

TEMA 6. EMPLAZAMIENTO PARA SEGUNDA INSTANCIA. PROBLEMÁTICA Y EFECTOS.

El actual artículo 463.1 LEC, tras la reforma operada por la D.F. 35 de la Ley Concursal, impone el emplazamiento de las partes por término de 30 días pero sin hacer mención a consecuencia alguna.

No obstante, alguna consecuencia ha de seguirse ya que no puede ser de igual condición quien comparezca en la segunda instancia y quien no lo haga. Para ser totalmente ociosa no se comprende por qué se ha introducido la previsión del emplazamiento.

La consecuencia no puede ser la drástica de declarar desierto el recurso si no comparece el apelante. No está contemplada por la ley y no parece que pueda presumirse por el efecto radical que supone.

La consecuencia hay que situarla en el t erróneo de las notificaciones, de manera que a quien esté comparecido se le notificarán las resoluciones que recaigan y no se notificarán salvo las que sean preceptivas, como la sentencia, al no comparecido.

Debe entenderse que la comparecencia ha de ser expresa y formal. En el caso de asuntos que procedan de fuera de la ciudad de Barcelona el tema está claro pues se tendrá que comparecer con procurador nuevo y distinto del de la población donde se ha seguido el pleito. En los asuntos de Barcelona ciudad, aunque el procurador sea el mismo, ha de efectuar, como se ha dicho, el acto formal de comparecencia en esta segunda instancia.

La no comparecencia dentro del plazo legal no significa que no se pueda comparecer posteriormente. En ese caso no se retrocederá en el

procedimiento, habiéndose perdido, por tanto, la posibilidad de la actuación dejada atrás.

El problema se plantea en el caso de que una parte haya solicitado prueba en los escritos de recurso, impugnación de la sentencia o de oposición al recurso y no haya comparecido. Si no se recibe a prueba, no hay problema. No se le notificará el auto y quedará las actuaciones para votación y fallo. La cosa se complica cuando se estima que la prueba es procedente y se admite. Si no se notifica a la parte proponente, por correo u otro medio similar, el señalamiento de la vista, parece que no tiene mucho sentido la admisión de la prueba pues el día señalado para la vista y la práctica no comparecerá -a no ser que tome conocimiento por visita a la Secretaría del Tribunal- y no se interrogará al testigo, litigante o perito citado - el problema se plantea en esos casos de pruebas personales -. Creemos que no procede entender que la parte que tenga solicitada la prueba y no comparezca está renunciando a la prueba ya que nada impide que comparezca después de dictado el auto admitiéndola y tome conocimiento del señalamiento de la vista, o que lo tome, como se ha dicho, en Secretaría y comparezca el día de la vista en forma.

Por ello, la solución más adecuada y prudente, a fin de evitar en lo posible la lamentable circunstancia de hacer venir al perito, testigo, etc. sin necesidad, es hacer una excepción a la regla general de la no notificación a la parte no comparecida y notificarle el señalamiento de la vista con indicación de la prueba a practicar por correo u otro medio similar.