posibles..., y apoyándose igualmente en la STC 134/95 de 25/9, la Sala, sin desconocer la aplicabilidad del plazo de tres meses, de caducidad, no puede fijarse el “dies a quo” en la publicación de la sentencia en el BOP y procede conceder la audiencia solicitada.

Otra sentencia de la misma Sala de Valencia (Sentencia 3/97 de 15/1/97) llega a idéntica conclusión en un supuesto similar, concediendo audiencia, añadiendo que no desconoce la doctrina jurisprudencial contenida, por ejemplo, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10/4/95, 14/6/95 y 21/9/95, doctrina que debe ceder en acatamiento de la del Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo 5.1 de la L.O.P.J.

Entendemos que, atendida la interpretación de la doctrina del Tribunal Constitucional *cabe concluir en este punto que:*

1º. Si hubo emplazamiento correcto del demandado rebelde, es aplicable el plazo de caducidad de 3 meses de los artículos 183 LPL y 785 LEC.

2º. Si se produjeron irregularidades procesales imputables al Órgano Judicial, en la práctica de los actos de comunicación, no entra en juego dicho plazo de caducidad.

Pero inmediatamente hay que preguntarse, si existe o no algún criterio para determinar el “dies a quo”, que debe considerarse, o bien si cabe que en cualquier momento el condenado en rebeldía pueda solicitar la audiencia en este supuesto de

irregularidad procesal, opinamos que debería iniciarse el cómputo del plazo desde el momento en que conste que el condenado ausente ha tenido noticia de la existencia de un procedimiento en su contra, con sentencia ya firme.

D.- LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN Y SU INCIDENCIA EN EL RECURSO.

Si tenemos en cuenta los motivos del recurso, es evidente que, en definitiva, la impugnación siempre tendrá relación con los actos de comunicación entre el Juzgado y las partes y más concretamente entre el Juzgado y el demandado. De ahí la necesidad de examinar con detenimiento el correcto cumplimiento por el órgano judicial de las normas contenidas en el *Capítulo 3 del Título IV del Libro I*, es decir, los *artículos 53 al 62 de la LPL*. Y hay que decir ya, que a la vista de la jurisprudencia, resulta evidente que con no poca frecuencia se incumplen en los Juzgados los preceptos citados, practicándose las notificaciones sin agotar todos los medios posibles que la Ley contempla, acudiendo a la excepcional notificación edictal, directamente, una vez devuelto sin cumplimentar el acuse de recibo por el servicio de Correos, lo que es especialmente grave cuando se trata de la citación para los actos de conciliación y juicio.

Veamos la Jurisprudencia al respecto.

* **El Tribunal Constitucional** al resolver recursos de Amparo se ha pronunciado en muchas ocasiones sobre esta materia y su doctrina es sobradamente conocida, aunque no siempre tenida en cuenta, como acabamos de decir. *Así STC 97/1992, 39/1987 y 216/89, entre otras muchas.*

De esta doctrina del T.C. podríamos extraer las siguientes conclusiones:

1º. En la citación por correo es esencial la recepción por el destinatario de la citación.

2º. Si el receptor no es el destinatario, deben consignarse sus circunstancias personales: nombre, D.N.I., domicilio y su relación con el destinatario, además de la fecha de entrega y firma del funcionario de correos y del receptor. A éste se le impone la obligación de hacer llegar la citación al destinatario a la mayor brevedad posible. Debe hacerse constar en el exterior del sobre las advertencias del artículo 57.3 y dando fe el Secretario, en autos, de su contenido.

3º. Si el Servicio de Correos devuelve la notificación con indicaciones como “se ausentó” o “desconocido”, el órgano judicial no puede pasar directamente a la citación edictal, sin agotar todos los medios a su alcance de naturaleza más personal. Si no lo hace así incurrirá en vulneración del derecho a no sufrir indefensión. Y debe requerirse al demandante para que indique nuevo domicilio si lo conoce.

4º. Respecto de la citación edictal, dice el T.C.

* Que no es contraria al ordenamiento jurídico, pero tiene carácter supletorio y excepcional, es un “último recurso”.

* Que sólo puede acudirse a ella, cuando:

– No conste el domicilio o se ignore el paradero del destinatario.

– Y se consigna así por diligencia, cumpliendo las formalidades de los artículos 57 y 58 LPL.

* Que es necesaria una resolución judicial acordando que la citación se haga por edictos, fundada en criterios de racionalidad, sobre la

desaparición del demandado, insertándose en el B.O.P. un extracto suficiente de la resolución.

5°. No obstante, el T.C. matiza en su STC 227/94, que lo que importa realmente es si el interesado tuvo conocimiento en tiempo hábil para comparecer y defenderse, aun cuando el emplazamiento hubiera sido defectuoso, y en este caso no puede imputarse al órgano judicial infracción alguna del artículo 24.1 C.E. Por ejemplo, cuando comparece en el Juzgado porque ha tenido conocimiento de la citación.

El Tribunal Supremo, al resolver recurso de Casación sobre rebeldía del demandado, dijo que si el recurrente negaba la firma del acuse de recibo como suya, era obligado que hubiera aportado un principio de prueba en este sentido (*STS 28/3/94*).

En la *Sentencia de 14/6/95*, dijo que carece de validez como documento, la fotocopia de una diligencia de emplazamiento infructuoso en la que se imprimía una estampilla que certifica que es fiel reflejo del original, pero carece de firma del Secretario y no ha sido reconocida por la contraparte.

En *Sentencia de 28/3/94*, el T.S. concede validez a una citación por correo con acuse de recibo hecha en Francia (domicilio del demandado), en base al Convenio de La Haya de 15/11/95 que reconoce esta posibilidad, salvo que el citado destinatario declare oponerse a ello, y sólo Noruega, Luxemburgo y Alemania han hecho uso de la facultad de oponerse.

*** En cuanto a los Tribunales Superiores.**

- *La Sala T.S.J. de Cataluña de 21/11/95*, no otorga validez a una diligencia de citación que infringe palmariamente los requisitos del artículo 58.3 de la LPL, ya que, ni identifica a la persona que supuestamente recibió la citación, ni consta firma alguna del Secretario o del funcionario que por su delegación la llevó a cabo. Y no cabe conceder eficacia a la posterior citación mediante edictos, toda vez que la demandante de audiencia tiene domicilio conocido y no se halla en ignorado paradero.

- *La Sala T.S.J. de Andalucía/Málaga, en Sentencia de 26/4/96*, estimó la audiencia al rebelde por falta de diligencia del Juzgado, que después de recibir devuelta la citación haciéndose constar en el sobre: “a su procedencia”, acordó sin más trámite la citación por edictos, constituyendo esta actuación una clara transgresión del derecho a la tutela judicial.

- *La Sala T.S.J. de Aragón, en Sentencia de 5/2/97*, estimó la audiencia en un supuesto en que, si bien el Juzgado adoptó las precauciones suficientes en la citación en domicilio facilitado por el actor, en el acto de la vista el Juzgador pudo aclarar el domicilio real en la documental aportada por la codemandada comparecida. Indica la Sentencia que era una precaución que entra dentro del deber que se impone al Juzgador y no supone una investigación extraordinaria que no le corresponde.

- *La Sala T.S.J. de Galicia, Sentencia de 11/11/97*, estimó la audiencia porque se acudió al emplazamiento por edictos sin cumplir las formalidades prevenidas en los artículos 56-57 y 59 LPL, al constar el domicilio del destinatario, aunque con algún error material. Y también otorgó audiencia *la misma Sala de La Coruña, en Sentencia*

7/6/96, cuando se pasó directamente a la notificación edictal al recibirse el acuse de recibo con indicación de “desconocido”, sin intentar el Juzgado al citación por cédula en los términos del artículo 57 LPL, máxime cuando en otro Juzgado y en litigio con las mismas partes, la notificación en igual domicilio surtió efecto.

- *La Sala T.S.J. de Valencia*, en esta materia de audiencia al rebelde ha dictado varias sentencias que tienen relación con la práctica de los actos de comunicación:

La Sentencia de 28/6/96 estimó la audiencia por incumplimiento de la citación a juicio sin cumplirse los artículos 56 y 57 LPL, pues ante la “ausencia del demandado en horas de reparto”, no se agotaron los medios razonables, (artículo 59, LPL), antes de recurrir a la citación en B.O.P., al ser, además, el demandante consciente de que el centro de trabajo estaba cerrado y conocía el domicilio familiar de la demandada, persona física.

La Sentencia de 15/1/97, estimó la audiencia porque el Juzgado después de recibir devuelto el sobre que contenía la citación, con la anotación: “a su procedencia”, debió proceder a la notificación por cédula, o en su caso, pudo recabar del actor o del Registro Mercantil los datos identificativos del Administrador de la sociedad demandada, aplicando el artículo 60 de la Ley de Sociedades Limitadas, al tratarse de una sociedad mercantil, aún siendo loable la actividad del Juzgado de dirigir oficio a la Policía.

Y en el mismo sentido *la Sentencia de 29/4/97* estimó la audiencia de una S.A., porque la determinación del artículo 60.2 LPL, implica que la delegación, sucursal, representación o agencia permanezca abierta, y al resultar infructuosa la citación intentada en la delegación, debió requerirse a los actores para que indicaran nuevo domicilio y/o asegurarse que el domicilio correspondía al domicilio social de la demandada (artículo 6 T.Ref. Ley Soc. Anónimas), solicitando nota informativa, en su caso, al Registro Mercantil, al tratarse de una S.A.

También se estima la Audiencia en la Sentencia de 23/6/97, cuando se acudió a la notificación edictal en un supuesto en que designado el domicilio del local de trabajo en una localidad, permanece este cerrado; se comunica por la Policía Local y el Juzgado exhortado, que la persona demandada reside en otra localidad próxima, indicándose incluso su teléfono, y sin embargo, el Juzgado no intenta la comunicación utilizando esta información y acude a la notificación edictal indebidamente.

E.- LA FALTA DE FIRMEZA DE LA SENTENCIA.

De la lectura de *los artículos 771-772 y 773 de la LEC*, se desprende claramente que el conocimiento previo de la sentencia (dentro del plano para recurrirlo) es impedimento legal para la formulación de la demanda de audiencia.

Así se establece en *el 773*, al decir que se podrá conceder audiencia cuando los interesados no se hallaren en ninguno de los casos de los dos artículos anteriores (771 y 772). Y el plazo para recurrir empezará a contar a partir de la notificación personal de la sentencia (artículo 771) o a partir de su publicación en el BOP (artículo 772).

Por tanto, *si el demandado tiene noticia de la sentencia dictada en su ausencia con anterioridad a la publicación en el BOP deberá anunciar el Recurso de Suplicación dentro del LPL. Y también si conoce la publicación en BOP dentro del plazo para recurrir.*

Cabe destacar que el condenado en ausencia podrá recurrir en suplicación en todo caso, si su incomparecencia se debió a irregularidades procesales cometidas por el Juzgado, al ser entonces aplicable el artículo 189.1.d) (falta esencial del procedimiento) sin que quepa exigirle que haya formulado la protesta en tiempo y forma, como dispone el propio artículo, al no haber tenido ocasión de hacerlo.

Así pues, si deja transcurrir el plazo de cinco días, y la sentencia deviene firme, no podrá posteriormente acudir al remedio de la audiencia al rebelde.

* *La Sentencia de la Sala IV T.S. de 23/9/94*, desestimó el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia del T.S.J. de Cataluña, que había desestimado el de audiencia. El T.S. impone las costas al recurrente y decreta la pérdida del depósito. Dice el Tribunal que el tema es si se cumplen o no los requisitos legalmente exigidos para que pueda otorgarse a la empresa recurrente la audiencia (artículos 771 a 773 LEL) y en el presente caso no hay duda de que la promotora del recurso tuvo conocimiento el 8/11/92 de la celebración del juicio y contenido de la Sentencia dictada el 23/7/92, cuando la misma pende de publicación, para su notificación en el BOP. El claro pues que debía haber interpuesto el recurso de suplicación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183, párrafo primero, en relación con los artículos 772 y 773 de la LEC y hubiera podido alegar la infracción de normas y garantías del procedimiento, sin necesidad de esperar a la publicación de los edictos, dado que conocía el tenor literal de la sentencia.

Alude la sentencia del Supremo *a la indisponibilidad por las partes del sistema de proceso y de recursos*, que pueden llegar a afectar también a la índole de los sucesivos recursos, lo que ocurre en el presente caso, pues el formulado recurso de audiencia al rebelde, dio cauce a un recurso de casación tradicional, en tanto que la formalización del recurso de suplicación hubiera podido dar lugar, en su día, a la formalización de un Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina.

* La Sala del T.S.J. de Valencia en Sentencia de 21/4/97 se refiere a otra anterior de la misma Sala de 10/2/95 y acoge la jurisprudencia del T.S. establecida en la sentencia que acabamos de concretar, criterio que es compartido igualmente por los T.S.J. de Cataluña (Sentencia 5/4/93 entre otras) y Galicia (Sentencia 18/4/94).

En el caso contemplado en la Sentencia de Valencia, la empresa había recibido la notificación de la sentencia en su propio domicilio social y no alegaba irregularidad alguna, pero acudió al recurso de audiencia por entender (erróneamente) que le estaba vedado acudir al de Suplicación por no alcanzar la cuantía de 300.000 pts. desconociendo la posibilidad que le brinda el 189.1 d) LPL, por lo que, al utilizar el recurso de audiencia conculcando los preceptos legales y la jurisprudencia del T.S., la demanda de audiencia debe ser desestimada.

F.- LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA DICTADA EN REBELDÍA.

Decíamos anteriormente, al hablar de la fase rescisoria, que los problemas más graves podrían plantearse cuando la fase de ejecución de la sentencia dictada en rebeldía se ha iniciado.

Opinamos que, en este supuesto, el condenado en ausencia que tiene noticia por primera vez de la sentencia condenatoria cuando se está tramitando su ejecución, puede solicitar del Juzgado la suspensión de la misma, al tiempo que demanda solicitud de audiencia ante el Tribunal Superior.

En efecto, *el artículo 242 LPL*, dice que “*La ejecución únicamente podrá ser suspendida en los siguientes casos: a) cuando así lo establezca la ley*”.

Si acudimos al artículo 183 no encontramos apoyo para la suspensión, ni tampoco en el resto del artículo del Libro IV de la Ley dedicada a la ejecución de sentencias, por lo que de nuevo hay que acudir a la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil. Y así *el artículo 766 LEC* permite que el litigante rebelde comparezca y sea admitido como parte cualquiera que sea el estado del pleito, *el 768* dice que podrá pedir que se alce la retención o embargo de sus bienes y finalmente los *artículos 787 y 788*, partiendo de que las sentencias firmes dictadas en rebeldía del demandado podrán ser ejecutadas, dice que el que haya obtenido la sentencia no podrá disponer libremente de las cosas de que se le haya dado posesión hasta haber transcurrido los términos señalados para oír al rebelde y que se depositará el dinero o cosa fungible. Y sólo después de transcurridos los términos señalados sin que se haya solicitado audiencia por el rebelde, se alzarán la prohibición impuesta.

Nos parece que una interpretación de los preceptos citados acorde con el derecho a no sufrir indefensión, permitiría la suspensión de la ejecución iniciada, si el ausente así lo solicita del Juzgado de Instancia, acreditando que ha presentado en la Sala de Tribunal Superior de Justicia demanda de solicitud de audiencia y que la no suspensión de la ejecución pudiera producirle perjuicios de difícil reparación.

Dictada sentencia en el recurso de audiencia, su admisión determinaría el mantenimiento de la suspensión hasta que se produjera nueva sentencia en el juicio rescisorio, y la inadmisión por la Sala de la solicitud de audiencia conduciría a la reanudación del trámite ejecutivo.

G) SEMEJANZA CON EL RECURSO DE REVISIÓN.

Al hablar al principio de estas líneas de los caracteres de este recurso, decíamos que guarda notables analogías con el de Revisión; y así podríamos señalar las **semejanzas** siguientes:

1º.- Ambos son remedios excepcionales, de carácter subsidiario, no propiamente recursos.

2º.- Proceden contra sentencias que han adquirido firmeza, bien porque no cabría recurso contra ellas; o porque han transcurrido los plazos de interposición o no se han cumplimentado los requisitos exigidos, para su impugnación.

3º.- Ambos recursos constan de 2 fases: rescindente y rescisoria. Si la primera es estimatoria producen la rescisión de la sentencia y permiten la repetición del juicio.

4º.- Los motivos son tasados en ambos casos, aunque diferentes; si bien un motivo de revisión: “la maquinación fraudulenta”, dificulta la línea divisoria entre uno y otro recurso, según veremos después.

En cuanto a las **diferencias** entre ambos recursos, destacamos:

1ª.- En cuanto a la competencia en fase rescindente, que en la revisión corresponde siempre a la Sala IV del T.S. (artículos 234 LPL).

2ª.- El cómputo de los plazos de interposición es diferente, y tiene relación con el motivo concreto de revisión.

3ª.- El de revisión requiere depósito de 50.000 pts. para su interposición (artículo 234), innecesario en el de audiencia al rebelde.

4ª.- La audiencia al Ministerio Fiscal, preceptiva en el de revisión y no en el de rebeldía, salvo que versara sobre procesos en que el Ministerio Fiscal es parte.

5ª.- La sentencia dictada en revisión es irrecurrible y la de audiencia es impugnabile mediante el de Casación tradicional.

Nos interesa especialmente analizar con algún detalle la similitud entre el recurso de audiencia y el de revisión basado en **el motivo 4º del artículo 1796 LEC**, cuando la sentencia firme fue ganada injustamente en virtud de **maquinación fraudulenta**; precepto aplicable a la revisión del proceso laboral en virtud de la remisión del artículo 234 LPL a las normas de la LEC. Y en concreto, la dificultad de acudir a uno u otro medio de impugnación cuando el demandante designa un domicilio erróneo. Si en la designación hubo maquinación fraudulenta por parte del actor, el cauce adecuado será el del Recurso de Revisión; y en otro caso, el de audiencia al rebelde.

Veamos jurisprudencia al respecto.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 14/6/95, dictada en recurso de casación en materia de rebeldía, decía que si bien este procedimiento guarda cierta semejanza con el de revisión, en especial en lo que se refiere a maquinación fraudulenta, las diferencias son notables, pues en el juicio de revisión la rescisión de la sentencia se justifica en la concurrencia de una causa torpe producida voluntariamente por la parte contraria y en la audiencia al rebelde la celebración del nuevo juicio tiene su origen en circunstancias que hayan impedido al demandado atender a una citación judicial en forma legalmente correcta, sin conducta torticera de la parte contraria que haya producido impedimento para la comparecencia del demandado.

Y en el supuesto que contempla la sentencia la parte solicitante de audiencia no ha advertido esas diferencias y ha confundido el procedimiento que debía seguir, ya que tanto su demanda como el recurso de casación se orientan hacia la causa de revisión del artículo 1796.4º de la LEC, al imputar al trabajador demandante en el juicio ante el Juzgado de lo Social, la ocultación del domicilio efectivo del empresario recurrente en casación.

La parte no sólo pudo sino que debió interponer el recurso de revisión que tiene un plazo de caducidad de tres meses desde que se descubre el posible fraude (artículo 1789 LEC) y no la petición de audiencia, cuyo plazo arranca desde la publicación en el Boletín Oficial correspondiente (artículos 785 LEC y 183.3º LPL). La Sala acuerda la pérdida del depósito y la condena en costas al desestimar la casación, aplicando los artículos 215 y 233.1 de la LPL.

En el mismo sentido, *la Sentencia de la Sala T.S.J. de La Coruña de 18/6/97*, dice que la alegación de la empresa demandante de audiencia, de que el trabajador

conocía sobradamente el domicilio, que de mala fe ocultó para conseguir un juicio con la incomparecencia de la demandada, de ser cierto podría dar lugar a un juicio de revisión, y no encaja en ninguno de los casos que la LEC establece para dar lugar a la Audiencia al Rebelde.

Respecto del concepto “maquinación fraudulenta”, tiene dicho el *Tribunal Supremo* (así en *Sentencia* de 31/1/97) que cabe subsumir bajo ese concepto no sólo las maniobras maliciosas del actor con miras a sustraer al demandado el conocimiento del proceso seguido contra él, eliminando así la posibilidad de defensa, sino también aquella conducta consistente en omitir una cierta diligencia, aunque sea mínima, destinada a suministrar al órgano judicial el conocimiento del domicilio del demandado y evitar la indefensión que puede producir la citación por edictos (*Sentencias de la Sala T.S.* de 19/4 y 19/6 de 1990 y 25/2/92, entre otras). Y es maquinación fraudulenta toda conducta del actor dolosa o negligente que impide la citación del demandado (*Sentencia T.S.* de 8/6/96).

En todo caso no debe confundirse la ocultación del domicilio, con la mera irregularidad en la citación del demandado y la negligencia inexcusable del demandante depende en gran medida de las circunstancias del caso, pudiendo adquirir relevancia la existencia o inexistencia de pasividad maliciosa del demandante (*STC*, 6/11/92), la concurrencia o no de conducta culposa del demandado y la mayor o menor gravedad de ésta (*STS*, 9/12/81).

La jurisprudencia, tanto de la Sala Primera en el Recurso de Revisión Civil como la Cuarta, en el Social *exige rigurosos requisitos para la admisión de este recurso*, en la medida que ataca, como el de audiencia, la seguridad jurídica que implica la sentencia firme. En concreto, exige el cumplimiento inexcusable del plazo de tres meses, contados desde el día en que se descubrieron los hechos nuevos o el fraude, para la presentación del recurso. Y la fecha de iniciación del plazo de caducidad de la acción revisora fundada en el fraude es “el día en que se descubrió dicho fraude” (artículo 1798 LEC).

Cabe concluir que en el caso de domicilio erróneo del demandado facilitado por la parte actora, el condenado en ausencia debe acudir:

a) *Al Recurso de Revisión*, presentando demanda ante el Tribunal Supremo dentro del plazo de tres meses desde que conoció el fraude, cuando impute al demandante maquinación fraudulenta, o

b) *Al Recurso de Audiencia al Rebelde*, ante la Sala de lo Social correspondiente, dentro del plazo de tres meses desde la publicación de la Sentencia en el B.O.P., si no inmuta conducta maliciosa al actor.

H) LA NULIDAD DE ACTUACIONES: REFORMA DEL ARTÍCULO 240 L.O.P.J.

Terminado ya el trabajo que nos ocupa, se ha producido la publicación en el B.O.E. de 5/12/97, de la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, de reforma de la L.O.P.J. 6/1985, lo que nos obliga a incluir este apartado.

El artículo primero de la Ley 5/97, modifica el apartado 2, del artículo 240 de la L.O.P.J. y añade dos nuevos apartados 3 y 4. Se mantiene el párrafo 1, en sus términos.

La reforma, cuyas consecuencias no pueden valorarse en este momento, pero que nos atrevemos a calificar de graves, por la inseguridad jurídica que produce respecto de sentencias y resoluciones firmes; viene a modificar un precepto introducido por la L.O.P.J. en 1985, que terminó con el Incidente de Nulidad de Actuaciones, que producía efectos perturbadores en la marcha del proceso, por el abuso de su utilización.

Los cambios, ahora introducidos son importantes, pues aunque en punto 3 resalte que “No se admitirá el incidente de nulidad de actuaciones” y que “el juzgado o tribunal inadmitirá a trámite cualquier incidente en el que se pretenda suscitar otras cuestiones”, abre la posibilidad de un incidente excepcional, en los términos que ahora veremos, que justifica la exposición de motivos de la Ley en la indeseable situación resultante del tenor literal del artículo 240.2 que niega cauce procesal para declarar la nulidad radical de actuaciones por vicio procesal, una vez que hubiera recaído sentencia definitiva, produciendo inconveniente graves para los justiciables y para el propio Tribunal Constitucional.

Se establece un trámite incidental sencillo para tratar exclusivamente los vicios formes que generen indefensión y nulidad y que no sea posible denunciar por vía de recursos, ni antes de dictar Sentencia o resolución recurribles.

Veamos el alcance de la modificación del artículo 240:

1º) Se mantiene en sus propios términos **el apartado 1**, de manera que la norma general sigue siendo que la nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de requisitos indispensables, se harán valer por medios de los recursos establecidos en la ley..., o por los demás medios que establezcan las leyes procesales.

2º) Se modifica **el párrafo 2**, únicamente para añadir:

* “o a instancia de parte” y

* “o a resolución que ponga fin al proceso”.

Anteriormente, la nulidad a que se refiere este apartado sólo era posible “de oficio” y respecto de “sentencia definitiva”.

Se mantiene el resto del artículo, y en concreto, la audiencia previa de las partes.

Habría que precisar que este punto 2 se refiere a la situación procesal en que pende la sentencia o resolución definitiva del órgano jurisdiccional, no al supuesto de procesos ya finalizados con sentencia o resolución firme, que se trata de los puntos 3 y 4. Y se refiere la posibilidad de que el juez o tribunal anule, antes de dictar sentencia o auto definitivo, resoluciones o actuaciones propias.

No se refiere el artículo 240, a la declaración de nulidad que puede acordar el Tribunal “ad quen” en fase de recurso, en la sentencia resolutoria del mismo, donde serían aplicables los preceptos que regulan los medios de impugnación. Cuestión distinta es la posible nulidad de actuaciones que pueda acordar el Tribunal respecto del

trámite procedimental del propio órgano colegiado, tanto si conoce en instancia única, como de sus resoluciones o actuaciones en la tramitación del recurso.

En definitiva, la modificación operada en el apartado 2, no introduce más variaciones, que las dos que se detallan más arriba, y la tramitación de esta nulidad será la misma que los órganos judiciales venían ya practicando, si bien ahora también a instancia de parte.

3º) **Los apartados 3 y 4** son los que introducen una novedad más radical, que podríamos sintetizar de la forma siguiente:

1. Se mantiene la prohibición del incidente de nulidad de actuaciones.
2. Se crea un trámite incidental específico, por motivos concretos, cuyo objeto es la nulidad de vicios formales de procedimiento que generan indefensión o por incongruencia de fallo de la sentencia o resolución que pone fin al proceso.
3. Afectan a procesos en los que ha recaído ya sentencia o resolución definitiva firme.
4. La competencia corresponderá al mismo juzgado o tribunal que dictó la sentencia o resolución.
5. Se iniciará a instancia de parte legítima.
6. El plazo para solicitar la nulidad será:
 - *De 20 días desde la notificación de la sentencia o resolución, o
 - *De 20 días desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión, sin que, en este caso, pueda solicitarse transcurridos cinco años desde la notificación de la sentencia o resolución.
7. El órgano judicial inadmitirá a trámite cualquier otro incidente sobre otras cuestiones.
8. El trámite no suspende la ejecución y eficacia de la sentencia o resolución irrecurribles, salvo que así se acuerde.
9. Del escrito se dará traslado a las demás partes para alegaciones por cinco días.

Dada la recientísima publicación de la Ley Orgánica 5/97, no es posible en este momento un análisis en profundidad de los nuevos apartados 3 y 4, únicamente cabría decir que dada la trascendencia de la posibilidad de que pueda conseguirse una nulidad de actuaciones o de sentencia o resolución definitiva, en un plazo de 5 años, desde su notificación, será relevante determinar qué tipo de sentencias y sobre todo qué clase de “resoluciones definitivas” podrán ser atacadas por este incidente de nulidad, precisando con detalle si realmente los vicios procedimentales o la incongruencia del fallo produjeron indefensión de imposible denuncia por vía de recurso. También se precisa un estudio detallado de los plazos de petición de nulidad, especialmente el inicio del

cómputo de 20 días “desde que se tuvo conocimiento del defecto causante...”, en relación también con el supuesto de notificación edictal.

Todos estos aspectos puntuales requieren, como decimos, un estudio en profundidad, que ahora no podemos afrontar.

Respecto de **la incidencia de esta reforma en la Audiencia al Rebelde**, es claro que cuando ésta verse sobre irregularidades procesales del órgano judicial en materia de emplazamientos, el cauce adecuado será este trámite incidental, establecido con carácter general, y no parece posible mantener ambos remedios procesales para la misma situación, aún teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que hemos venido comentando en las anteriores líneas, ya que tal jurisprudencia resolvía situaciones de indefensión de las partes, ampliando el ámbito de la audiencia al rebelde, al no existir el cauce procesal que ahora se crea. No obstante, habrá que esperar a las próximas sentencias del T.C. en esta materia.

VIII.- CONCLUSIÓN.

Hemos intentado, en este estudio de la audiencia al rebelde, analizar los avatares que ha sufrido en los últimos años, como consecuencia de la jurisprudencia progresiva del Tribunal Constitucional.

Pero como acabamos de ver, la introducción de los apartados 3 y 4 en el artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por la L.O. 5/97, y la creación de un *incidente de nulidad excepcional* que afectará a Sentencias y resoluciones firmes, afecta plenamente a la audiencia al rebelde.

La accidentada evolución de este recurso habrá sido ésta:

1º.- Su ámbito, según el tenor literal de los preceptos de la LEC, se extiende únicamente al supuesto de emplazamiento correcto del demandado y su incomparecencia posterior.

2º.- Se amplía su objeto por el Tribunal Constitucional, a la incomparecencia del demandado causada por irregularidad del emplazamiento imputable al Juzgado. Se convierte así en cauce adecuado para remediar situaciones de indefensión, siendo requisito previo del recurso de amparo constitucional, de carácter subsidiario.

3º.- Con la L.O. 5/97, la audiencia al rebelde se reconduce a los términos literales de la LEC, al quedar incluidas las irregularidades procesales en materia de notificación en los nuevos apartados 3 y 4 del artículo 240 L.O.P.J., en nuestra opinión.

Así, en definitiva, en el orden social de la jurisdicción, una gran parte de las situaciones de indefensión que inicialmente daban lugar al recurso de amparo, por carecer de cauce procesal adecuado, fueron reconducidas por la doctrina constitucional a al audiencia al rebelde y las Salas de los Tribunales Superior de Justicia vieron ampliado su ámbito competencial. Pero quedaban otras irregularidades procesales productoras de indefensión cuyo único cauce seguía siendo el Amparo del Tribunal Constitucional. Y ahora, reformado y ampliado el artículo 240, estas irregularidades procesales, en los

términos contenidos en el nuevo precepto, podrán ser corregidas por el propio órgano judicial causante de la indefensión.

Podríamos concluir que, en aplicación de la jurisprudencia del T.C., y teniendo en cuenta la repetida reforma de la L.O.P.J., *los órganos Jurisdiccionales Ordinarios*, son el cauce adecuado para denunciar los vicios formales y nulidades que producen indefensión, por alguna de estas tres vías:

1ª.- Los recursos establecidos en las Leyes Procesales.

2ª.- Las declaraciones de nulidad, no sólo de oficio, sino también a instancia de parte, por el propio órgano judicial; bien antes de dictar sentencia o resolución definitiva (artículo 240.2) o con sentencia o resolución firme (artículo 240.3 y 4).

3ª.- Los demás medios de impugnación establecidos en las leyes, y en concreto, los Extraordinarios Recursos de Revisión y de Audiencia al Rebelde.

Y el Tribunal Constitucional, conocerá en Recurso de Amparo, sólo *con carácter subsidiario*, como ya venía manteniendo su propia doctrina destacando el “principio de subsidiariedad de la jurisprudencia constitucional” (Así en STC 15/1996).

En todo caso, el trabajo que ahora finaliza nos parece válido en su práctica totalidad, después de la reforma del 240 L.O.P.J.; si bien deben entenderse parte de los argumentos expuestos, no ya para la audiencia al rebelde, sino para el nuevo cauce del incidente de nulidad que ahora se crea...