

LOURDES MELLA MÉNDEZ

Doctora en Derecho

Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Santiago de Compostela

2.º Premio Estudios Financieros 1999.

Modalidad: Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

Extracto:

EL presente trabajo analiza, crítica y exhaustivamente, una de las instituciones más desconocidas y ayunas de atención doctrinal que en la legislación procesal laboral se puedan encontrar, como es la de la audiencia al demandado rebelde, regulada en el actual artículo 183 LPL. Tras cuestionarse la tradicional y obsoleta calificación del demandado, que propone sustituir por la de «ausente», aborda la autora los diversos caracteres de la referida institución, entre los que destacan su finalidad reparadora de la situación de indefensión, interposición previa al recurso de amparo, aplicación restrictiva y última y discutida naturaleza jurídica. Cuestión clave y polémica del presente estudio es la relativa al tipo de sentencias impugnables a través de la audiencia de que se trata, concretamente la de si aquéllas deben o no ser firmes. Frente a la tradicional exigencia de la firmeza, cabe alabar el arrojo de algunas recientes decisiones judiciales al conceder la audiencia solicitada aun sin la observancia de dicho requisito, lo cual es más tuitivo para los intereses del demandado. Examinados con detalle los diversos requisitos y plazo exigidos en orden a la concesión de la audiencia, concluye el trabajo con los diferentes aspectos de su procedimiento.

Sumario:

Abreviaturas.

I. Introducción.

II. Concepto y caracteres.

III. Sentencias recurribles.

IV. Requisitos.

V. Plazo.

VI. Procedimiento.

ABREVIATURAS

AS	Aranzadi Social.
JCTSS	Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial.
LOTC	Ley Orgánica 2/1979, de 3 octubre, del Tribunal Constitucional.
LPL	Ley de Procedimiento Laboral que en cada caso se indique.
RDPr.	Revista de Derecho Procesal.
RXG	Revista Xurídica Galega.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
ST Const.	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia que corresponda.
TCT	Tribunal Central de Trabajo.

I. INTRODUCCIÓN

La tradicional ausencia de referencia expresa a la audiencia al rebelde en las leyes procesales laborales llevó a la doctrina y a la jurisprudencia a sostener posiciones contrarias sobre su existencia en el proceso laboral, la primera guardando silencio sobre la misma ¹ o negándola ²; la segunda afirmándola, en base a la aplicación supletoria de la LEC, según lo dispuesto en las disposiciones finales o adicionales de las sucesivas leyes de procedimiento laboral ³. A dicha contradicción puso fin la LPL de 1990, cuyo artículo 182 confirmó la aplicación, si bien con ciertas particularidades, de la regulación procesal civil de la figura en cuestión (título IV, libro II; arts. 762 a 789 LEC), lo que también hace el artículo 183 de la actual LPL. Dado que resulta fundamental que nadie sea condenado sin ser oído, por causa no imputable a él, la trascendencia de la figura en cuestión es evidente, lo que contrasta con la escasa atención que la doctrina iuslaboralista le ha dedicado. Al examen de sus particularidades procesales laborales y de las últimas novedades jurisprudenciales en la materia se dedican las siguientes páginas.

¹ En este sentido, BAYÓN CHACÓN, G. y PÉREZ BOTIJA, E.: *Manual de Derecho del trabajo*, V. II, 9.ª edic. (Madrid, 1973-1974), pág. 901 y ss.

² Así, MENÉNDEZ PIDAL, J.: *Derecho procesal social*, 3.ª edic. (Madrid, 1956), pág. 452. Para ALONSO OLEA (ST Const. 18/1990, de 12 febrero, JCTSS, T. VIII, 1990, pág. 66), la creencia general de que la audiencia no cabía en el proceso de trabajo emanaba del artículo 74 LPL 1980, según el que la incomparecencia del demandado no impedía la celebración del juicio, continuando éste sin necesidad de declarar la rebeldía de aquél.

³ *Cfr.* disposición final primera LPL 1958, 1963, 1966 y 1973 y disposición adicional LPL 1980. Todas en similares términos: «en todo lo no previsto en esta disposición legal y demás preceptos de la legislación social, se estará a lo que dispone la Ley de enjuiciamiento civil». En la jurisprudencia, auto TCT de 30 noviembre 1982 (Ar. TCT 6892: «aunque en el procedimiento previsto» en la LPL «no existe declaración de rebeldía, sí debe concedérsele audiencia, en los términos y con los requisitos previstos en los arts. 774 y siguientes» de la LEC, «a quien por causa de fuerza mayor no fue oído durante la tramitación del juicio») y STCT de 16 febrero 1988 (Ar. TCT 1541: «este Tribunal ha venido declarando la aplicación al procedimiento laboral de los preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil que regulan el denominado recurso de audiencia»). También STS de 16 julio 1989 (Ar. 5476): «se fundamenta el incidente planteado en el artículo 777 de la LEC, de aplicación supletoria, por así ordenarlo la disposición adicional de la LPL» 1980.

II. CONCEPTO Y CARACTERES

A pesar de que la actual regulación de la LEC y LPL siguen denominando a la figura analizada «audiencia al demandado rebelde», cabe cuestionar la adecuación de la calificación de este último. El tradicional término «rebelde» -procedente del latín *rebellis* o, más exactamente, *rebellare*-define, con carácter general, al que se «rebela o subleva, faltando a la obediencia debida»⁴, y, en la práctica forense, al que, «por no comparecer en el juicio después de llamado en forma, o por tener incumplida alguna orden o intimación del juez, es declarado por éste en rebeldía»⁵. Como se aprecia, el referido término evidencia voluntariedad e imputabilidad en la ausencia al proceso, una especie de presunción *iuris tantum* de que, una vez citado en forma, la falta de comparecencia es querida y pretendida. Viene a confirmar lo anterior, el empleo -como sinónimo de aquél- del término «contumaz», que se aplica, propiamente, al «obstinado, pertinaz, terco»⁶, «porfiado y tenaz en mantener un error» o posición⁷. Así las cosas, los términos comentados no resultan adecuados, pues, aparte de haber quedado «obsoletos»⁸, ni siquiera en el caso de la citación en forma cabe presumir la causa última de la ausencia al proceso del demandado, debiéndose estar a la ulterior actuación de éste, al que se le debe calificar, ínterin, de mero «ausente». Con mayor razón, no cabe calificar como obstinado, terco o pertinaz al ausente que, por causa que no le resulta imputable, se ve privado de la posibilidad de comparecer en el proceso y pretende una posterior audiencia en orden a la reparación de los efectos de la indefensión sufrida.

Aunque ningún precepto de la LPL ni de la LEC define expresamente la figura de la audiencia al demandado ausente, de la regulación de la segunda se deduce que dicha audiencia constituye el «cauce procesal adecuado para que los Tribunales del orden jurisdiccional competente conozcan y resuelvan sobre las eventuales indefensiones ocasionadas en sus juicios», como acaece cuando se pronuncia la sentencia sin haber oído al demandado por causa inimputable al mismo⁹; o como una «acción impugnativa autónoma» que pueden utilizar los demandados que hayan estado involuntariamente en rebeldía, siempre que cumplan los requisitos legalmente exigidos¹⁰. En otras palabras, la audiencia analizada se presenta como la vía más idónea para reparar situaciones «anómalas o patológicas», *inaudita parte*, no imputables al demandado¹¹.

⁴ *Diccionario de la Real Academia Española*, 21.ª edic. (Madrid, 1992).

⁵ *Ibíd.*

⁶ *Diccionario manual de sinónimos y antónimos*, 8.ª edic. (Barcelona, 1991).

⁷ *Diccionario de la Real Academia Española*, *cit.*

⁸ ST Const. 134/1995, de 25 septiembre (BJC, 1995, núm. 174, pág. 33 y ss.).

⁹ ST Const. 15/1996, de 30 enero (BJC, 1996, núm. 179, pág. 67 y ss.).

¹⁰ *Ibíd.* También VERGER GRAU, J.: *La rebeldía en el proceso civil* (Barcelona, 1989), pág. 116.

¹¹ ST Const. 15/1996, de 30 enero, *cit.*

Son características de la audiencia al demandado ausente las siguientes:

a) *Finalidad reparadora de la situación de indefensión.* Si obvia es la situación de indefensión en que se coloca al demandado al que, por citarlo incorrectamente o con defecto a él inimputable, se le priva de la posibilidad de personarse en el acto de juicio y ejercer en él todas sus garantías de defensa (audiencia, descargos, pruebas), no menos lo es la finalidad de reparar aquella por parte de la audiencia analizada, evitando que sus efectos se consoliden y poniendo remedio a la misma ¹². No permite dudar de tal fin la ausencia de fundamentación de la solicitud de la audiencia en el artículo 24, núm. 1, Const., pues, alúdase o no a dicho precepto, es claro que el fundamento del referido cauce procesal se halla en el concepto de indefensión, «la tacha más grave y negación, en suma, de la tutela judicial» ¹³. Ciertamente, desde la perspectiva de los demandados en un proceso, el conocimiento de haberse incoado éste es el factor desencadenante de la posibilidad de personarse y actuar en su defensa, alegando cuanto crean útil a ésta. Así pues, en aras a evitar un «proceso clandestino», cobran todo su valor los actos procesales de comunicación y, muy especialmente, en su inicio, las citaciones y emplazamientos, configurándose como instrumentos idóneos para dar a conocer la existencia de un litigio a quien pueda afectarle ¹⁴. En otros términos, aquéllos son exigencia ineludible para que la garantía constitucional de un proceso contradictorio quede asegurada y, en consecuencia, su omisión o una defectuosa práctica que impida tal conocimiento sitúa en indefensión al afectado, la cual trata de reparar, precisamente, la audiencia aquí considerada ¹⁵. En suma, la finalidad de ésta, inspirada en el apotegma jurídico *nemo debet inaudito damnari*, se centra en evitar «la condena de quienes se vean en la imposibilidad de defenderse a causa del desconocimiento de la existencia del proceso» ¹⁶.

¹² No se comparte el criterio de que la audiencia de que se trata es un medio para evitar la indefensión, ya que, cuando aquella opera, ésta ya se ha producido. Cfr. SAMANES ARA, C.: *La tutela del rebelde en el proceso civil* (Barcelona, 1993), pág. 159.

¹³ ST Const. 134/1995, de 25 septiembre, *cit.*

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ En igual sentido, STSJ Cantabria de 29 noviembre 1993 (AS 4192): es «reiterada jurisprudencia del TC y del TS que los actos de comunicación del órgano jurisdiccional con las partes son de singular trascendencia por constituir instrumento esencial para que puedan actuar su derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en un proceso revestido de las garantías de seguridad jurídica, igualdad, oportunidad de defensa y contradicción». Ahora bien, «si ello es así con carácter general, con mayor razón debe afirmarse cuando se trata de la citación del demandado para el acto del juicio, que, en un procedimiento regido por el principio de oralidad, constituye el punto de partida para el ejercicio de ese derecho, por lo que la comisión de irregularidades en su práctica puede comúnmente dar lugar a la nulidad de lo actuado» siempre que la infracción procedimental genere indefensión.

¹⁶ STS de 6 marzo 1965 (Ar. 1437); también, de igual Tribunal, Sentencia de 8 julio 1981 (Ar. 3053); Stcias. TSJ Cataluña de 5 abril 1993 (AS 1816) y 7 abril 1994 (AS 1445) y Cantabria de 12 noviembre 1997 (AS 4313: la audiencia «persigue, esencialmente, evitar que el demandado quede en situación de indefensión, permitiendo que se le oiga contra la sentencia» contraria a sus intereses) y ST Const. 15/1996, de 30 enero, ya *cit.*

b) *Interposición previa al recurso de amparo.* La vulneración de derechos fundamentales que se produce cuando se dicta sentencia sin haber oído al demandado por causa a él inimpugnable no justifica la interposición inmediata del recurso de amparo, sino que, con carácter previo al mismo, tendrán que haberse agotado los remedios procesales que correspondan ante los Tribunales ordinarios [art. 44, núm. 1, b), LOTC]. Ciertamente, aunque existen tres vías para combatir los actos judiciales que causan indefensión [los recursos previstos en las leyes procesales, la declaración de nulidad de oficio por el órgano jurisdiccional -si no ha recaído sentencia definitiva- y los demás medios de impugnación que establezcan las leyes procesales (art. 240, núms. 1 y 2, LOPJ)]¹⁷, se entiende que el uso del amparo constitucional en orden a la reparación de la generada por deficiencias en la citación obliga a las partes, dada la subsidiariedad de aquél (art. 53, núm. 2, Const.), a interponer previamente la audiencia ahora analizada¹⁸. No se trata de que antes de dicho amparo se interponga «cualquier recurso imaginable», sino sólo aquellos que, siendo procedentes según las normas procesales, permitan una reparación adecuada de la lesión del derecho fundamental en juego, como sucede con la referida audiencia¹⁹. Ahora bien, la dureza de los requisitos legales exigidos para la concesión de la misma²⁰ ha llevado ocasionalmente al T. Const. a estimar el amparo sin su previa interposición²¹.

c) *Aplicación restrictiva y última.* Dado que la apreciación de la audiencia implica la repetición *ex novo* del proceso, aquélla constituye una medida extrema, que, por sus negativas consecuencias en términos de economía procesal, debe ser objeto de aplicación rigurosa. Dicho rigor se aprecia en tres exigencias previas:

1. La subsanación, en la medida de lo posible, de todos los defectos formales. La procedencia o no de aquélla la decide un criterio de proporcionalidad entre las consecuencias de los defectos formales (*v. gr.*, perjuicios a la parte contraria) y la entidad real del vicio, así como la medida en que la finalidad de la formalidad infringida sufre merma. De este modo, cuando dicha finalidad pueda lograrse, sin perjuicio de otros derechos, a través de la subsanación, debe procederse a la misma. A modo de subsanación también actúa la conducta del interesado que, a pesar del defecto formal, se da por enterado del trámite de que se trate (art. 61 LPL).
2. El agotamiento de los recursos pertinentes, siempre que el demandado no hubiese conocido el proceso hasta ese momento o el defecto formal no fuese subsanable. La exigencia de dicho agotamiento pretende reparar la indefensión causada por el defecto formal o actividad de que se trate salvando, en lo posible, las actuaciones procesales. Y

¹⁷ Cfr. Stcias. T. Const. 185/1990, de 15 noviembre (BJC, 1990, núm. 116, pág. 13 y ss.), 134/1995, de 25 septiembre y 15/1996, de 30 enero, *cits.*

¹⁸ Cfr. Stcias. T. Const. 9 y 310/1993, de 18 enero y 25 octubre (BJC, 1993, núms. 142 y 151, pág. 64 y ss. y 142 y ss., respectivamente), 15/1996, de 30 enero, *cit.* y 5/1997, de 13 enero (BJC, 1997, núm. 190, pág. 36 y ss.).

¹⁹ ST Const. 15/1996, de 30 enero, *cit.*

²⁰ *Vide supra*, IV.

²¹ Cfr. Sentencias 121/1996, de 8 julio (BJC, 1996, núms. 184-185, pág. 26 y ss.) y 29 y 49/1997, de 24 febrero y 11 marzo (BJC, 1997, núm. 192, págs. 152 y ss. y 247 y ss.).

3. La imprescindible prueba por el demandado de la inimputabilidad del desconocimiento del proceso y consiguiente indefensión. Pretende ello evitar un trato de favor para el *verux contumax* que, conociendo el proceso, prefiere no hacer uso de su derecho a intervenir en el mismo y solicitar su repetición *ex novo*, o para aquel que, de haber hecho uso de una diligencia media, podría haber sabido de la existencia del juicio y personarse en él.

d) *Entidad propia*. La configuración de la audiencia al ausente requiere un análisis respecto del recurso de revisión (arts. 234 LPL y 1.796 y ss. LEC), con el que comparte coincidencias. En este sentido, el objetivo de ambas figuras se dirige contra sentencias firmes²², su estimación genera un nuevo juicio y su fundamentación puede tener causas iguales, como ocurre cuando la maquinación fraudulenta -conducta dolosa o maliciosa a través de la que el demandante del proceso principal pretende conseguir (con el empleo de argucia, artificio u otro medio semejante) ventaja frente al demandado o causarle perjuicio²³- consiste en la ocultación del verdadero domicilio de éste²⁴. En tal supuesto, una vez conocida la sentencia dictada en el proceso seguido en su ausencia, el demandado puede interponer, dentro de los correspondientes plazos, tanto la audiencia como el recurso de revisión. Se aconseja que aquélla sea la primera opción, pues:

1. Aunque el plazo de solicitud es, en ambos casos, de tres meses, en la audiencia computan desde la publicación edictal de la sentencia y en el recurso de revisión desde el descubrimiento de la maquinación fraudulenta o del reconocimiento de la misma, siempre que, en ningún caso, hayan transcurrido cinco años desde la publicación de la sentencia; y
2. La previa interposición de la audiencia no impide la del recurso, dado que la regulación legal de éste (art. 1.796 LEC) se refiere, únicamente, a sentencia firme, «sin ningún otro aditamento ni salvedad en cuanto a la clase de fallo recurrible en revisión»²⁵.

Esta posición coincide, además, con la doctrina constitucional relativa a la adopción de la interpretación más tuitiva en orden a la reparación de la vulneración de derechos fundamentales. Sea como fuere, para que el ausente pueda reparar los efectos de la indefensión sufrida a través del recurso de revisión por maquinación fraudulenta se exige, aparte de su interposición en plazo:

²² Que en la audiencia sólo ocurra en este supuesto, no es unánime. *Vide infra*, III.

²³ STS (sala primera) de 30 mayo 1989 (Ar. 3903).

²⁴ Entraña maquinación fraudulenta «toda actividad de la parte actora encaminada a dificultar, disimular u ocultar al demandado el planteamiento del litigio, obstaculizando mediante ardides su defensa», siendo la fórmula más frecuentemente usada la afirmación inexacta de desconocerse su domicilio e interesar una notificación edictal en lugar distinto, a fin de que se sustancie el juicio en rebeldía de la parte demandada [STS (sala primera) de 30 mayo 1989, *cit.*, con cita de Stcias. TS de 14 marzo 1984, 3 marzo 1987, 11 mayo 1987 y 19 julio 1988 (Ar. 37, 1410, 3394, 8462 y 8605, respectivamente)].

²⁵ STS (sala primera) de 4 julio 1987 (Ar. 5051).

1. Que aquélla se deduzca de hechos ajenos al juicio;
2. Que la misma haya impedido al demandado de forma real y efectiva el conocimiento del proceso; y
3. La existencia de nexo causal directo entre la maquinación de que se trate y la sentencia firme y favorable para la parte que usó de tal proceder ²⁶.

Aunque, a la vista de lo anterior, resulta evidente que la audiencia analizada guarda «cierta semejanza» con el recurso contrastado, no cabe olvidar que sus diferencias también son «notables» ²⁷. En tal sentido, sucede que, por ejemplo:

1. Cada una de las figuras puede fundamentarse en otros motivos diferentes. La audiencia en la simple negligencia de terceros o del propio órgano jurisdiccional. La revisión en la posterior aparición de documentos retenidos por fuerza mayor o por la parte contraria, cuyo conocimiento hubiera sido determinante en la resolución del pleito; en la también ulterior declaración de falsedad de ciertos documentos o testimonios de igual trascendencia o, en fin, en el cohecho o la violencia ejercida durante el desarrollo de aquél. Y
2. Su interposición se efectúa ante distintos órganos: la revisión siempre ante la Sala cuarta del Tribunal Supremo; la audiencia ante ésta o la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia pertinente, según cual fuese el órgano *a quo* que conociese del proceso seguido en ausencia del demandado.

Tampoco cabe la confusión de la audiencia al ausente con el recurso de queja, dado que éste ataca una resolución que es susceptible de recurso, concretamente la dictada por el órgano de instancia inadmitiendo el de suplicación o casación en cualquiera de sus modalidades, mientras que la referida audiencia se solicita contra una sentencia que adquirió firmeza ²⁸ sin haber oído al demandado, por defecto de citación al acto de juicio inimputable a él ²⁹.

²⁶ Cfr. STS (sala primera) de 30 mayo 1989, *cit.*

²⁷ STS de 14 junio 1995 (Ar. 4900). 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, mientras que en la audiencia al rebelde la celebración del nuevo juicio tiene su origen en circunstancias que hayan impedido» a aquél «atender una citación judicial efectuada en forma legalmente correcta», sin que exista, en general, «una conducta torticera de la parte contraria que haya producido el impedimento» para su comparecencia.

²⁸ *Vide infra*, III.

²⁹ En este sentido, es clara la STSJ Cantabria de 3 junio 1992 (AS 3094) que, ante la defectuosa notificación edictal al acto de juicio oral y de la posterior sentencia, remite a las partes al «adecuado procedimiento, que es el recurso de audiencia al demandado rebelde, en lugar del ... de queja». También, de igual Tribunal, auto de 24 septiembre 1997 (AS 3128).

Aparte de los mencionados recursos, la audiencia en cuestión también debe diferenciarse de otra figura procesal con fin análogo: el incidente de nulidad de actuaciones. Según el artículo 238 LOPJ, los actos judiciales que integran el proceso son nulos de pleno derecho cuando éste se celebra con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, colocando en situación real de indefensión a cualquiera de las partes. Ningún problema presenta la distinción de la audiencia con el incidente clásico de nulidad, dado que éste debe hacerse valer antes de la sentencia o de su firmeza; en el primer caso, si no cabe subsanación, de oficio por el Juez o Tribunal; en el segundo, a instancia de parte por medio de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trate o por los demás medios que establezcan las leyes procesales (art. 240, núm. 1, LOPJ). Ahora bien, mayor posibilidad de confusión presenta el reciente «incidente»³⁰ de nulidad creado por el artículo 1.º Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, de reforma de la LOPJ, al permitir, si bien excepcionalmente, el juego de la nulidad de actuaciones tras la firmeza de la sentencia, siempre que existan defectos de forma que causen indefensión y cuya impugnación no haya podido plantearse antes de aquélla o de su firmeza (art. 240, núms. 3 y 4, LOPJ) y que contra dicha sentencia no quepa recurso en orden a la reparación de la indefensión sufrida. Ciertamente, la ambigüedad de la expresión «defectos de forma» y la exigencia de la imposibilidad de una impugnación anterior a la firmeza de la sentencia permiten pensar en defectos formales (*v. gr.*, citación en dirección incorrecta) cuya vía normal de reparación podría ser, también, la audiencia al ausente. Además, durante los veinte días siguientes a la notificación de la sentencia o, en su caso, al posterior conocimiento del defecto causante de indefensión, el demandado podrá solicitar tanto la audiencia como la nulidad de actuaciones, siempre que, de optar por ésta y tratarse del segundo supuesto, no hayan transcurrido cinco años desde la notificación en cuestión. El que para solicitar la nulidad de actuaciones se exija que no quepa recurso específicamente dirigido a reparar la indefensión no parece aludir al remedio excepcional de la audiencia, sino a los recursos ordinarios previos. Aun cuando ambas figuras comparten una misma finalidad (la reproducción del proceso celebrado con indefensión del demandado), quizá resultaría más aconsejable solicitar la nulidad de actuaciones en primer lugar, por lo que, de denegarse ésta por el mismo órgano jurisdiccional que conoció del proceso, aún cabría -de no haberse agotado el plazo- la audiencia ante órgano superior.

Aparte de lo dicho, este nuevo tipo de nulidad de actuaciones tiene un ámbito propio y exclusivo: los supuestos en que los defectos de forma o la existencia del proceso se conocen una vez transcurrido el plazo para la interposición de la audiencia y antes de los cinco años siguientes a la publicación de la sentencia. Ninguna posible confusión existe cuando la indefensión obedece a causas ajenas a los defectos de forma (*v. gr.*, por actuación de tercero que impide que la citación llegue a conocimiento del demandado), en cuyo caso la única vía de reparación de aquélla es la de la audiencia, lo que no deja de colocar en peor situación al que ausente involuntario lo sea por estas causas. Y

³⁰ A pesar del uso expreso de este término, no se está ante un verdadero incidente, dado que, por definición, éste exige la inexistencia de sentencia definitiva. En igual sentido, VERGER GRAU («La restitución procesal», *RXG*, 1998, núm. 18, pág. 39), para quien se trata de un recurso extraordinario.

e) *Discutida naturaleza jurídica.* Cuestión en extremo delicada y confusa es la de la configuración jurídica de la audiencia de que se trata, para cuya resolución no basta, dada la notable imprecisión de los términos utilizados, con una simple lectura de los preceptos legales -civiles especialmente- que la regulan, debiendo tenerse en cuenta, a efectos de una posible aproximación a aquélla, la estructura, finalidad y el régimen jurídico de la audiencia en cuestión. Las calificaciones más habituales de «recurso»³¹ -a veces adjetivado de «extraordinario»³²-, «proceso o procedimiento autónomo con pretensión específica»³³ e «incidente»³⁴ no parecen las más adecuadas. La de «recurso» porque, aun compartiendo la audiencia la característica esencial de éste -la pretensión específica de cambiar una resolución judicial por otra de diferente contenido-, en él el demandado solicita lo mismo que en la contestación a la demanda (la desestimación de la pretensión del demandante y su absolución) y en la audiencia el *petitum* varía según la fase (en la inicial, la concesión de la oportunidad de ser oído; en la posterior, la modificación de la sentencia que le condenó en ausencia). Además, de aceptarse sólo contra sentencias firmes, mal casa el término «recurso», que, por definición, no cabe contra aquéllas³⁵. La calificación de «proceso autónomo con pretensión propia y diferente de la del anterior» tampoco encaja con la audiencia, cuyas pretensiones tienen relación directa con las sustanciadas en el juicio celebrado en ausencia del demandado³⁶. Por último, aquélla tampoco es un incidente, ni del proceso principal, ya concluido, ni de la ejecución de la sentencia condenatoria, pues la audiencia también cabe contra la meramente declarativa y la constitutiva³⁷.

³¹ Aceptada, entre otros, por GOERLICH PESET, J. M.^a, en AA.VV. *Derecho procesal laboral* (Valencia, 1996), pág. 597 y ss. También artículo 787, párrafo primero, LEC: «las sentencias dictadas en rebeldía del demandado podrán ser ejecutadas, salvo el derecho de éste para promover contra ellas el *recurso* de rescisión o audiencia expresado en los artículos anteriores». En la jurisprudencia, Stcias. TSJ Madrid de 4 marzo 1994 (AS 1140) y Comunidad valenciana de 7 julio 1997 (AS 2502); del TS, Sentencias de 8 noviembre 1994 (Ar. 8599) y 14 junio y 21 julio 1995 (la primera *cit.*; la segunda en Ar. 6321) y auto de 24 septiembre 1997, *cit.*

³² *Cfr.* Stcias. TSJ Cataluña de 14 marzo 1991 y Galicia de 18 abril 1994 (AS 2076 y 1767, respectivamente). En la doctrina procesalista, RAMOS MÉNDEZ, F.: *Derecho procesal civil*, T. I (Barcelona, 1986), pág. 476.

³³ *Cfr.* STSJ Cantabria de 12 noviembre 1997, *cit.* También IBÁÑEZ y GARCÍA-VELASCO, M.: «Sobre la audiencia del rebelde», *RDP*, 1968, núm. 4, pág. 204. De «pretendido recurso» y «proceso», sin más, la califican MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J., SEMPERE NAVARRO, A. V. y RÍOS SALMERÓN, B. [*Curso de procedimiento laboral* (Madrid, 1995), pág. 277], manifestando que, aunque «podría haber tenido cabida entre los medios de impugnación», quizá no ha sido así porque «al legislador le ha pesado el hecho de que los trámites a seguir ... sean los del proceso ordinario».

³⁴ *Cfr.* arts. 779, párrafo primero, 781, 782, párrafo segundo, y 786 LEC. En la jurisprudencia, Stcias. TS de 16 julio 1989 (Ar. 5476) y 14 mayo 1996 (Ar. 4398).

³⁵ En este sentido, STSJ Andalucía (Málaga) de 25 enero 1995 (AS 184): los verdaderos recursos se «proponen revocar una resolución e inciden en una relación procesal aún abierta», mientras que la audiencia tiene por objeto «rescindir lo ya producido y presupone una relación procesal ya cerrada», con lo que la calificación de recurso es «realmente inadecuada». Para VERGER GRAU (*La rebeldía ...*, *cit.*, pág. 116), no se está ante un verdadero recurso, sino ante un medio de impugnación destinado a rescindir sentencias firmes.

³⁶ *Cfr.* MONTERO AROCA, J., en el volumen AA.VV. *Comentarios a la Ley de procedimiento laboral. I (artículos 1 a 182)* (Madrid, 1993), pág. 1.015. También SAMANES ARA, C., *op. cit.*, pág. 153: resulta «excesivo» calificar la audiencia como proceso autónomo, pues «es clara la conexión y dependencia del proceso inicial, respecto del que se afirma la involuntariedad de la ausencia, y del que se pretende que se desestime la pretensión actora».

³⁷ *Cfr.* SAMANES ARA, C., *op. cit.*, pág. 152.

Así las cosas, mientras que en la doctrina se ha optado por considerar que se está ante una mera «situación jurídica del demandado», que puede darse en cualquier proceso ³⁸, o ante un simple «medio para reabrir el mismo proceso» (con elementos característicos del recurso y de la pretensión propia, manifestados en ambas fases, aunque no asimilable a ninguno de ellos ³⁹), parte de la jurisprudencia utiliza los conceptos de «proceso» y «recurso» indistintamente y sin rigor ⁴⁰. Más acertadas resultan las sentencias para las que el término procesal adecuado en orden a la designación de la audiencia de que se trata es el de «remedio» ⁴¹ -a veces también adjetivado de «extraordinario» ⁴²⁻, cuya ambigüedad permite salvar las dificultades del exacto encaje de aquélla en las figuras procesales propuestas. Desde otro punto de vista, el material, la naturaleza de dicha audiencia coincide con la de la *restitutio in integrum* por lesión del Derecho común, lo que simplemente supone la transposición al Derecho procesal de esta tradicional institución jurídico-material ⁴³. Ciertamente, la consideración de la audiencia como una «restitución por entero» no carece de fundamento, pues, si *restituere* significa «volver a poner en la situación jurídica anterior» y en la *in integrum restitutio* se está ante la concesión por parte del órgano jurisdiccional de los «medios jurídicos necesarios para restablecer un derecho» ⁴⁴, la finalidad de ésta coincide sustancialmente con la de aquélla (audiencia), que trata de reparar la situación de indefensión en que se coloca al demandado al no poder asistir al proceso por causa inimputable, ofreciéndole la oportunidad de ser oído a través de la reproducción de éste y, tras ello, dictar sentencia modificando o no la anterior ⁴⁵. Por lo demás, la *restitutio* comparte con la audiencia, al menos, otros dos rasgos:

1. El que los perjuicios reparados a través de la misma obedecieran a causas ajenas a la voluntad del perjudicado (v. gr., intimidación, engaño, ausencia o error); y
2. Su difícil calificación como recurso ⁴⁶.

³⁸ FONT SERRA, E.: *Enciclopedia Jurídica Básica* (voz «rebeldía»), V. IV (Madrid, 1995), pág. 5.467, para quien no se está ante ningún tipo de proceso, ni ordinario ni especial.

³⁹ Cfr. MONTERO AROCA, J., *op. cit.*, pág. 1.017.

⁴⁰ Así, entre otras, Stcias. TSJ Cantabria de 29 noviembre 1993, *cit.* y Cataluña de 5 abril y 19 mayo 1993 (la primera *cit.*; la segunda en AS 2522), 7 abril 1994, *cit.* y 22 febrero 1996 (AS 1101), que califican la audiencia de «proceso» y «recurso» a la vez.

⁴¹ STSJ Madrid de 23 octubre 1996 (AS 3081). Por su parte, la ST Const. 134/1995, de 25 septiembre, *cit.*, reconoce expresamente que algunos «califican [esta figura] como remedio» y la LEC la denomina «sencillamente audiencia al rebelde». En la doctrina, aunque sin contundencia, SALA FRANCO, T., en AA.VV. *Ley de procedimiento laboral* (Bilbao, 1990), pág. 391.

⁴² STS de 16 mayo 1994 (Ar. 4203).

⁴³ STSJ Andalucía (Málaga) de 25 enero 1995, *cit.*

⁴⁴ D'ORS: *Derecho privado romano*, 6.ª edic., revisada (Pamplona, 1986), pág. 124.

⁴⁵ Para la ST Const. 134/1995, de 25 septiembre, *cit.*, a través de la audiencia analizada se pueden «poner las cosas en su sitio y restituir *in integrum* el derecho fundamental conculcado».

⁴⁶ D'ORS, *op. y loc. cit.*

III. SENTENCIAS RECURRIBLES

Cuestión novedosa y polémica sobre la audiencia analizada es la relativa al tipo de sentencias impugnables a través de la misma, concretamente la de si éstas deben o no ser firmes. Tradicional y unánimemente, se ha afirmado -por la doctrina, jurisprudencia y legislación- el carácter extraordinario de esta audiencia, que exige que la sentencia impugnada sea firme y, por lo tanto, que contra ella no quepa recurso alguno ⁴⁷. La trascendencia de dicho requisito determinó, incluso, su concepto y caracteres, al considerarse a la audiencia en cuestión como un «medio para obtener la rescisión de una sentencia firme» ⁴⁸, un remedio para situaciones de indefensión descubiertas una vez pronunciada la sentencia, que -por su firmeza- no resulta impugnada con los medios ordinarios (recursos) ⁴⁹, o al afirmarse su carácter «subsidiario» respecto de éstos e interpretación restrictiva ⁵⁰. Así pues, según esta posición, siempre que exista la posibilidad de recurrir (como ocurre cuando el demandado conoce la sentencia antes del transcurso del plazo correspondiente para interponer recurso), queda vedada la de la audiencia de que se trata, pues ésta no es una «alternativa opcional», sino un remedio para casos excepcionales, en los que -salvo el amparo constitucional- ninguna otra posibilidad de defensa le queda al demandado ⁵¹. Reténgase que lo importante es determinar si éste ha tenido oportunidad de impugnar la sentencia, no si lo ha hecho o no, dado que, de existir aquélla, su posterior actuación es irrelevante ⁵².

Ahora bien, los asentados fundamentos de la posición expuesta quedan trastocados por la reciente STS de 21 de julio de 1997 ⁵³. En el caso de autos, el Alto Tribunal estima el recurso de casación interpuesto contra la STSJ de Madrid de 2 de septiembre de 1996, anulándola y conce-

⁴⁷ Vid. Stcias. T Const. 186/1991, de 3 octubre (BJC, 1991, núm. 127, pág. 36 y ss.) y 8 y 310/1993, de 18 enero y 25 octubre, *cits*. También Stcias. TSJ Galicia de 18 abril 1994 (la admisión de la audiencia exige que el recurrente «no haya podido utilizar los medios ordinarios de impugnación, por haber alcanzado firmeza la sentencia antes de tener conocimiento de la misma») y Cantabria de 12 noviembre 1997, *cits*. (la audiencia persigue evitar la indefensión del demandado permitiendo que se le oiga contra «la sentencia firme» que ha puesto fin al pleito; su fin es el de rescindir, si prospera la audiencia, «sentencias que hayan adquirido el carácter de firmes»). En la doctrina, MONTERO AROCA, J., *op. y loc. cit.*; GOERLICH PESET, J. M.^a, *op. y loc. cit.* (la resolución frente a la que puede solicitarse la audiencia debe ser una sentencia que haya «adquirido firmeza, bien por ser irrecurrible, bien por haber transcurrido el plazo para interponer el recurso que procediera»).

⁴⁸ STS de 26 junio 1997 (Ar. 4948). También, entre otras, Stcias. TSJ Andalucía (Málaga) de 25 enero 1995 y Cataluña de 22 febrero 1996, *cits*.

⁴⁹ ST Const. 185/1990, de 15 noviembre, *cit*.

⁵⁰ ST Const. 15/1996, de 30 enero, *cit*. También STSJ Cataluña de 19 mayo 1993, *cit*.

⁵¹ STSJ Galicia de 18 abril 1994, *cit*. También, de igual año, Stcias. TS de 29 abril y 16 mayo (la primera en Ar. 3467; la segunda *cit*. Según aquélla, «el demandante de audiencia la solicitó cuando todavía la sentencia de instancia no era firme, carácter inexcusable para que proceda el presente proceso»; en todo caso, si conoció con anterioridad la referida sentencia, «lo procedente era interponer contra ella el correspondiente recurso de suplicación, pero no acudir a este remedio extraordinario»). Asimismo, STSJ Cataluña de 5 abril 1993, *cit*.

⁵² En este sentido, STS de 26 enero 1995 (Ar. 518): si el recurso de suplicación se pudo utilizar, su «no utilización impide la interposición del recurso de audiencia al rebelde».

⁵³ Ar. 5940.

diendo la audiencia al demandado ausente contra la sentencia del juzgado de lo social contraria a su interés. La referida STSJ de Madrid había denegado la audiencia a aquél en base a la falta de firmeza de la sentencia de instancia, por lo que -estimaba- el cauce impugnatorio adecuado era el recurso de suplicación. Aparte de que tal argumento era incorrecto (pues cuando el demandado conoce la sentencia y anuncia -*ad cuatelam* y de forma simultánea a la solicitud de audiencia- el recurso de suplicación, el plazo para su interposición ya estaba agotado), el TS lo aprovecha para criticarlo en otro sentido, considerando que el negar la audiencia porque quepa recurso supone:

1. El «no reabrir la fase procesal de instancia», a la que evidentemente tiene derecho quien no ha podido intervenir en ella por «la torticera actuación» de un tercero o, en todo caso, por causa ajena a su voluntad, con lo que, finalmente, se sustituye su intervención en aquélla; y
2. Someter al demandado ausente a un cauce mucho más rígido y formal, como lo demuestra el que se exija intervención de letrado o depósito para recurrir; no quepa, en general, la práctica de prueba o se limiten los motivos de admisión.

Superando lo que podría considerarse, *prima facie*, una aislada y disonante opinión del Alto Tribunal, sobre todo si se tiene en cuenta la ausencia de circunstancias excepcionales que justificasen el cambio de la posición tradicional, en la que un escaso mes antes se ratificaba (Sentencia de 26 de junio), la aceptación de aquélla ha llegado a través de la STSJ de Baleares de 27 de enero de 1998 ⁵⁴, la cual, aparte de compartir los argumentos ya expuestos, añade el de que la necesidad de agotar el recurso pertinente, de ser posible, tiene su origen en la inexistencia en el ordenamiento laboral de la figura de la audiencia al demandado ausente hasta la LPL 1990, lo que dio lugar a que la jurisprudencia dudase o negase abiertamente su aplicación en aquél, debiendo acudir, en su defecto, al recurso de suplicación o, en su caso, al de revisión. Ahora bien, una vez regulado dicho procedimiento en el artículo 183 LPL, «no cabe dudar de (su) aplicabilidad *directa*», no subsidiaria, cuando concurren los requisitos exigidos, pues es «evidente que es una garantía de la tutela judicial» prevista en el artículo 24 Const.

En mi opinión, aun cuando alguno de los argumentos expuestos resulta criticable, pues es claro que antes de la LPL 1990 también existía jurisprudencia que afirmaba categóricamente la aplicación de la audiencia analizada en el proceso laboral y que, tras aquélla, la regulación laboral reenvía expresamente a la de la LEC (especialmente en cuanto a los requisitos para su procedencia, cuyo artículo 785 alude a sentencias «firmes»), cabe reparar en la mayor protección que la nueva posición implica para los intereses del ausente. Ciertamente, la tradicional trata de dar solución a la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial con el peor de los dos remedios posibles, obligando a aquél a la interposición de recurso -con todas las restricciones y cargas que ello implica- contra una sentencia dictada en un proceso que desconoce por causa inimputable, cuando si de remediar la inde-

⁵⁴ AS 175.

fensión se trata, sin ningún tipo de cortapisas debería hacerse, dando posibilidad al ausente de ser oído directamente en un nuevo proceso. Sin duda, éste es el sentir implícito en la ST Const. 102/1983, de 18 de noviembre ⁵⁵, al considerar que la garantía del artículo 24, núm. 1, Const. implica el derecho a no sufrir indefensión por falta de citación en cualquiera de las instancias, sin que pueda entenderse subsanada la que dicha falta genere en la primera por el hecho de la comparecencia en la segunda (recurso), ni siquiera cuando en ésta el Tribunal *ad quem* conoce sobre el fondo del asunto. La imposibilidad de asistir a la primera instancia sitúa al recurrente en una posición de «desigualdad» respecto de la contraparte, pues sobre aquél pesa la carga de impugnar una sentencia desfavorable que tal vez no lo habría sido si, debidamente citado, hubiera podido defenderse en aquella instancia.

Otros argumentos a favor de esta posición son los de que:

1. El hecho de que tradicionalmente la audiencia se configurase como un remedio contra sentencias firmes parte de que el conocimiento de la sentencia se da cuando ésta ya es firme (remedio extraordinario cuando otra posibilidad de defensa no cabe), pero ello no implica que, si dicho conocimiento es anterior a la firmeza de la sentencia, deba interponerse necesariamente el recurso pertinente, pues la opción por éste o por la audiencia no se prevé acumulativa, sino alternativa, por lo que resulta lógico que el ausente pueda elegir la vía más tuitiva a sus intereses; así las cosas,
2. La opción directa por la audiencia no sólo no priva de ninguna posibilidad de defensa ni al demandante ni al demandado ausente, sino que incluso permite a éste recuperar la de la primera instancia; y
3. Soluciones similares a situación parecida ya existen en Derecho comparado ⁵⁶ a través de la figura de la restitución procesal, introducida en el nuestro por el artículo 16 Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965 ⁵⁷, relativo a la notificación o traslado al extranjero de los documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial. Según dicho precepto, de dictarse resolución contra el demandado ausente, el juez puede eximir a éste de la preclusión resultante de la expiración del plazo del recurso cuando la falta de conocimiento de aquél le resulte inimputable y perjudique. En el proceso civil, parece hacerse eco de la referida figura, si bien tímidamente, el artículo 133 del actual proyecto de LEC, al referirse a la interrupción de los plazos por fuerza mayor -expresión que algún autor ⁵⁸ propone sustituir por la de restitución procesal-, lo que posibilita al demandado la realización de actividades procesales precluidas desde la contestación a la demanda, siempre que la preclusión le sea inimputable y perjudique.

⁵⁵ BJC, 1983, núm. 32, pág. 1.565 y ss.

⁵⁶ Cfr. VERGER GRAU, J.: *La restitución ...*, cit., pág. 30; también, *La nulidad procesal después de sentencia*, en el volumen AA.VV. *La nulidad de actuaciones en el proceso civil*, CCPJ (Madrid, 1993), pág. 231 y ss.

⁵⁷ Ratificado por España en Instrumento de 29 abril 1987.

⁵⁸ VERGER GRAU, J.: *La restitución ...* cit., pág. 33.

De darse tales condiciones, puede solicitarse la restitución cuando aún no existe sentencia o ésta carece de firmeza, planteándose en ambos casos como cuestión incidental. En el segundo caso, se está ante una situación similar a la mantenida en la posición judicial discrepante que se comenta, no siendo necesario agotar la vía del recurso para solicitar la restitución. Solicitada ésta ante el órgano jurisdiccional que conoció del proceso en instancia y probada por el demandado la inimputabilidad de su ausencia en éste, los plazos precluidos se reproducen en orden a la realización de las actuaciones procesales que correspondan.

Volviendo a la polémica posición judicial, el principal problema que ésta presenta para el demandado es el de la prueba de la inimputabilidad de la ausencia al proceso, dado que, si aquélla no consigue probarse, el sujeto en cuestión queda sin posibilidad de defensa alguna, al haberse agotado los plazos para interponer recurso, más breves que el de la audiencia. Así pues, el ausente quizá debería reservar la opción directa por ésta para aquellos casos en que la prueba en cuestión no presente dificultad.

IV. REQUISITOS

El artículo 183 LPL contiene una regulación «especial» de la figura analizada respecto de la establecida en la LEC ⁵⁹, pues, tras remitirse en bloque a los trámites de ésta, prevé unas reglas específicas que aligeran los mismos y unifican sus distintos plazos, ajustándose así a lo previsto para el juicio verbal. Ahora bien, se sigue manteniendo la exigencia de que se hayan producido las circunstancias previstas en la ley procesal civil para conceder el derecho a que se reproduzca el proceso y sea oída la parte ausente. Entre las especialidades más significativas se halla la de la innecesidad de la declaración formal de la rebeldía de ésta. Frente a lo que ocurre en el proceso civil, en que, ante la incomparencia del demandado en plazo, se dicta de oficio providencia declarándosele en rebeldía ⁶⁰ y siguiendo aquél su curso, en el laboral se omite tal providencia, haciendo constar, a través de diligencia, el desconocimiento de su domicilio o la ignorancia de su paradero, emplazándole posteriormente por edictos. En otras palabras, si citado en forma no comparece, se sigue el proceso sin dictar providencia alguna, haciendo constar en el acta la no comparencia, así como la citación por las modalidades que aseguren una mayor posibilidad de recepción de la notificación por su

⁵⁹ STS de 14 junio 1995, *cit.* También STS de 26 junio 1997, *cit.* (el art. 183 LPL es «norma especial de aplicación preferente» respecto de la LEC) y STSJ Madrid de 4 diciembre 1997 (AS 4576: el art. 183 LPL, en tanto «norma especial y específica y, por ende, posterior en el tiempo», es de aplicación preferente).

⁶⁰ Dicha declaración conlleva, entre otros, los siguientes efectos:

1. La preclusión;
2. La notificación en estrados o, en fórmula más moderna, en la sede del juzgado; y
3. La posibilidad para el demandante de solicitar ciertas medidas cautelares, especialmente la relativa a la retención de los bienes muebles y el embargo de los inmuebles pertenecientes al demandado.

En este sentido, SAMANES ARA, C., *op. cit.*, pág. 100 y ss.; FONT SERRA, E., *op. cit.*, pág. 5.466.

destinatario ⁶¹. Dicha inicial «rebeldía» o, mejor dicho, ausencia significa inactividad procesal del demandado o pérdida de la posibilidad de realizar las diferentes actuaciones que el devenir del proceso ofrece al que comparece.

La regla tercera del artículo 183 LPL remite al 785 LEC en cuanto a los requisitos que deben concurrir, acumulativamente, para conceder la audiencia al ausente, los cuales se concretan en que:

1. La citación para la comparecencia al juicio verbal le haya sido hecha por cédula entregada a sus familiares, empleados o vecinos, o por edictos;
2. La acreditación de la inimputabilidad de la falta de notificación a él sea suficiente; y
3. La solicitud de la audiencia se efectúe en los tres meses siguientes a la publicación de la sentencia en el Boletín Oficial correspondiente.

Lo que se pretende con el primer requisito es que la notificación se efectúe por un medio seguro, que garantice las mayores posibilidades de que la información llegue a su destinatario y evite su indefensión. En este sentido, cuando la citación resulte imposible en cualquier local del juzgado, incluido el servicio común, por no comparecer el interesado, o en su domicilio, a través de correo certificado con acuse de recibo (art. 56 LPL), aquélla se efectuará en este último por medio de agente judicial, que entregará la cédula ⁶², si el demandado no fuere hallado, al pariente más cercano, empleado o cualquier otra persona mayor de dieciséis años que se encontrase en el domicilio o, en su defecto, al vecino más próximo ⁶³, portero o conserje del inmueble (art. 57 *ibíd.*). Ahora bien, cuando, intentada la notificación sin éxito por las vías anteriores, se desconozca el domicilio del demandado o se ignore su paradero, se recurrirá a los edictos, insertando un extracto de la cédula correspondiente en el Boletín Oficial de que se trate (art. 59 *ibíd.*). Como se aprecia, para los actos de comunicación fuera de la sede judicial, el principio que con mayor intensidad rige es el de la notificación personal, en el domicilio del destinatario, con entrega directa a éste de la cédula, jugando las otras modalidades de notificación sólo de forma subsidiaria ⁶⁴. Así, la que se efectúa por edictos, «más ficticia que real» ⁶⁵, se configura como un sistema «inseguro» (que no permite la constancia de la recepción de la citación por el interesado, a la vez que su posibilidad de conocimiento de ésta

⁶¹ Cfr. artículo 83, núm. 3, LPL. Según LORCA NAVARRETE [en el volumen AA.VV. *Comentarios a la Ley de procedimiento laboral con formularios y jurisprudencia* (Madrid, 1991), pág. 603], «la rebeldía del demandado no es un obstáculo para la continuación del proceso, sino sólo una rémora o un inconveniente, sin que paralice el procedimiento».

⁶² Sobre los requisitos de ésta, artículo 58 LPL.

⁶³ Cfr. STSJ Murcia de 2 diciembre 1997 (AS 4533).

⁶⁴ Sobre la subsidiariedad de las distintas vías de notificación, SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Legitimidad y condicionantes del emplazamiento edictal», *Tr. S.*, 1995, núm. 52, págs. 12-13.

⁶⁵ ST Const. 134/1995, de 25 septiembre, *cit.*

es muy limitada ⁶⁶) y «secundario» ⁶⁷, previsto, fundamentalmente, para cuando aquél no tenga domicilio conocido o éste se ignore, debiendo utilizarse con criterios de razonabilidad y justificación ⁶⁸. En consecuencia, la citación edictal, aun sin ser en sí misma contraria a las exigencias del artículo 24, núm. 1, Const., constituye una medida supletoria y última de «llamada al proceso de los interesados» ⁶⁹, por lo que, antes de acudir a ella, es preciso el inexcusable agotamiento de todas aquellas modalidades que en mayor grado aseguran la recepción por el destinatario de la notificación de que se trata y, por lo tanto, también en mayor medida garantizan su derecho de defensa ⁷⁰. La limitación de la posibilidad de solicitar audiencia a los supuestos de citación por cédula entregada a terceros y por edictos parte de la mayor probabilidad que en éstos existe de que aquélla no llegue a conocimiento de su destinatario. La notificación personal a éste impide, en todo caso, la apreciación de la audiencia ⁷¹.

Dado que la presentación de la demanda genera para el demandado la carga de su comparencia al proceso y que de ésta no cabe hacer depender la propia existencia de éste, una vez intentada por todas las vías posibles la citación de aquél a juicio, éste debe proseguir su curso, creándose una ficción jurídica por la que el principio de audiencia se entiende observado. Dicha ficción queda destruida cuando el demandado ausente prueba la ignorancia del proceso y la inimputabilidad de su ausencia al mismo. En aras a la evitación del juego de la referida ficción y, sobre todo, de la necesidad de su posterior destrucción, el órgano jurisdiccional debe poner especial cautela en la adopción de todas las medidas que resulten necesarias en orden al éxito de la citación personal del demandado.

Aunque el artículo 785 LEC se refiere en exclusiva a una citación en forma y la regla primera del artículo 183 LPL alude expresamente al demandado ausente «citado en forma», cabe cuestionarse si la audiencia analizada también procede en los casos en que la citación presenta deficiencias formales. Desde una interpretación restrictiva y literal de la LEC, los casos en que, según ésta, procede la audiencia son únicamente aquellos en los que han existido citaciones legalmente correctas, si bien, por diversas circunstancias que en ellos se describen, no han llegado a producir efectos en orden a la personación del demandado [citación: personal e incomparencia por fuerza mayor (art. 774); por cédula entregada a familiares o vecinos y acreditación de falta de entrega por causa inimputable

⁶⁶ Según SEMPERE NAVARRO (*op. cit.*, pág. 14), «la restrictiva admisión» que la LPL «alberga en materia de citaciones edictales, por descontado, tiene mucho que ver con su escasa efectividad para asegurar el conocimiento del interesado y, con él, la propia tutela judicial».

⁶⁷ STS de 18 abril 1988 (Ar. 2969). También, de igual Tribunal y año, la de 5 diciembre (Ar. 9548): la citación edictal «sin justificación formal del agotamiento de otros medios» obliga a la nulidad de actuaciones.

⁶⁸ En este sentido, Stcias. T. Const. 103/1993, de 22 marzo; 312/1993, de 25 octubre y 51/1994, de 16 febrero (BOE de 27 abril y 30 noviembre 1993 y 17 marzo 1994, respectivamente).

⁶⁹ ST Const. 9/1981, de 31 marzo (BJC, 1981, núm. 3, pág. 177 y ss.).

⁷⁰ *Cfr.* STSJ Cantabria de 12 noviembre 1997, *cit.* También Stcias. T. Const. 81, 82 y 126/1996, de 9 julio y 20 mayo (la segunda y tercera) (BJC, 1996, núms. 184-185 y 182, pág. 43 y ss., 59 y ss. y 63 y ss., respectivamente) y 29 y 49/1997, de 24 febrero y 11 marzo, *ya cits.*

⁷¹ *Cfr.* STSJ Galicia de 25 mayo 1998 (ejemplar fotocopiado).

(art. 776) y por edictos con igual acreditación (art. 777)]. Desde esta posición, las citaciones informales causantes de indefensión ninguna otra vía de reparación tendrían, tras la firmeza de la sentencia, que la de amparo. Precisamente, de remediar esta injustificada menor protección del ausente por esta concreta causa trata el ya citado artículo 1 Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, que introduce en el artículo 240 LOPJ un supuesto excepcional de nulidad de actuaciones para atacar la firmeza de la sentencia cuando la indefensión procesal se funde en defectos de forma.

Desde una posición más amplia, seguida por el propio T. Const., no existe razón alguna por la que haya de primar una interpretación literal de la LEC, que condiciona la admisión de la audiencia a una citación válida, pues ello conduciría a resultados «arbitrarios» y «absurdos», como el de que infracciones más graves -citaciones informales- tengan una menor posibilidad de ser corregidas ⁷². Debe aceptarse, pues, esta posición amplia y flexible que, siguiendo la doctrina del referido Tribunal sobre actos de comunicación, «reinterpreta» el supuesto en el que procede la audiencia y concede también ésta cuando existen irregularidades en las notificaciones que hacen verosímil que el demandado haya desconocido el proceso. Justifican esta posición los principios de economía y celeridad procesal y tutela judicial efectiva ⁷³. Así las cosas, tienen cabida en relación con la audiencia tanto los supuestos en que, siendo válida, la citación no es recibida por el demandado ⁷⁴, al impedirse por la contraparte ⁷⁵ o un tercero ⁷⁶, pudiendo llegarle incluso la primera noticia del litigio a través de la práctica del embargo de bienes de su propiedad ⁷⁷; como aquellos otros en que la referida citación es, *ab initio*, defectuosa, como ocurre, por ejemplo, cuando se envía a una dirección incorrecta o falsa, facilitada intencionadamente por el demandante ⁷⁸, o cuando la oficina judicial, sabiendo por la documentación obrante en autos dónde se ubicaba el centro de trabajo, no pone la «menor diligencia» en comprobar si éste estaba abierto e intentar la notificación personal, «echando mano *-per*

⁷² Stcias. T.Const. 310/1993, de 25 octubre y 15/1996, de 30 enero, *cits.*; según la segunda, una interpretación conforme a la Const. de la regulación de la audiencia al rebelde «conduce a aceptar su viabilidad para atender las pretensiones de rescisión de sentencias firmes por haberse desarrollado el proceso sin intervención del demandado, ... lo mismo si ha existido un emplazamiento válido, obedeciendo su incomparecencia a causas extrañas que le impidieron comparecer, que si la indefensión está causada directamente por la irregularidad» de aquél.

⁷³ En este sentido, STSJ Cantabria de 12 noviembre 1997, *cit.*: aunque el vicio de nulidad no sea subsumible en los arts. 774 a 777 LEC, que presuponen la validez de la citación del demandado, es claro que debe accederse a la audiencia en virtud de la aplicación de los principios de economía y celeridad, inspiradores del ordenamiento procesal. Por lo tanto, debe aceptarse «la interpretación extensiva tanto de los preceptos legales citados como del ámbito de este procedimiento».

⁷⁴ *Cfr.* STSJ Cantabria de 29 noviembre 1993, *cit.*

⁷⁵ Así, STS de 21 julio 1997, *cit.*: la empresa demandada no recibió cédula de citación para juicio, acompañada ni de la copia de la demanda ni de la sentencia, ya que «todas las comunicaciones del juzgado» dirigidas a aquélla eran remitidas al domicilio del demandante, quien firmaba su recepción como empleado de la misma, «creando la apariencia de su correcta notificación».

⁷⁶ En el caso de autos de la STSJ Baleares de 27 enero 1998, *cit.*, la citación se efectuó por correo certificado con acuse de recibo, siendo recogida en correos por una administrativa de la empresa, la cual la entregó a otro empleado con funciones de dirección, que intencionadamente la ocultó al empresario.

⁷⁷ STSJ Cataluña de 19 mayo 1993, *cit.*

⁷⁸ STSJ Andalucía (Málaga) de 25 enero 1995, *cit.*

saltum- de la edictal, sin más averiguación»⁷⁹. Desde esta posición, los supuestos de indefensión por defectos de forma cuentan con doble protección: la audiencia y la nulidad de actuaciones. Ambas figuras persiguen el mismo fin, la reproducción del proceso, y la opción por una u otra se deja a elección del demandado, al menos hasta el término del plazo para solicitar la audiencia, a partir del cual sólo cabe la nulidad.

Cuestión dudosa es la de si la audiencia analizada cabe en el supuesto de que el demandado, una vez recibida la citación, no comparezca por causa de fuerza mayor. Ciertamente, aunque el artículo 785 LEC no alude a tal supuesto, la analogía con otros preceptos⁸⁰ y una interpretación amplia del derecho a la tutela judicial efectiva podrían aconsejar, siempre que se probase suficientemente la causa en cuestión y no hubiese sido posible solicitar la suspensión de los actos de conciliación y juicio⁸¹, el juego de dicho remedio⁸².

Intentada la citación, el solicitante de audiencia tiene que probar de forma fehaciente la inimputabilidad de la falta de recepción de la cédula entregada a tercero o que cuando se publicaron los edictos se hallaba ausente de la localidad sin regreso a la misma durante la sustanciación del juicio. Ahora bien, aunque de la literalidad de lo dicho parece que lo que el demandado tiene que probar es la «no recepción por causa inimputable» o la «ausencia continuada», lo verdaderamente importante en orden a la concesión de la audiencia a aquél es su «desconocimiento» del proceso por causas ajenas a su voluntad, lo que genera su ausencia al mismo⁸³. A falta de dicha prueba, el que la citación se haya efectuado por las vías ordinarias ya aludidas se estima suficiente para que el demandado adquiera conocimiento de la misma y, por lo tanto, la ausencia al juicio se presume voluntaria. El quedarse en la mera literalidad y considerar suficiente la prueba de las circunstancias referidas podría llevar a la concesión de la audiencia en situaciones claramente abusivas, en las que, a pesar de la no recepción de la cédula o ausencia de la localidad, el demandado tuvo conocimiento del litigio por cualquier otra vía.

⁷⁹ ST Const. 134/1995, de 25 septiembre, *cit.*: tal «actuación burocrática rutinaria permitió el desarrollo de un proceso sin las garantías esenciales, audiencia y defensa del demandado, a quien se condena en situación procesal de rebeldía, indebidamente declarada». Supuesto similar en STSJ Cantabria de 12 noviembre 1997, *cit.*, en cuyos hechos probados se aprecia cómo, tras intentar infructuosamente la citación por correo certificado en el domicilio señalado en la demanda, primero, y luego, aunque de forma incorrecta, personalmente, se pasó a la citación edictal sin más trámite, lo que evidencia «la falta de diligencia» del órgano jurisdiccional al no practicar «otras modalidades y nuevas notificaciones personales en el domicilio del demandado», que hubieran permitido dar con el paradero de éste y garantizar su conocimiento del proceso.

⁸⁰ Arts. 774 y 775 LEC.

⁸¹ Artículo 83, núm. 1, LPL.

⁸² Así, ST Const. 83/1983, de 21 octubre (BJC, 1983, núm. 31, pág. 1.279 y ss.).

⁸³ Según SAMANES ARA (*op. cit.*, pág. 156), si bien es más fácil probar la ausencia del lugar del proceso que el desconocimiento de éste, «la circunstancia que, en realidad, justifica la audiencia al rebelde es propiamente el [referido] desconocimiento, del que deriva la involuntariedad de la incomparecencia».

La prueba de la inimputabilidad de la asistencia al juicio tiene que ser fehaciente o, en palabras de la LEC, «cumplida»⁸⁴, esto es, suficiente y excluyente, sin que se admita ningún atisbo de duda razonable sobre aquélla, lo cual será una cuestión de hecho a determinar en cada caso concreto, sin que existan reglas generales⁸⁵. De la casuística jurisprudencial, cabe extraer que, por ejemplo, si la citación se efectuó por cédula entregada a tercero (v. gr., vecino) no es suficiente con la presentación de un escrito en el que éste reconozca la entrega de aquélla por un funcionario del Juzgado y su posterior olvido de hacerla llegar al demandado ausente, máxime cuando éste ni siquiera solicita la comparecencia de dicho tercero como testigo⁸⁶. Dicha solución se justifica en la insuficiencia de dicho escrito en orden a la acreditación del desconocimiento del proceso por el demandado, pues la falta de entrega de la cédula no siempre implica la del conocimiento de aquél, que podría haberse alcanzado por otra vía. Respecto de la citación edictal, el solo dato (negativo) de que «no se ha ocupado el domicilio» habitual no evidencia que el demandado se hallase ausente de la localidad en el momento de la publicación de los edictos sin regreso a la misma durante la sustanciación del juicio, pues no elimina la posibilidad de que se hubiese ubicado «en otra sede» de aquélla⁸⁷ y, por lo tanto, conocido aquél. Más acertada resulta la prueba de la efectiva residencia (hecho positivo) en otro lugar durante la celebración del juicio, aunque ello tampoco elimina totalmente la posibilidad de que conociese del juicio por terceras personas.

En fin, la dureza de la prueba del desconocimiento del proceso -justificada en el beneficio que la concesión de la audiencia supone y en los efectos que la misma conlleva- ha sido atemperada por cierta jurisprudencia. Así, aunque el artículo 785, regla tercera, LEC exige la ausencia de la localidad durante todo el período de sustanciación del juicio, se ha entendido excesiva la necesaria acreditación de la permanencia durante cada uno de los días del referido período en otro lugar⁸⁸. De manera similar, se ha considerado que, en esta modalidad de citación edictal, no se exige ni la prueba del motivo concreto que impidió el conocimiento de aquélla ni la de la simple ausencia de la localidad, pues a partir de la misma se presume *iuris tantum* la ignorancia del proceso, que es lo que, en definitiva, permite la audiencia⁸⁹.

Si el ausente no asume la carga de la prueba que -según el art. 1.214 C.c.- le corresponde o ésta es insuficiente, su solicitud de audiencia será desestimada, sin que el órgano jurisdiccional tenga obligación alguna de suplir las deficiencias probatorias de aquél, acordando, para mejor proveer, los

⁸⁴ Regla tercera, artículo 785.

⁸⁵ Así, STSJ Cataluña de 19 mayo 1993, *cit.*: se exige prueba «cumplida o demostración suficiente de la veracidad y exactitud de las circunstancias que el legislador establece como determinantes» para la concesión de la audiencia al rebelde.

⁸⁶ STSJ Murcia de 2 diciembre 1997, *cit.*

⁸⁷ STS de 14 junio 1995, *cit.*

⁸⁸ STS de 16 julio 1989, *cit.* Para VERGER GRAU (*La rebeldía ...*, *cit.*, pág. 123), es criticable la exigencia de la ausencia constante del pueblo en donde se haya seguido el juicio, pues es imposible presumir que, «por el mero hecho de vivir en determinada localidad, que además puede ser una ciudad grande, pueda el demandado enterarse de que se sigue juicio contra él».

⁸⁹ STS de 6 marzo 1965, *cit.*

medios que resulten necesarios ⁹⁰. Dicha desestimación puede producirse también cuando la contraparte acredite el efectivo conocimiento del proceso por parte del ausente, sin que baste la prueba de que éste sospechaba la sustanciación de aquél ⁹¹. En cualquier caso, resulta aconsejable, en orden a la determinación de la verdad de lo alegado por el solicitante de audiencia, con independencia de la mayor o menor observancia de los requisitos legales, la valoración por el órgano jurisdiccional de todos los indicios concurrentes, así como del global comportamiento de aquél -cuyo significado como «instrumento de convicción» es innegable- en el proceso que resuelve sobre la procedencia o no de la audiencia en cuestión (v. gr., aportación de las pruebas necesarias para la prueba de su ignorancia del proceso o diligencia en la presentación de la solicitud de la audiencia) ⁹². Todo ello puede y debe contribuir a la flexibilización del rigor formal de los preceptos legales y a la búsqueda de soluciones más justas, como sucede, por ejemplo, cuando, a pesar de haber permanecido en la localidad, se concede la audiencia al demandado por coincidir la publicación de los edictos y sustanciación del juicio con su ingreso en un centro hospitalario u otra institución similar.

Por lo demás, la ausencia del proceso o, más exactamente, la concurrencia de circunstancias impositivas del conocimiento y asistencia a éste debe ser constante, prologándose durante toda su tramitación ⁹³. No procede la audiencia analizada cuando aquéllas mudan y el demandado conoce la existencia del litigio, pudiendo, incluso, personarse en él, siendo irrelevante en este caso tanto la posterior observancia de una total inactividad como la realización de alguna actuación, por ejemplo, la solicitud de la nulidad de actuaciones ⁹⁴. Si conocido el proceso a tiempo, el demandado no interviene en él ni interpone recurso, la posible vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva que pueda producirse sólo a él resulta imputable ⁹⁵. En otras palabras, la procedencia de la audiencia de que se trata exige, como condición *sine qua non*, la permanencia del demandado en situación de ausencia ⁹⁶.

⁹⁰ Cfr. STSJ Cataluña de 19 mayo 1993, *cit.*

⁹¹ Cfr. STS de 6 marzo 1965, *cit.*

⁹² STSJ Murcia de 2 diciembre 1997, *cit.*

⁹³ Así, STS de 26 enero 1994 (Ar. 444: hay que valorar «la ausencia involuntaria y constante» del demandado del proceso) y STSJ Cantabria de 12 noviembre 1997, *cit.* (la audiencia evita la situación de indefensión del demandado, al permitirle que se le oiga contra la sentencia firme que ha puesto fin al pleito, «siempre que el mismo haya permanecido constantemente en rebeldía»).

⁹⁴ Cfr. STS de 10 abril 1995 (Ar. 3036).

⁹⁵ En este sentido, Stcias. T. Const. 211, 212 y 213/1989, todas de 19 diciembre (BJC, 1989, núm. 105, pág. 133 y ss., 136 y ss. y 141 y ss.); según términos de la primera, compartidos por las otras, corresponde «a las partes intervinientes en un proceso mostrar la debida diligencia, sin que pueda alegar indefensión quien se coloca a sí mismo en tal situación o quien no hubiera quedado indefenso de actuar con una diligencia razonablemente exigible».

⁹⁶ STS de 10 abril 1995, *cit.*

Como deriva de la anterior exigencia y de los requisitos del artículo 785 LEC, la regulación de la audiencia trata de evitar que la ausencia se convierta en una «cómoda situación procesal» para el litigante deliberadamente contumaz, a través de la concesión al mismo de privilegios relativos a la impugnabilidad de las decisiones judiciales, por lo que las ausencias al proceso que le sean imputables no le habilitan para reclamar por esta vía extraordinaria la eliminación del fallo dictado en su contra, sustituyéndolo por otro de distinto contenido ⁹⁷, ni para interponer otro recurso, como el de amparo ⁹⁸.

V. PLAZO

El tercer requisito que el ausente debe observar, según el artículo 785 LEC, en orden a la concesión de la audiencia es el de su solicitud en plazo, concretamente en el de los tres meses siguientes a la publicación de la sentencia en el Boletín Oficial correspondiente. Prima, así, la particularidad de la regla tercera del artículo 183 LPL frente a lo dispuesto en el referido precepto procesal civil, que sitúa el *dies a quo* del plazo en cuestión en el de «la notificación en estrados de la sentencia que haya causado ejecutoria». Como se deduce de lo anterior, aunque el artículo 785 LEC sólo se refiere a la notificación respecto de los actos de conciliación y juicio, la concurrencia de la audiencia analizada requiere, lógicamente, que también se haya intentado la de la sentencia. Si en el proceso civil la notificación personal ⁹⁹ de ésta al demandado ausente se condiciona a la previa petición del demandante (art. 769, párrafo primero, LEC) ¹⁰⁰, en el laboral la obligatoriedad de dicho intento deriva directamente de su propia regulación ¹⁰¹, debiendo acudir a la edictal sólo tras el fracaso de las otras vías y la no constancia del domicilio del demandado o la ignorancia de su paradero. Para una posición jurisprudencial mayoritaria, la literalidad de la citada regla tercera del artículo 183 LPL exige que este último, el de la citación edictal, sea el único supuesto en que proceda la audiencia al ausente ¹⁰². Así pues, de notificarse personalmente la sentencia, aquél sólo podrá utilizar contra la

⁹⁷ STS de 6 marzo 1965, *cit.*; Stcias. TSJ Cataluña de 5 abril 1993, 7 abril 1994 y 20 octubre 1994 (las dos primeras también *cits.*; la última en AS 3868).

⁹⁸ En este sentido, ST Const. 186/1991, de 3 octubre, *cit.*: es misión del T. Const. velar por «la exigencia de que la tutela judicial sea efectiva y de que, sobre todo, no se ocasionen dilaciones indebidas mediante el improcedente ejercicio de medios extraordinarios de rescisión de la cosa juzgada, tales como el recurso de audiencia al rebelde o el propio recurso de amparo, por quienes, habiendo tenido efectivo conocimiento del proceso, decidieron no comparecer», provocando su rebeldía.

⁹⁹ Sobre una interpretación amplia de dicha expresión, comprendiendo también la notificación por cédula, PRADO ARDITTO, J.-F.: «La notificación de la sentencia al litigante rebelde», *Justicia*, 1985, núm. III, pág. 591 y ss.

¹⁰⁰ A falta de dicha petición, se publicará en el Boletín Oficial de la provincia el encabezamiento y la parte dispositiva de la sentencia. Dicha limitación se justifica en el elevado coste que la publicación edictal conlleva, que se incrementa correlativamente a la extensión de ésta, y al que tiene que hacer frente el demandante en orden a la conclusión del juicio. Para SAMANES ARA (*op. cit.*, pág. 112), dicho criterio debería sustituirse, siempre que se conociese el domicilio del demandado, por el de la notificación por correo certificado con acuse de recibo, dada su mayor eficacia y menor coste.

¹⁰¹ *Cfr.* arts. 50, núm. 4, 55, 56, 57, 59, *in fine*, y 97, núm. 1, LPL.

¹⁰² De «condición indispensable», en orden a la solicitud de audiencia, califica la notificación edictal la STSJ Comunidad valenciana de 7 julio 1997, *cit.*

misma los recursos que correspondan, no la audiencia ¹⁰³. De cuestionarse si ésta puede solicitarse cuando, a pesar de la aún inexistente publicación de la sentencia en el Boletín Oficial correspondiente, el demandado ya tiene conocimiento de la misma por otra vía, la respuesta deviene claramente negativa, al establecerse legalmente, de modo «imperativo» e «indubitado», que el primer día del plazo de que se trata es el de la publicación edictal ¹⁰⁴ o, más exactamente, el siguiente a ésta ¹⁰⁵, con lo que la única posibilidad que le queda al demandado es la de interesar la notificación formal de la sentencia que ya conoce e interponer el correspondiente recurso ¹⁰⁶; si el proceso todavía estuviese en trámite, nada le impediría intervenir en él, concluyendo la situación de rebeldía. Si bien la comparecencia tardía del demandado no implica la retroacción de los trámites precluidos, en aras a la eficacia de los principios de contradicción y defensa, cabe la reapertura del relativo a la práctica de la prueba ¹⁰⁷. De mantenerse que la audiencia analizada sólo cabe contra sentencias firmes, un matiz importante surge a la posición de que el *dies a quo* del plazo analizado es el de la publicación edictal, el de que ello sólo será exactamente así cuando la sentencia al publicarse ya sea firme, pues, en caso contrario, el ausente debe interponer el correspondiente recurso, comenzando el plazo para su anuncio o preparación a partir de la referida publicación ¹⁰⁸. Siempre que sea posible, debe interponerse el recurso pertinente, pues la existencia de dicha posibilidad impide, *per se*, el acceso a la audiencia al rebelde.

De otro lado, la referencia legal expresa al *dies a quo* del plazo de que se trata impide, siempre que exista notificación edictal de la sentencia, considerar otros, incluso ocasionalmente más favorables para el solicitante de audiencia, como, por ejemplo, el de la publicación en el Boletín Oficial correspondiente del auto que resuelve el incidente de no readmisión, seguido -a solicitud del demandante del primer proceso- para la ejecución anticipada de la sentencia dictada en éste ¹⁰⁹. Además,

¹⁰³ Artículo 771 LEC.

¹⁰⁴ STS de 29 abril 1994, *cit.* También STSJ Comunidad valenciana de 7 julio 1997, también *cit.*: la sentencia se publicó el 28 de febrero, por lo que «a partir de ese momento» debe entenderse que comienza a correr el plazo para solicitar la audiencia, «a pesar del anterior conocimiento extraprocésal» de aquélla.

¹⁰⁵ *Cfr.* STSJ Madrid de 23 octubre 1996, *cit.* De otro lado, el que se tome como referencia la fecha señalada concuerda con la doctrina constitucional de que la citación edictal produce efecto cuando el anuncio se publica en el Boletín Oficial correspondiente, no cuando el órgano jurisdiccional lo envía a éste. *Cfr.* ST Const. 102/1983, de 18 noviembre (BOE de 14 diciembre).

¹⁰⁶ Así, STSJ Cataluña de 20 octubre 1994, *cit.*: es claro que, «una vez "conocido" sustancialmente el contenido» de la sentencia, el demandado «podría haber interpuesto recurso de suplicación» contra la misma «con sólo recabar la formal notificación» por el Juzgado de aquélla. También STSJ Cataluña de 7 abril 1994, *cit.*: el procedimiento de audiencia resulta «inadecuado», pues su promotor, al tener conocimiento de la sentencia dictada por el juzgado de lo social, a través de citación para comparecer a una «vistilla», pudo «interesar su notificación en legal forma o anunciar su propósito de interponer recurso de suplicación, si a su derecho conviniera», dentro del plazo de los cinco días siguientes al de la referida vistilla.

¹⁰⁷ *Cfr.* FONT SERRA, E., *op. cit.*, pág. 5.467.

¹⁰⁸ *Cfr.* en relación con el recurso de suplicación y casación, arts. 192, núm. 1, y 206 LPL, respectivamente.

¹⁰⁹ En el caso de autos de la STS de 14 mayo 1996, *cit.*, el demandante de audiencia reclama como *dies a quo* del plazo de ésta el de la publicación del auto que resolvió el incidente de no readmisión de la sentencia de instancia (28 diciembre 1993), interpuesto el 16 de junio anterior; previo, por lo tanto, a la publicación edictal de aquélla (20 agosto), con lo que, al solicitar la audiencia el 21 de marzo de 1994, el plazo de tres meses aún no se habría agotado. También STS de 26 junio 1997, igualmente *cit.*

el comentado es un dato que no tiene trascendencia, puesto que «lo impugnado y lo que se puede sustituir» mediante el incidente en cuestión es «la sentencia dictada y no los trámites anteriores y posteriores a la misma»¹¹⁰, a diferencia de lo que ocurre en la audiencia de que se trata. En suma, el referido *dies*, de fijación legal, no puede ser sustituido por el del agotamiento de unos remedios previos, «más o menos arbitrarios» (v. gr., incidente de no readmisión o de nulidad de actuaciones¹¹¹) ni tampoco por el de la realización de «actos procesales posteriores»¹¹².

Con todo, para la STSJ Andalucía (Málaga) de 25 de enero de 1995, *cit.*, el *dies a quo* legal sólo juega cuando la notificación edictal de la sentencia va precedida de la observancia de los requisitos del artículo 785 LEC¹¹³, especialmente el de la citación a juicio en forma, pues, de no ser así¹¹⁴, existe «un vicio de nulidad» que arranca desde esta última y «debe acarrear la de todas las actuaciones posteriores», dada la situación de indefensión en que se coloca al demandado. Dicha nulidad implica, además, que el plazo límite de tres meses para solicitar la audiencia deba computarse, no desde el momento de la publicación edictal de la sentencia (acto nulo), sino desde aquel en que el ausente tenga conocimiento de la existencia del proceso, que puede ser muy posterior¹¹⁵. Un tiempo después, esta posición es compartida por la STS de 26 de febrero de 1997¹¹⁶, al considerar, respecto del caso de autos, que sólo desde que el demandado ausente tuvo conocimiento de la existencia de la sentencia condenatoria -más de un año después de su publicación edictal- queda «expedita esta vía de recurso, empezando a correr el plazo para su interposición» desde aquél, obviándose así la fecha de la referida publicación¹¹⁷. En mi opinión, la posición comentada, aunque fiel reflejo de la interpretación más tuitiva que siempre debe primar ante la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por defecto de notificación imputable al órgano jurisdiccional, admite crítica, pues:

1. Resulta excesivo que la nulidad de la citación a juicio conlleve necesariamente la de la sentencia, sobre todo cuando la notificación edictal de ésta es la última de las vías intentadas en forma por el referido órgano. En este sentido, repárese en que incluso la figura de la nulidad de actuaciones está regida por el principio de la conservación de todas aquellas que resulte posible (art. 242 LOPJ);

¹¹⁰ STS de 14 mayo 1996, *cit.*

¹¹¹ STS de 26 diciembre 1996 (Ar. 9857).

¹¹² STSJ Madrid de 4 diciembre 1997, *cit.*

¹¹³ Se apoya, quizá, dicha sentencia en la literalidad del artículo 183, regla tercera, LPL: «el plazo ... será de tres meses desde la publicación de la sentencia en el Boletín Oficial correspondiente, en los supuestos y condiciones previstos en el artículo 785 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

¹¹⁴ En dicho supuesto también cabe la audiencia, *vide supra* IV.

¹¹⁵ En el caso de autos de la STSJ Andalucía (Málaga) de 25 enero 1995, *cit.*, el demandado conoció el proceso casi cuatro meses después de la notificación edictal de la sentencia, una vez incoado el procedimiento de ejecución de ésta.

¹¹⁶ Ar. 1599.

¹¹⁷ En los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada (STSJ Cataluña de 22 febrero 1996, ya *cit.*) se aprecia cómo el demandado ausente alega que, no obstante tener domicilio conocido, se le había citado a juicio por edictos, sin llegar a conocer éstos.

2. Generaría confusión con el recientemente creado supuesto de nulidad de actuaciones para cuando ya existe sentencia firme, cuyo plazo de solicitud sitúa su *dies a quo* en el del conocimiento del defecto causante de indefensión, si aquél es posterior a la notificación de la sentencia; y
3. Crearía inseguridad jurídica, al menos respecto de dos cuestiones: la prueba del conocimiento del proceso por el demandado y la ausencia del *dies ad quem* en relación con el plazo en que haya de situarse dicho conocimiento y, por lo tanto, la posibilidad de pedir la reparación de la indefensión sufrida a través de la reproducción del proceso.

Precisamente, la inseguridad que provocaría dicha posibilidad *sine die* fue atajada en el supuesto de la nulidad de actuaciones tras sentencia firme con la fijación de un plazo máximo, el de los cinco años siguientes a la notificación de aquélla, sea cual fuere el momento del conocimiento del proceso. Por lo demás, la posición criticada es desechada por el propio Tribunal Supremo tan sólo unos meses más tarde, en su Sentencia de 23 de septiembre de igual año ¹¹⁸, pues, tras desestimar -por inadecuación del motivo de impugnación ¹¹⁹- el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de instancia denegatoria de la audiencia, señala, *obiter dicta*, que, en cualquier caso, ésta no procedería, dada su solicitud diez meses después de que al trabajador le constase la existencia de la sentencia condenatoria, cuando, «por imperativo» de lo dispuesto en el artículo 785 LEC, «el plazo para interponer la acción es de tres meses desde la publicación de la resolución en el correspondiente Boletín Oficial».

A pesar de la claridad de la regla tercera del artículo 183 LPL, que sólo alude al de la publicación edictal, cabe cuestionarse -al hilo de alguna decisión judicial- si en el supuesto de que la notificación de la sentencia se efectuase por cédula entregada a familiares, empleados o vecinos, siguiendo la vía utilizada para la citación a juicio (art. 785, regla primera, LEC) ¹²⁰, finalmente frustrada, cabe la audiencia de que se trata, con lo que el referido *dies a quo* variaría. Ciertamente, aunque la literalidad de la citada regla procesal laboral parece impedir tal consideración, una interpretación tuitiva de los intereses del demandado, que no ha podido concurrir a juicio por causa a él inimputable, aconseja extender la posibilidad de audiencia a este supuesto ¹²¹. En tal caso, el plazo de tres meses empieza a computar desde la notificación de la sentencia al tercero de que se trate ¹²².

¹¹⁸ Ar. 6578.

¹¹⁹ Según STS de 5 febrero 1996 (Ar. 848), «para que pueda prosperar una pretensión impugnatoria en un recurso de audiencia al rebelde, es preciso que se denuncie la infracción de una regla conforme a la cual hubiera sido procedente conceder la audiencia solicitada, lo que en el ámbito del proceso laboral supone la necesidad de que se invoque la infracción» de las causas previstas en el artículo 785 LEC, al que remite el artículo 183 LPL.

¹²⁰ Así, STSJ Murcia de 2 diciembre 1997, *cit.*: en el caso de autos, pudo practicarse la citación a juicio «en la persona de un vecino», por lo que la notificación de la sentencia se hizo «correctamente por vía parecida», como es «el entendimiento con empleado» del interesado.

¹²¹ Así se desprende de la sentencia *cit.* nota anterior.

¹²² En el caso de autos de la STSJ Murcia de 2 diciembre 1997, *cit.*, la audiencia se desestimó por caducidad del plazo.

Por lo demás, como ya aclaró el propio TS ¹²³, no cabe malinterpretar la doctrina de la ST Const. 15/1996, de 30 de enero, *cit.*, en orden a la reclamación de otros *dies a quo*. Ciertamente, aunque el T. Const. en esta sentencia concluye fijando uno diferente, su decisión se justifica en la denegación del solicitado recurso de amparo por el no agotamiento de la vía judicial previa, de la que forma parte la audiencia analizada y que estima instrumento procesal adecuado para remediar situaciones de indefensión generadas por defectos en la citación a juicio, por lo que el nuevo plazo de tres meses que concede para solicitar aquélla computa a partir de la fecha de notificación de la sentencia en cuestión. La particularidad y justificación del supuesto analizado impide extraer del mismo una excepción a los *dies* ya comentados.

En otro orden de cosas, aunque la LPL y la LEC guardan silencio sobre la naturaleza del plazo analizado y la jurisprudencia no es unívoca al respecto, cabe considerar aquél como de caducidad ¹²⁴, por lo que resulta apreciable de oficio y no admite interrupción, ni siquiera suspensión en el supuesto de presentación de solicitud ante órgano manifiestamente incompetente, como, por ejemplo, un juzgado de lo social ¹²⁵. Ciertamente, el carácter excepcional de la audiencia analizada exige que su plazo haya de observarse con «estricta escrupulosidad», máxime cuando de «forma pormenorizada se precisa su duración total y ante quien correctamente tal petición ha de ser formulada» ¹²⁶. Una vez transcurrido el plazo, no puede entrarse a conocer del fondo del asunto, ni siquiera aunque éste se fundamente en el artículo 24, núm. 1, Const., pues es evidente que no basta con la denuncia de un precepto constitucional para que se dé por interpuesto dentro de plazo un «recurso extemporáneo» ¹²⁷. Además, aunque es doctrina constitucional la de que la admisión de los distintos medios de defensa no puede someterse a obstáculos «indebidos» o «desproporcionados» ¹²⁸, huelga decir que el exigir el cumplimiento de los plazos legales no puede ser nunca asimilado a causa «no razonable o arbitraria» ¹²⁹. Así pues, el plazo en cuestión se configura, por propia naturaleza, como «insubsanable» e improrrogable, dado que su sola posibilidad supondría su «aniquilación» ¹³⁰.

¹²³ Sentencia de 26 junio 1997, *cit.*

¹²⁴ Así, entre otras, Stcias. TS de 16 mayo 1994 y 10 abril y 14 junio 1995, *cits.* y 7 abril 1995 y 6 mayo 1996 (Ar. 2922 y 4376, respectivamente); sin embargo, la STSJ Madrid de 4 marzo 1994, *cit.*, acepta la «prescripción» de dicho plazo solicitada por la representación de los trabajadores demandantes en el proceso principal.

¹²⁵ *Cfr.* STSJ Madrid de 4 marzo 1994, *cit.* También STS de 21 julio 1995, también *cit.*: el lugar donde debe presentarse la solicitud de audiencia al rebelde y el plazo para ello son requisitos de los que expresamente se ocupa, aunque con tratamiento diverso, el artículo 183 LPL, pues cuando «el primero se subsana, el segundo queda radicalmente incumplido».

¹²⁶ STSJ Madrid de 4 marzo 1994, *cit.* También STSJ Cataluña de 25 abril 1994 (AS 1479).

¹²⁷ STS de 8 noviembre 1994. También STS de 10 abril 1995 y STSJ Madrid de 4 diciembre 1997, todas *cits.*

¹²⁸ Stcias. T. Const. 130/1987 y 108/1992, de 14 septiembre y 17 julio (BJC, 1987 y 1992, núms. 76-77 y 138, págs. 1.208 y ss. y 47 y ss., respectivamente).

¹²⁹ STS de 8 noviembre 1994, *cit.*

¹³⁰ STS de 21 julio 1995, *cit.*

En otras palabras, el establecimiento de un plazo procesal de carácter preclusivo, según lo dispuesto en los artículos 43, núm. 3, LPL¹³¹ y 306 LEC¹³², no supone una limitación injustificada ni excesiva del derecho de las partes a obtener la tutela judicial, obedeciendo, por el contrario, a razones de seguridad jurídica¹³³.

Dada la falta de previsión expresa y la tendencia del solicitante de audiencia de excluir los días inhábiles, puede suscitarse discusión respecto del carácter hábil o inhábil de los días que componen el plazo en cuestión. A favor de la exclusión de los días inhábiles puede alegarse:

1. La naturaleza estrictamente procesal de aquél, por lo que es evidente la inutilidad de los cuestionados días en orden a la realización de actuaciones ante el órgano competente;
2. La finalidad de defensa de los intereses del ausente que dicho plazo persigue, lo que aconseja la adopción de la interpretación más favorable a aquéllos; y
3. La existencia de otros plazos similares, que expresamente exigen días hábiles (art. 103, núm. 1, LPL).

De aceptarse esta posición y ser el último día del plazo inhábil, la solicitud podría presentarse en el siguiente. Con todo, en mi opinión, también existen razones suficientes para considerar que se está ante días naturales, como las de que:

1. El plazo venga referido a meses y no a días, con lo que aquéllos se cuentan en su integridad y de fecha a fecha¹³⁴, sin ningún tipo de exclusión;
2. Se trate de un plazo suficientemente amplio para que el demandado pueda tener conocimiento del proceso seguido en su ausencia y subsiguiente sentencia, así como sopesar la posibilidad de solicitar la audiencia;

¹³¹ «Salvo los plazos señalados para dictar resolución judicial, todos los plazos y términos son improrrogables y sólo podrán suspenderse y abrirse de nuevo en los casos taxativamente establecidos en las leyes».

¹³² «Los plazos establecidos en esta Ley son improrrogables. Transcurrido un plazo procesal se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate».

¹³³ *Cfr.* STS de 7 abril 1995, *cit.* También Stcias. TS de 26 diciembre 1996 y 26 junio 1997, *cits.* (según la primera, el analizado, «como todo plazo procesal, no constituye una exigencia formal sin justificación, sino una garantía de la seguridad jurídica esencial, que no puede ampliarse o suspenderse a la conveniencia más o menos justificada de la parte»); Stcias. T. Const. 9 y 132/1992, de 16 enero y 28 septiembre (BJC, 1992, núms. 130 y 138, págs. 58 y ss. y 130 y ss., respectivamente) y STSJ Cataluña de 22 febrero 1996, *cit.*: el plazo para la audiencia al rebelde exige, por razones de seguridad jurídica, «limitación en el tiempo», por lo que, «por mucha comprensión que quiera tenerse y aun espíritu de favorecimiento a la defensa del demandado que a la Sala pueda guiar», el obligado sometimiento a la ley y la necesaria interpretación de los textos legales conforme al sentido propio de sus palabras, que a los Tribunales exigen los arts. 117 Const. y 3, núm. 1, C.c., respectivamente, «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».

¹³⁴ Así, STSJ Madrid de 23 octubre 1996, *cit.*

3. Pueda aplicarse, a pesar de referirse a plazos sustantivos, el artículo 5, núm. 2, C.c., según el cual no se excluyen los inhábiles ¹³⁵; y
4. Lo contrario supondría, de hecho, la vulneración de la doctrina constitucional sobre la improrrogabilidad y preclusividad del plazo procesal analizado.

Así pues, resultando ser ésta la posición mayoritariamente aceptada ¹³⁶, sólo cabe hacer una última precisión sobre la cuestión debatida, la de que los días del mes de agosto también han de considerarse, a efectos del cómputo del citado plazo, hábiles ¹³⁷. Por lo demás, aunque la finalidad de protección de los intereses del demandado ausente que la audiencia persigue no inspira la solución de la anterior cuestión, sí lo hace en relación con otras, como ocurre al tomarse en consideración, respecto de la solicitud de dicha audiencia, aquella de las dos fechas de entrada en el juzgado que «más efectos positivos» podría deparar a aquél ¹³⁸.

Por último, el Boletín Oficial correspondiente será el de la provincia de la sede del juzgado que dictó la sentencia de instancia y ordenó su publicación ¹³⁹ y que, a elección del demandante y con carácter general, será el del lugar de prestación de los servicios o del domicilio del demandado (arts. 10 y 11 LPL). Ahora bien, nada impide que se publique en otros boletines oficiales, como en el de la provincia donde la empresa tenga su sede principal u otros centros de trabajo, siempre que los domicilios de éstos sean facilitados diligentemente por el demandante, pues su mero anuncio no permite al órgano jurisdiccional detener el proceso hasta que aquél haga «la designación prometida» ¹⁴⁰ ni conlleva otras consecuencias, como la de la inexistencia de *dies a quo* en relación con el plazo para solicitar la audiencia, pues ello podría llevar «al absurdo de que la sentencia estuviera *sine die* pendiente de desplegar su eficacia» ¹⁴¹.

¹³⁵ Mientras que la STSJ Cataluña de 22 febrero 1996, *cit.*, alude al posible juego de dicho precepto («es claro que, sea cual fuere el cómputo que se acepte, a tenor de lo prevenido por el artículo 5 del Código civil, aquel plazo de tres meses legalmente establecido para tal solicitud había transcurrido en exceso»), la STSJ Madrid de 23 octubre, de igual año y también *cit.*, lo considera ya expresamente aplicable.

¹³⁶ *Cfr.*, en la doctrina, BURGOS HERRERA, E.: «Audiencia al demandado rebelde», *AS*, 1998, núm. 2, pág. 34; en la jurisprudencia, entre otras, Stcias. TS de 8 noviembre 1994, 7 abril 1995 y 14 mayo 1996 y STSJ Madrid de 23 octubre 1996, todas ya *cits.*

¹³⁷ En este sentido, STSJ Madrid de 23 octubre 1996, *cit.*: al publicarse la sentencia de instancia el 13 de junio de 1996 e interponer la audiencia el 27 septiembre de igual año, han de considerarse transcurridos los tres meses del plazo de ésta, vencido el 13 de septiembre del referido año, «sin que sea procedente descontar ningún día inhábil». Ciertamente, aunque el artículo 183 LOPJ declara inhábiles los días del mes de agosto, su «inhabilidad» es procesal, pero no afecta a los plazos de caducidad ni de prescripción, por lo que la demanda debe presentarse en el Juzgado de guardia si tales plazos se agotan en agosto [ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C.: *Derecho procesal del trabajo*, 8.ª edic. (Madrid, 1995), pág. 147].

¹³⁸ STSJ Madrid de 23 octubre 1996, *cit.* Sobre la necesidad de interpretar las normas procesales en el «sentido más favorable y adecuado» a la tutela de los derechos fundamentales de las partes en fase jurisdiccional, *cfr.*, STSJ Comunidad valenciana de 7 julio 1997, *cit.*

¹³⁹ *Cfr.* STS de 16 mayo 1994, *cit.*

¹⁴⁰ STS de 14 junio 1995, *cit.*

¹⁴¹ *Ibidem.*

VI. PROCEDIMIENTO

La tramitación especial de la audiencia al ausente se sustancia en dos fases diferentes. La primera se inicia mediante solicitud de aquél, dirigida al órgano jurisdiccional competente, en orden a que se le conceda una nueva oportunidad de ser oído respecto del juicio al que involuntariamente no compareció y en el que ha recaído una sentencia contraria a su interés. Dicha concesión dependerá de la apreciación por el referido órgano de la concurrencia de los presupuestos legales requeridos al efecto (inimputabilidad en la ausencia al proceso, continuidad en la misma o solicitud en plazo). Así pues, esta primera fase tiene un carácter formal y previo, sin que en la misma quepa analizar cuestiones de fondo relacionadas con el proceso seguido en ausencia del solicitante de audiencia.

Según la regla cuarta del artículo 183 LPL, órgano jurisdiccional competente es «la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia correspondiente o del Tribunal Supremo, en su caso», lo que ha sido interpretado en el sentido de que la solicitud de audiencia debe presentarse ante el órgano superior al que dictó la sentencia: el Tribunal Superior de Justicia, si ésta proviene de un juzgado de lo social; el Tribunal Supremo, si de un Tribunal Superior de Justicia o de la Audiencia Nacional ¹⁴². Con todo, algún pronunciamiento judicial discrepante del Alto Tribunal ¹⁴³ considera que la confusa redacción del referido precepto procesal debe integrarse con la aplicación del artículo 779 LEC ¹⁴⁴, de lo que resulta que la competencia para conocer de la solicitud de que se trata corresponderá a los Tribunales Superiores de Justicia en el supuesto de que la sentencia impugnada proceda de ellos o de los juzgados de lo social de su circunscripción y, al Tribunal Supremo, en los demás casos, esto es, cuando dicha sentencia provenga de la Audiencia Nacional. Ahora bien, no parece que haya motivos suficientes para efectuar una interpretación forzada, según la literalidad de la LEC, de la referida regla cuarta del artículo 183 LPL, así como que ésta no deja de ser una opinión aislada, como lo evidencia el que, con posterioridad, el mismo Tribunal ratificó la mayoritaria ¹⁴⁵. Además, el que la apreciación de la concurrencia de los presupuestos legales para la concesión de la audiencia y repetición del proceso se atribuya a un órgano superior e independiente del que conoció de aquél inicialmente contribuye a garantizar la imparcialidad de la decisión, pues reténgase que la ausencia del demandado puede derivar de una incorrecta citación a juicio por parte del órgano jurisdiccional.

¹⁴² Así, BURGOS HERRERA, E., *op. cit.*, pág. 32; LORCA NAVARRETE, A. M.^a, *op. cit.*, pág. 604 («en esta LPL, se peticiona al órgano superior, que deberá remitir la petición al inferior, en su caso»); GOERLICH PESET, J. M.^a, *op. cit.*, pág. 600 y SALA FRANCO, T., *op. y loc. cit.*

¹⁴³ Auto TS de 11 octubre 1993 (Ar. 7593).

¹⁴⁴ «A la Audiencia que haya dictado la ejecutoria, o a cuyo distrito pertenezca el juzgado de primera instancia cuya sentencia haya quedado firme, corresponde el conocimiento de estos incidentes».

¹⁴⁵ Así, Stcias. de 29 abril 1994 (la petición de audiencia ha de formularse ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña «por haber conocido en instancia un Juzgado de lo social de Barcelona»), 4 y 14 junio 1995 (según la segunda, el demandado ha de presentar la petición de audiencia «ante el órgano judicial superior a aquel que dictó la sentencia» contraria a sus intereses), 21 julio 1995 («la exigencia de formular la petición de audiencia al rebelde ante el órgano jurisdiccional que ha de conocer de ella es clara e inequívoca» en la regla 4.^a del art. 182 LPL) y 6 mayo 1996, todas ya *cits.* (la censura de la parte, que considera que de la pretensión de audiencia debió conocer «el propio Juzgado que conoció del litigio en instancia», no debe acogerse, porque es obvio que la Sala de Madrid no incurrió en ninguna extralimitación de su jurisdicción al conocer de aquélla).

Esta primera fase concluye con sentencia declarando haber lugar o no a la audiencia, en el primer caso una certificación de la misma se hará llegar al órgano jurisdiccional que inicialmente conoció del proceso para que proceda a la reapertura del mismo, dando audiencia al demandado; en el segundo, la sentencia del órgano *a quo* quedará definitivamente firme, procediéndose a su ejecución. En cualquier caso, la sentencia del Tribunal *ad quem* es recurrible -si dictada por el TSJ- en casación¹⁴⁶ y amparo ante el T. Const. Con todo, según alguna decisión judicial discrepante¹⁴⁷, una vez desestimada la solicitud de audiencia, no cabe «ofrecer recurso alguno, en particular, casación ordinaria, debido a que, al substanciar una solicitud como la enjuiciada, la Sala no actúa en "única instancia", según exige el artículo 203 LPL», entendido a la luz del artículo 7, a), de igual texto legal, en relación con el recurso en cuestión. Ahora bien, de servirse únicamente del referido argumento, esta posición parece abocada al fracaso, dado que aquél semeja asentarse en una confusión del órgano jurisdiccional, la relacionada con la doble fase en que se desarrolla la audiencia al rebelde, lo que, sin embargo, no impide que sobre la estimación o no de la audiencia conozca, ciertamente en única instancia, la Sala de lo Social correspondiente, al serle atribuido directamente en instancia el conocimiento de aquélla¹⁴⁸. La segunda fase de la audiencia se relaciona, más bien, con los efectos de la decisión de dicha Sala, que si es estimatoria obliga a que se reproduzca el proceso inicial; se trata, en realidad, de dos «procesos» diferentes. Por lo demás, el que haya que relacionar el artículo 203 con el artículo 7, a), ambos LPL, y que éste atribuya competencia a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia exclusivamente sobre un elenco de materias de relevancia colectiva [art. 2, letras g), h), i), k), l) y m); *v. gr.*, constitución y reconocimiento de la personalidad jurídica de los sindicatos e impugnación de sus estatutos o procesos de conflictos colectivos] no impide el conocimiento por aquéllas de la audiencia de que se trata, pues dicho precepto concluye con una cláusula «abierta»¹⁴⁹ que les permite conocer de aquellos otros procesos que «expresamente les atribuyan las leyes» [art. 7, a), *in fine, cit.*], lo que sucede en la materia debatida (art. 183, regla cuarta, LPL).

Cuestión dudosa es la de si la desestimación de la solicitud de audiencia por la Sala de lo Social correspondiente conlleva la imposición de costas a su promotor, salvo que éste disfrute del beneficio de justicia gratuita, claro. A favor de una respuesta negativa parece inclinarse la mayoría de las sentencias desestimatorias de los Tribunales Superiores de Justicia que guardan silencio sobre el particular, llegándose en alguna ocasión¹⁵⁰ a manifestar expresamente que no se dan aquí los supues-

¹⁴⁶ *Cfr.*, en la doctrina, BURGOS HERRERA, E., *op. cit.*, págs. 34 y 35 y GOERLICH PESET, J. M.^a, *op. y loc. últ. cit.* También, con rotundidad sobre el particular, auto TS de 11 octubre 1993, *cit.*, que estima el recurso de queja interpuesto por el demandante contra auto del TSJ Madrid, que había denegado la posibilidad del recurso en cuestión. Con posterioridad, resolviendo recurso de casación interpuesto contra la desestimación de la audiencia por la Sala de lo Social correspondiente, Stcias. TS de 29 abril, 16 mayo y 8 noviembre 1994, 7 y 10 abril, 14 junio y 21 julio 1995, 6 y 14 mayo 1996, *cits.* Por su parte, la STSJ Galicia de 25 mayo 1998, *cit.*, hace saber a las partes de la posibilidad de interponer dicho recurso.

¹⁴⁷ STSJ Murcia de 2 diciembre 1997, *cit.* En la doctrina, sin argumento, ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C., *op. cit.*, pág. 159 (si concurren los supuestos del artículo 785 LEC, «la Sala del Tribunal correspondiente decide por sentencia, sin ulterior recurso, si procede o no que sea oído el litigante en rebeldía»).

¹⁴⁸ *Cfr.* artículo 204, núm. 1, LPL.

¹⁴⁹ *Cfr.* auto TS de 11 octubre 1993, *cit.*

¹⁵⁰ STSJ Murcia de 2 diciembre 1997, *cit.*

tos en que las referidas costas proceden ni se está, en realidad, ante «un empresario condenado», según lo dispuesto en el artículo 97, núm. 3, LPL. Con todo, surge una posición discrepante ¹⁵¹ que, con base en el artículo 781 LEC ¹⁵², impone siempre las costas al solicitante de audiencia. En mi opinión, debe optarse por la aplicación del precepto procesal laboral propio de la materia -frente al de la LEC, de aplicación supletoria-, lo que permite una imposición más justa de la condena en costas, exclusivamente limitada a los casos en que el solicitante de audiencia obre de mala fe o con notoria temeridad -aparte de la sanción que en estos casos corresponde-, lo que puede justificar, al no haberse apreciado tal obrar, el silencio que sobre la cuestión guarda la mayoría de las sentencias analizadas. Por lo demás, aun siendo cierto que no se está propiamente ante un «empresario condenado» (pues la sentencia de la Sala de lo Social se limita a desestimar la pretensión de audiencia, derivando la condena del primer pleito), la literalidad del precepto no debe impedir la imposición de costas en los casos señalados. De otro lado, no cabe duda de que la desestimación del posible recurso de casación interpuesto contra la de la audiencia por la Sala de lo Social de que se trate implica, según lo dispuesto en los artículos 233, núm. 1, LPL y 781 LEC, la referida sanción pecuniaria ¹⁵³.

Es lugar común en la doctrina y en la jurisprudencia la consideración de que, de apreciarse la concurrencia de los requisitos legales, esta primera fase concluye con la rescisión de la sentencia impugnada ¹⁵⁴. Sin embargo, la sentencia del Tribunal *ad quem* se limita a declarar, en su caso, el derecho del solicitante de audiencia a ser oído, sin anular ni la sentencia que perjudica los intereses de éste ni el proceso en el que se dictó ¹⁵⁵. Los actos realizados en este último conservan su validez, sin que el demandante en aquél tenga que repetir sus alegaciones o pruebas en el nuevo juicio ¹⁵⁶. Con todo, aun compartiendo esta última posición, es frecuente la calificación de esta fase como de «juicio rescindente» y de la siguiente como «juicio rescisorio» ¹⁵⁷.

¹⁵¹ Stcias. TSJ Madrid de 23 octubre 1996 y 4 diciembre 1997 y STSJ Galicia de 25 mayo 1998, todas *cits*.

¹⁵² «Cuando se declare no haber lugar a la audiencia solicitada por el litigante condenado en rebeldía se impondrán a éste todas las costas del incidente».

¹⁵³ *Cfr.*, entre otras, Stcias. TS de 29 abril, 16 mayo y 8 noviembre 1994, 7 y 10 abril, 14 junio y 21 julio 1995 y 6 mayo y 26 diciembre 1996, *cits*.

¹⁵⁴ Como ejemplo de la primera, GOERLICH PESET, J. M.^a, *op. y loc. últ. cit.* (si la Sala de lo Social del TSJ o, en su caso, TS entiende que se dan los supuestos de la audiencia «rescindirá la sentencia impugnada, debiendo sustanciarse la audiencia ante el órgano que conoció inicialmente el litigio») y BURGOS HERRERA, E., *op. cit.*, pág. 34; de la segunda, STS de 6 mayo 1996, *cit.* (en el caso de autos, la recurrente trata de «constatar infracciones producidas -a su entender-, no en la sentencia de la Sala de Madrid que conoció de la audiencia al rebelde, sino en el proceso anterior de despido, resuelto por la sentencia firme que se *pretende rescindir*») y Stcias. TSJ Andalucía (Málaga) de 25 enero 1995, Cataluña de 22 febrero 1996 y Cantabria de 12 noviembre 1997, *cits.*, que consideran la audiencia una «forma de rescisión de una sentencia firme». Por su parte, el propio artículo 787, núm. 1, LEC, califica la audiencia como «recurso de rescisión».

¹⁵⁵ Según la STS de 14 mayo 1996, *cit.*, la petición de que «se anulen las actuaciones hasta el momento de las citaciones a las partes intervinientes en el proceso» excede del objeto legal de la audiencia.

¹⁵⁶ *Cfr.* MONTERO AROCA, J., *op. cit.*, pág. 1.016.

¹⁵⁷ Así, Stcias. TS de 29 abril 1994, *cit.* (el TSJ resuelve sobre la audiencia en «una primera fase o juicio rescindente y una vez que, en su caso, declarase haber lugar a la audiencia solicitada» es cuando conoce el juzgado de la «segunda fase o juicio rescisorio») y 6 mayo 1996, también *cit.* (la Sala de lo Social del Tribunal Superior ha de resolver sobre la audiencia en «una primera fase o juicio rescindente», conforme dispone el artículo 183, núm. 4, LPL, y, una vez que, en su caso, se declarase haber lugar a la audiencia solicitada es cuando entra en juego el núm. 5 del citado precepto, conociendo el Juzgado de «la segunda fase o juicio rescisorio»). En la doctrina, ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C., *op. y loc. cit.*

Esta segunda fase se sustancia, según la regla quinta del artículo 183 LPL, ante el órgano -juzgado de lo social o TSJ- que conoció del litigio en instancia y consiste en la audiencia -propia-mente dicha- al demandado ausente, lo que se materializa no en un acto aislado, sino en el seno de un nuevo juicio ordinario. A tal efecto, las actuaciones se retrotraen al momento inmediatamente anterior al señalamiento para los actos de conciliación y juicio, a fin de que aquél sea citado nuevamente con todas las garantías legales y pueda, en consecuencia, personarse en la vista y alegar y probar lo que a su derecho convenga ¹⁵⁸. Aunque improbable, si el demandado no contesta a la demanda en forma, la sentencia dictada en su ausencia queda definitivamente firme, sobreseyéndose las nuevas actuaciones. No parece posible una ulterior solicitud de audiencia, pues, aun en el caso extremo de no ser citado en forma, una mínima diligencia le permitiría conocer la existencia del proceso y personarse en él. De concurrir al nuevo juicio, el demandante se limitará a ratificar lo ya alegado o probado en el primero, salvo que lo aportado por el solicitante de audiencia justifique nuevas actuaciones. Se procede así, a través de la celebración del proceso *ex novo*, con todas las *dramatis personae* en la Sala, a la restitución *in integrum* del derecho fundamental conculcado (defensa) ¹⁵⁹. La nueva sentencia debe decidir si, en vista de lo alegado -principalmente por el solicitante de audiencia-, debe modificarse o no la dictada en ausencia de éste, por lo que dicha sentencia puede, finalmente, rescindirse ¹⁶⁰. Por lo demás, cualquier pretensión jurídica, procesal o de fondo, de las partes debe sustanciarse precisamente en ese ulterior proceso o, en su caso, por vía de recurso contra la sentencia dictada en rebeldía, sin que la audiencia analizada, en su primera fase, sea cauce procesal idóneo para ello ¹⁶¹.

Como rasgo común, la tramitación de las fases de la audiencia sigue la del proceso ordinario (art. 183 LPL, regla sexta), a diferencia de la sustanciada en el proceso civil, que observa el procedimiento previsto para los incidentes (art. 783 LEC).

¹⁵⁸ Así, STS de 14 junio 1995, *cit.* (si el demandado consigue, una vez presentada la solicitud de audiencia ante el órgano jurisdiccional superior al que dictó la sentencia que se quiere rescindir, «acreditar la imposibilidad de haberse incorporado al proceso que concluyó con ésta, el Tribunal receptor de la solicitud acordará que se retrotraigan las actuaciones a la fase procesal del juicio, celebrado en el órgano jurisdiccional inferior, en que se produjo el impedimento de la parte para atender la llamada al proceso») y STSJ Cantabria de 12 noviembre 1997, también *cit.* (si prospera la audiencia, se produce «la reapertura de un nuevo proceso en la instancia»). De acuerdo con las Stcias. TS de 15 diciembre 1993 y 5 febrero y 24 junio 1994 (Ar. 1507, 800 y 5482, respectivamente), la audiencia analizada tiene por objeto «facilitar la extemporánea intervención» del demandado en el proceso, mediante la reproducción limitada de éste.

¹⁵⁹ ST Const. 134/1995, de 25 septiembre, *cit.*

¹⁶⁰ En este sentido, ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C., *op. cit.*, pág. 160: «tendrá que repetirse el juicio oral -para respetar el principio de contradicción, inspirador de la audiencia- y el órgano judicial decidirá sobre su anterior sentencia, manteniéndola o modificándola».

¹⁶¹ *Cfr.* Stcias. TS de 15 diciembre 1993 y 5 febrero y 24 junio 1994; Stcias. TSJ Cataluña y Cantabria de 19 mayo y 29 noviembre 1993, respectivamente, todas *cits.* Según la de Cataluña, en el recurso de audiencia al rebelde, el órgano jurisdiccional únicamente tiene facultades para decidir sobre la admisibilidad del mismo por cumplimiento o no de los requisitos establecidos al respecto por la ley, pero «no para anular ni valorar los motivos de oposición a la demanda origen de la litis, que son propios y constituyen el objeto del juicio rescisorio, en su caso».