

## SECCION II.

DE LA DEMANDA, NOTIFICACIONES, EMPLAZAMIENTOS, EXCEPCIONES, CONTESTACION Y DEMÁS ESCRITOS QUE SIRVEN PARA FIJAR LA CUESTION.

A fin de revestir el caso que figuramos en este formulario, con la autoridad de la interpretacion ó aplicacion judicial del derecho, ó de la jurisprudencia, para que ofrezca mas útil enseñanza que la que resultaria de nuestra mera interpretacion privada de la ley, hemos comprendido en él una cuestion promovida con frecuencia en los tribunales y llevada hasta el último recurso, que el Tribunal Supremo de Justicia ha decidido por tres veces y últimamente por sentencia de 30 de enero de 1856, y con referencia á la nueva ley de Enjuiciamiento. Tal es la de si es válida la designacion de heredero hecha en memoria testamentaria de que se hace mencion en un poder para testar, en que se hizo la institucion. La copiosa doctrina de que se hallan nutridos los considerandos de dicha sentencia, decidiendo aquella cuestion por la afirmativa, y en que fundamos la providencia definitiva en lo principal del caso de este formulario, es en extremo legal y sólida.

Ademas, con el objeto de poder referir á dicho caso todas ó la mayor parte de las actuaciones ó procedimientos que pueden tener lugar en el juicio ordinario, en que se ejercitan las acciones real, personal y mixta, al paso que figuramos la demanda por medio de una accion de peticion de herencia, considerada generalmente como accion mixta, suponemos que el demandado, además de alegar la ineficacia ó nulidad de la institucion de heredero, opone la prescripcion, y asimismo usa de la reconvenccion contra el actor por medio de una accion personal. Sin embargo, como la accion de peticion de herencia es real por su naturaleza, produciendo solamente algunos de los efectos de las acciones personales, y no ofreciendo en sí todos los caracteres necesarios, segun la mayoría de los autores, para que pueda considerarse como una accion propiamente mixta, figuramos que se ejercita ante el juez del lugar en que está sita la cosa que se demanda, no obstante que las acciones mixtas pueden promoverse tambien ante el juez del domicilio del demandado á eleccion del demandante, segun nuestro antiguo derecho y el §. 4.º del art. 5.º de la nueva ley de Enjuiciamiento; pues creemos mas prudente seguir aquel fuero, para evitar las cuestiones de competencia por inhibitoria ó la excepcion de declinatoria que pudiera promover el mandado en tales casos, apoyado en la doctrina de los autores que no conceden á la peticion de herencia el carácter verdadero de las acciones mixtas. La peticion de herencia, dicen los Sres. Laserna y Montalvan al explicar su carácter de accion mixta, como nacida del derecho hereditario, derecho en la cosa, es accion mixta, y por lo tanto se da contra el que posee, bien sea toda la herencia ó bien cosas de ella determinadas, ya titulándose con buena ó mala fe heredero, ya alegando otro título ó no alegando ninguno, é igualmente contra el que dejó dolosamente de poseer, pues que tiene aquí lugar el adagio jurídico de que el *dolo* se reputa como posesion. Se asemeja á las acciones personales en que hay aquí un cuasi contrato nacido de la administracion de los bienes ajenos; en que del mismo modo que manifestamos al hablar de la division de la herencia y de la cosa comun, tiene las prestaciones de daño, de lucro y de gastos (es decir, reclama por ella el heredero las cosas hereditarias con todos sus incrementos, pidiéndose se le rindan cuentas y se le resarzan los daños ocasionados), y por último, en que sigue los mismos términos para la prescripcion en todos aquellos casos en que el poseedor no ha adquirido ya legalmente el dominio de las cosas hereditarias. El Sr. Escherich, en su Diccionario, artículo *Herencia*, se expresa en estos términos. La peticion de herencia ó accion que se concede al heredero de un difunto para pedir los bienes hereditarios de cualquiera que los tuviere en su poder en calidad de heredero ó poseedor, con los frutos, acciones y pertenencias, es accion mixta, esto es, accion en parte real y en parte personal: es accion real con respecto á las cosas en que el difunto tenia un derecho adquirido al tiempo de su muerte, porque la propiedad que es el fundamento de toda accion de esta especie, pasó directamente del difunto á su heredero; y es personal con respecto á las cosas que hayan aumentado la herencia desde la apertura de la sucesion, porque no habiendo transmitido el difunto á su heredero derecho alguno de propiedad sobre ellas, no puede tener este último accion para recobrarlas sino

contra la persona que por el hecho de su administracion se ha ligado hácia él con un cuasi contrato. Últimamente, Savigny, en su Tratado del Derecho Romano, cap. 4, §. 208 y 210, y apéndice 13, núm. 9, dice lo siguiente sobre las prestaciones personales que tienen lugar por esta accion, comparadas con las que pueden reclamarse tambien por las acciones reales: «En la mayor parte de las acciones reales, además de la reclamacion del objeto principal del litigio, existen otras reclamaciones accesorias fundadas en obligaciones, v. gr. como indemnizacion de frutos consumidos, ó deterioro de la cosa vindicada; pero teniendo dichas acciones una naturaleza subordinada y relativa, cualquiera que pueda ser por otra parte la importancia de sus resultados, no dejan de ser por eso acciones meramente reales. La peticion de la herencia que es ciertamente accion real, tiene una naturaleza particular y se llama en un texto accion mixta (ley 7, Cod. de *pet. her.*) no á causa de una mezcla de personalidad en sus efectos, porque no le pertenece este carácter exclusivamente, sino porque la persona del demandado tiene mas restricciones en esta accion que en las demás acciones reales y porque las prestaciones personales que estas pueden figurar como accesorias del objeto principal, tienen por lo regular en aquella mayor extension, como lo demuestra la disposicion de la ley 7, Cod. de *pet. her.* que dice: *hereditates petitionem que adversus pro herede vel pro possessore possidentem exercere potest, prescrizione longi temporis non submo-veri, nemini incognitum est, cum mixtae personalis actionis ratio hoc respondere compellat.*

Por lo demás, el verdadero carácter de las acciones mixtas segun la opinion mas fundada de los autores, consiste en que tengan su origen y fundamento en una obligacion personal y en un derecho real á la vez, de suerte que por ellas se pueda reclamar á un mismo tiempo el cumplimiento de una obligacion personal y la entrega de una cosa, esto es, que presente la accion mixta en último término dos acciones reunidas en una sola: tal sucede cuando se reivindica una cosa contra aquel á quien cierta obligacion ó compromiso personal obliga á entregarla. De aquí que se hayan calificado de acciones mixtas las que tienen por objeto que se divida una cosa comun ó una herencia, ó una finca cuyos límites se hallan confundidos, en cuanto que á consecuencia de ellas puede el juez condenar al coheredero ó comunero á que entregue á su coasociado en la propiedad, la parte que le corresponda de esta y sea cómodamente divisible, y al mismo tiempo á pagar á aquel una cantidad, ya por habérsele adjudicado al primero mayor parte que la que le correspondia de la finca, por no ser cómodamente divisible, ó por razon de restitucion de frutos ú otra cualquier indemnizacion á que quedara obligado con motivo de la particion mencionada. Por eso tambien se consideró propiamente mixta la accion dirigida contra el que constituye hipoteca en seguridad de la obligacion que contrajo, para que satisfaga esta por medio de la entrega ó venta de la cosa hipotecada: así se halla consignado en la ley 63 de Toro, 5, tit. 8, lib. 8 de la Nov. Recop., que llama obligacion mixta de real y personal aquella en que hay hipoteca. Sin embargo cuando se dirige la accion contra el obligado para que cumpla su obligacion, como hasta que se niegue á ello no hay derecho para dirigirse contra la hipoteca, no tiene aquella accion el verdadero carácter de mixta: porque por ella no se pide el cumplimiento de una obligacion ó compromiso personal y la entrega de la hipoteca, sino una ú otra alternativamente, y así no se reclama una obligacion mixta de real y personal sino una obligacion alternativa; la ley califica no obstante esta accion de mixta, atendiendo sin duda á que comprende las dos reclamaciones contra la persona y la cosa, y que esta tiene efecto inmediatamente que no lo surte la primera. Por lo demás, no hemos creído propio ni conveniente ejercitar en el juicio ordinario la accion contra la persona que se obligó con hipoteca, porque aunque se dirija aquella únicamente á reclamar el cumplimiento del compromiso personal, debe promoverse por la via ejecutiva, puesto que esta es mas ventajosa que la ordinaria, y que dicha obligacion ha adquirida la fuerza ejecutiva por hallarse consignada en la escritura pública en que se constituyó la hipoteca. Solamente cuando en el juicio ejecutivo no se hubiera creído atendible este título para pronunciar sentencia de remate, no ofrecerá desventaja proponer la accion por la via ordinaria, pidiendo se declare existir realmente la obligacion cuyo cumplimiento se reclama, y si el juez hace aquella declaracion, podrá procederse á la enajenacion de la finca hipotecada al llevarse á ejecucion dicha sentencia.

En cuanto á la prescripcion de los bienes de la herencia que en el caso que pro-



ponemos en este formulario alega el demandado, la hemos limitado á los diez años entre presentes y veinte entre ausentes que requiere la ley 18, tít. 29, Part. 3.<sup>a</sup> para prescribir las cosas raíces, porque aun cuando se creyere aplicable á la accion de peticion de herencia lo dispuesto en la ley 63 de Toro sobre que son necesarios treinta años para la prescripcion de la accion mixta de real y personal, sabido es, que segun opinion comun de los autores esto se entiende cuando al poseedor de la cosa le faltó algun requisito para adquirirla por la prescripcion de dominio, pues no faltándole ninguno, adquirió el poseedor la propiedad de la cosa por los diez años entre presentes y veinte entre ausentes, cesando toda accion contra él, en su consecuencia.

Ultimamente, no hacemos mencion de haberse intentado en el caso propuesto el interdicto de adquirir la posesion por no tener lugar en él, puesto que segun el art. 694 de la ley de Enjuiciamiento, no procede dicho interdicto contra quien posee á título de dueño, y que en el caso de que este funcionario el demandado posee como tal, en virtud de la posesion que le ha dado el juez como heredero abintestato, por no haber aparecido disposicion alguna testamentaria.

Tales son las advertencias que hemos creido deber exponer para justificar que se halla arreglada á derecho la aplicacion del procedimiento ordinario en la forma que la efectuamos al caso que suponemos, habiendo preferido presentar este con alguna complicacion comprendiendo en él las tres clases de acciones que conoce el derecho, á limitarlo á una simple accion real, por creerlo asi mas propio de la naturaleza de esta obra.

9. *Escrito de demanda por accion de peticion de herencia* D. P. en nombre de D. A., vecino de tal parte, en virtud de poder que en debida forma presento y acepto, ante V. como mejor proceda, y sin perjuicio de cualquiera otra accion ó recurso que pueda corresponderme, parezco y digo:

1.º Que en 15 de enero de 1830 otorgó D. T., ante tal escribano y tres testigos llamados al efecto, un poder para testar, segun el documento que presento en forma, en el que despues de expresar su filiacion y hacer la debida protesta de fe, autorizó á D. C. para que en su nombre y representacion hiciera testamento por él, conforme á las instrucciones que le tenia comunicadas y en adelante comunicase, y á continuacion dictó la siguiente cláusula: «y despues de cumplido y pagado todo cuanto dispusiese, instituye y nombra por único heredero de la posesion ó heredad que le pertenece de pleno dominio, llamada de S. Juan, con su casa granja, sita en la villa de V., de tal cabida, lindante con tales otras fincas y con términos del pueblo de P. á la persona que tiene designada y escrita de su propio puño y letra anteriormente á este poder una memoria con tales señales, que se hallará cerrada entre sus papeles, ó de quien merezca su confianza, para que la haya, goce y herede en la bendicion de Dios, á quien pide le encomiende.»

2.º Que en 10 de julio de 1835 falleció el otorgante sin dejar otra disposicion testamentaria posterior á la mencionada.

3.º En su virtud, el comisario D. D. cumplió con la voluntad del testador con arreglo á sus instrucciones, satisfizo sus deudas y distribuyó el quinto líquido de sus bienes por su alma, y no habiendo aparecido la memoria ó cédula testamentaria referida por D. T. en el poder para testar, entró el D. D. como heredero abintestato en posesion de dicha finca en 1.º de enero de 1836, en virtud de decreto judicial y con todas las solemnidades de derecho, con arreglo á lo dispuesto por la ley segunda de Toro, que es la 2. tít. 19, lib. 10 de la Nov. Recop.

4.º Que asi las cosas, apareció en 15 de marzo del mismo año de 36, la memoria mencionada entre los papeles de D. I. vecino de esta villa, amigo íntimo del difunto, en la que se nombra heredero de la heredad ó finca referida á mi representado D. A.

5.º Mi poderdante se hallaba á la sazón viajando por el extranjero, de suerte que no bien se le hubo noticiado los derechos que le asistian á la herencia de D. T. confirió poderes á D. I. para que los hiciera valer en forma legal.

6.º Habiendo regresado en tal fecha mi representado D. A. á esta villa, se encontró con que D. I. se habia limitado á protocolizar debidamente la memoria mencionada y á practicar diligencias extrajudiciales para la reclamacion de dicha herencia, no habiendo sin duda procedido á mas por haber fallecido en tal fecha. En su

vista mi principal se presentó al heredero *abintestato* D. D. enterándole del derecho que le asiste sobre la referida heredad de San Juan, para que se le dejase desembarazada; mas este se ha negado á reconocerlo, bajo razones inatendibles y frívolos pretextos, y asimismo á toda clase de avenimiento que se le propuso en el juicio de conciliacion celebrado con este fin en tal fecha, segun acredita la certificacion adjunta.

En su consecuencia y deduciéndose de estos hechos los fundamentos de derecho siguientes:

1.º Que al heredero testamentario le pertenecen los bienes que se le dejaron por el testador en disposicion testamentaria válida, segun la ley 1.<sup>a</sup>, tít. 3, Part. 3.

2.º Que la institucion de heredero hecha en un poder para testar por el que lo confiere es válida, y produce los mismos efectos que la efectuada en testamento, conforme á las leyes 1.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup>, 49, lib. 10, Novísima Recopilacion, y la 6.<sup>a</sup> del mismo título y libro, segun la cual se confunde en la forma el poder para testar y el testamento ante escribano y testigos.

3.º Que es asimismo válida la institucion de heredero hecha en un poder para testar, aunque se designe el nombre de la persona instituida, en una memoria ó cédula testamentaria mencionada en aquel; por hallarse dichas memorias admitidas como válidas y legales por los autores, apoyadas por la práctica que aplica á ellas la disposicion de la ley 9, tít. 3, Part. 6, relativamente á los codicilos, autorizadas por la jurisprudencia, segun sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 10 de julio de 1850, y sancionadas últimamente por la Ley de Enjuiciamiento civil, arts. 1,398 al 1,400

4.º Que la sucesion intestada no tiene lugar preferentemente ni en concurrencia con la legítima, considerándose como poseedor de mala fe al heredero *abintestato* que continúa poseyendo los bienes hereditarios no obstante presentarse á reclamarlos el heredero por testamento.

5.º Que el poseedor de mala fe no hace suyos los frutos que percibe, sino que debe restituirlos á su dueño, segun las leyes 4 y 6, tít. 14, Part. 3.

6.º Que asimismo, segun la ley 8, tít. 22, Part. 3, el litigante temerario debe ser condenado en las costas.

En atencion á todo lo cual, entablado en forma la accion de peticion de herencia, mixta de real y personal, que compete á mi representado D. A.

A. V. suplico, que habiendo por presentados el poder y tales documentos que sirven de apoyo y fundamento á la demanda, y la copia de la misma, que previene el art. 225 de la Ley de Enjuiciamiento civil, se sirva declarar que la expresada heredad, titulada de San Juan, pertenece á mi poderdante con todas sus pertenencias y accesiones, como heredero testamentario de D. T., y condenar al referido D. D. á que la deje libre y desembarazada á disposicion del mismo, mandando que se la entregue con todos los frutos y rentas que haya producido ó podido producir desde que entró en posesion de ella, y en todas las costas de este litigio; á cuyo fin propongo esta demanda con protesta de corregirla ó ampliarla siempre que al derecho de mi cliente conviniere. Es justicia que pido. (*Fecha y firmas del abogado y del procurador.*)

*Otrosi* (designando el archivo ó lugar donde se encuentran los originales de los documentos en que se apoya la demanda y que no haya podido acompañar el demandante á su escrito). No teniendo mi representado á su disposicion tal ó tales documentos en que funda su demanda, por no haber podido haberlos, por tal causa, designa tal archivo ó lugar en que se encuentran los originales; y á fin de que no le pare perjuicio el no haber acompañado dichos documentos.—A. V. suplico se sirva haber por hecha esta designacion, segun prescribe el art. 225, § 2.º de la Ley de Enjuiciamiento, para los efectos de justicia que pido.

*Otrosi* (pidiendo se verifique el emplazamiento del demandado, por despacho, exhorto ó carta deprecatoria ó por edictos, mediante no residir en el pueblo en que se le demanda, ó no tener domicilio conocido). Hallándose el demandado D. D. domiciliado (ó residiendo) en tal pueblo, perteneciente al partido judicial en que V. ejerce jurisdiccion (ó al de tal partido judicial, ó en tal ciudad de tal reino, ó ignorándose su domicilio ó residencia).—A. V. suplico, se sirva mandar, para que tenga lugar su emplazamiento en debida forma, se libre la órden correspondiente al juez de paz de tal parte, conforme al art. 229 de la Ley de Enjuiciamiento (ó exhorto al juez de primera instancia de tal pueblo, ó carta deprecatoria á la autoridad competente de tal ciudad de tal reino, por la via diplomática, con arreglo al art. 230 de



la ley, ó se fijen edictos en los sitios públicos y en los diarios oficiales y *Gaceta de Madrid*, segun el art. 232 de la ley, sin perjuicio de practicar el emplazamiento en cualquier lugar en que fuese habido el demandado), acompañándose copia de la demanda y documentos en que se funda para su entrega al mismo; pues así es conforme á justicia que pido.

(La copia de la demanda debe ir firmada por el procurador, sin omitir, al hacer expresion de la copia, que se halla firmada por el letrado y el procurador. Antes de firmar este, pondrá *es copia*. Recibida que sea en el juzgado y cotejada con el original por el escribano actuario, pone este, la siguiente :

*Nota de presentacion.* Doy fe de haberse presentado hoy tantos á tal hora por el procurador D. A. la demanda anterior con tales documentos (si se presentaron) y la copia de la misma en papel comun, la cual cotejada por mí, se halla conforme con su original (ó tiene tales enmiendas ó le faltan tales palabras), y para dar cuenta al Sr. Juez de este partido y que conste, pongo la presente que firmo en tal parte, etc. (*Firma del escribano.*)

*Auto.* Por presentada y admitida conforme á derecho esta demanda con los documentos y copia que la acompañan; se tiene por parte á D. P. en el nombre que comparece: confiárase traslado de la misma á D. D. vecino de tal parte, contra quien se propone, á quien se emplazará en forma legal entregándole la copia que se acompaña para que se presente á contestarla en el término de nueve días improrrogables, segun previene el art. 227 de la Ley de Enjuiciamiento civil (si el demandado residiese en otro pueblo que el en que se le demanda, se dirá: Y para que tenga efecto el emplazamiento mediante á residir el demandado en tal parte, librese la orden correspondiente al juez de paz de la misma, ó exhorto al juez de primera instancia de tal partido judicial (el á que pertenece el pueblo en que aquel se hallare), señalándosele para comparecer á contestar el término de tantos días (uno por cada seis leguas de distancia), conforme al art. 229 de la Ley de Enjuiciamiento civil. (Si el demandado residiese en el extranjero se dirá: Y en atencion á aparecer que el demandado reside en tal parte de tal nacion, expídase á tal autoridad de la misma la carta deprecatoria correspondiente, por la via diplomática y dirigiéndose la oportuna comunicacion al Excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia, por conducto del Ilmo. Sr. Regente de la Audiencia territorial, con arreglo á tales artículos de tal tratado internacional, y de tales reales órdenes y decretos; ampliándose el término del emplazamiento á tantos días, conforme al art. 230 de la Ley de Enjuiciamiento civil. (Si no fuere conocido el domicilio, se dirá: Y mediante á no ser conocido el domicilio del demandado, verifíquese el emplazamiento por medio de edictos que se fijarán en los sitios públicos de costumbre de esta poblacion, insertándose en el *Boletín oficial* y *Diario de Avisos* de la misma, como igualmente en los de tal pueblo donde tuvo su última residencia y en la *Gaceta de Madrid* (si las circunstancias de las personas y del negocio lo exigieren á juicio del juez); remitiéndose para ello ejemplares de dicho edicto al Sr. Gobernador de la provincia y á los directores de dichos periódicos; todo sin perjuicio de practicar el emplazamiento en cualquier lugar donde fuere habido el demandado; con apercibimiento, de que no compareciendo en el término designado, se procederá á seguir el juicio en rebeldía con los estrados del juzgado, todo con arreglo al art. 231 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

(Cuando la demanda contuviese otrosíes sobre el emplazamiento por exhortos, edictos, etc., se dirá en el auto: En cuanto á lo principal por admitida, etc., y en cuanto al otrosí primero, procédase en tal forma; en cuanto al segundo, etc.)

(En séguida se procede á hacer la notificacion de esta providencia al procurador del demandante en la forma que previenen los arts. 24 y siguientes de la ley, segun que se le encontrare ó no, y asimismo el emplazamiento al demandado, bien por cédula, por exhortos, ó edictos, en sus casos respectivos, y segun se expone á continuacion.)

10. *Notificacion hecha personalmente.* En tal parte, á tantos, yo el infrascripto escribano, notifiqué (ó hice saber) y leí íntegramente el auto anterior al procurador D. P., dándole copia literal del mismo; en crédito de lo cual lo firma, de que doy fe. (*Firma del notificado y del escribano.*) (Si no supiere ó no pudiese firmar, se extenderá esta cláusula, «en crédito de lo cual y no sabiendo firmar el notificado, ó no pudiendo hacerlo por tener la mano impedida (ó por la causa que fuere)

lo hace á su ruego el testigo D. T., de que doy fe. (*Firma del testigo y del escribano*) (Si el notificado no quisiere firmar ó presentar testigo que lo haga por él, por no poder ó saber, como en este caso se presume que trata de que no conste la notificacion, conviene que la lectura y entrega de la providencia se haga á presencia de los dos testigos que han de firmar por él, por lo que se expondrá á continuacion de la cláusula «leí íntegramente el auto anterior á D. P., dándole copia literal del mismo.» esta otra: «en presencia de los testigos D. T. y D. T., á quienes requerí al efecto, por negarse D. P. á firmar esta notificacion ó á presentar testigo que lo hiciera, á causa de no saber ó no serle posible hacerlo él mismo por tal causa; y los cuales en crédito de haberse así efectuado, firman esta notificacion de que doy fe. (*Firmas.*)

11. *Notificacion por cédula por no ser habida á la primera diligencia en busca la persona á quien se ha de hacer la notificacion.*

*Diligencia en busca y de entrega de la cédula.* En tal parte, á tantos de tal mes y año, yo el escribano con el fin de notificar el auto anterior, pasé á la casa habitacion de D. P., de esta vecindad, á tal hora, y habiendo preguntado por él á su familia (ó vecinos, si no encontrare á ninguna persona de esta) me contestaron no hallarse en ella; por cuyo motivo extendí la cédula correspondiente con insercion de dicho auto y de la que uno minuta á continuacion, la cual entregué á su señora D. M. (ó á su hijo D. H., ó á su criado D. C., ó á su vecino D. V., por no hallarse tampoco en su casa su señora, hijos y criados, ó por no tenerlos) previéndole que la entregué á dicho D. P.; en crédito de lo cual, firma su recibo, de que doy fe. (*Firma de la persona á quien se ha entregado la cédula y del escribano.*) (Si aquella no supiese, no pudiese ó no quisiese firmar ni presentar testigo, se procederá como se ha dicho en la notificacion personal.)

*Cédula de notificacion.* El infrascripto escribano de S. M. ó de número, etc. Doy fe, que en este juzgado (ó en el juzgado de tal distrito y por mi escribanía), se siguen autos sobre tal cosa contra P. (ó que en los autos que se siguen en tal juzgado y escribanía de número de E.) habiéndose proveido (ó ha recaído) con fecha tal el auto que á la letra dice así: (se copia el auto objeto de la notificacion). Y no habiendo sido habido en su casa habitacion el referido D. P. á la primera diligencia en busca, pongo la presente cédula para entregar á D. H., parando á D. P. el mismo perjuicio que si se hubiere notificado personalmente el auto referido. En tal parte á tantos. (*Firma del escribano.*)

12. *Emplazamiento por cédula. Cédula de emplazamiento.* D. E. escribano de S. M. y del juzgado de primera instancia de tal parte. Certifico (ó doy fe) que en este juzgado y por la escribanía de mi cargo, se ha interpuesto demanda por D. P. en nombre de D. A. sobre tal cosa, contra D. D., habiendo recaído el auto del tenor siguiente (copia literal del auto). En cumplimiento del auto anterior (ó para verificar el emplazamiento á que se refiere el auto anterior) por medio de la entrega de cédula en forma, segun requiere el art. 228 de la ley de Enjuiciamiento, pongo la presente, que firmo en tal parte á tantos, etc. (*Firma del escribano.*) Tambien suele redactarse esta cédula diciendo: Por la presente, de orden del Sr. Juez de tal parte, se cita y emplaza á D. D. para que en tal término comparezca en su juzgado (ó escribanía de mi cargo) á contestar la demanda promovida contra él por D. A. sobre tal cosa.

*Diligencia de emplazamiento.* En tal parte, á tantos, yo el infrascripto escribano en cumplimiento del auto anterior, me constituí en la casa habitacion de D. D. y le hice entrega de la cédula de emplazamiento correspondiente y de la copia simple de la demanda interpuesta por D. P. en nombre D. A., emplazándole para que comparezca á contestarla en el término de tal, expresado en el auto referido, parándole de no hacerlo el perjuicio que haya lugar; en crédito de lo cual, extendiendo la presente diligencia que firma el mencionado D. D. (ó el testigo D. T. á ruego del emplazado por no saber ó no poder este hacerlo) de que doy fe. (*Firmas del emplazado (ó testigo) y del escribano.*) Si no quiere firmar el emplazado ó no presentare testigo que lo haga por él, en caso de no saber ó no poder, se pondrá despues de la cláusula «el perjuicio que haya lugar,» presenciando la entrega de dichos autos y copia de la demanda, los testigos D. T. y D. T., requeridos por mí á este efecto por haberse ne-



gado D. D. á firmar ó á presentar testigo que lo hiciera por él; en crédito de lo cual, firman los mismos, de que doy fe.) (Cuando no se hallase en su casa á la persona á quien se va á emplazar se expondrá en la diligencia y no habiéndose encontrado, hice entrega de la cédula de emplazamiento correspondiente y de la copia simple de la demanda á su señora D.ª E. (ó su hijo D. H., su criado D. C. ó á su vecino D. V.) previniéndole se los entregara á D. D. tan pronto como regresase, para que le sirviera de emplazamiento y le causara los mismos efectos que si se hubiera verificado la entrega de dicha cédula á su persona, lo cual ofreció cumplir. Y para que conste lo firma D.ª E. (ó los testigos correspondientes en los casos ya expresados de no poder ó no querer firmar), de que doy fe. (Firmas.)

13. (Cuando el emplazamiento y tambien las notificaciones que se hacen á la parte misma, se han de efectuar á alguna corporacion ó ayuntamiento, se oficia por el juez á su presidente, ó bien pasa el escribano á la casa habitacion de este para que señale día y hora en que pueda efectuarse. En este último caso practica y extiende el escribano la siguiente)

*Diligencia.* Doy fe: que habiéndome constituido en el día de la fecha en la casa habitacion del Sr. P. presidente de tal corporacion, ó alcalde del ayuntamiento de esta villa, para el efecto de que se sirviera señalarme día y hora, á fin de hacer á dicha corporacion la notificacion del auto precedente, ó el emplazamiento á que se refiere la anterior providencia, me ha manifestado, que el día tantos, á tal hora de su mañana ó tarde, se hallará reunida dicha corporacion y podrá practicarse la diligencia mencionada. Y para que conste, lo acredito en la presente que en tal parte á tantos. (Firma del escribano.)

(En el día y hora marcada se hace el emplazamiento ó notificacion en esta forma.)

*Emplazamiento y notificacion á un ayuntamiento.* En tal parte, á tantos. Hallándose reunidos en las salas consistoriales de la misma (ó en tal parte) los señores D. A., alcalde presidente, D. R. y D. C., regidores ó concejales, componentes el pleno ayuntamiento, ó la mayoría del mismo, precedido el correspondiente recado de atencion, me constituí en su presencia y les notifiqué y emplacé, en virtud de la providencia dictada en tal fecha. (Sigue lo mismo que las demás notificaciones y emplazamientos hechos en persona, entregándose la cédula correspondiente.)

14. Carta orden del juez de primera instancia á un juez de paz de su partido para el emplazamiento del demandado por hallarse en la villa en que aquel ejerce jurisdiccion.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA  
DE tal parte.

Escribanía de número de tal.

*Auto de cumplimiento dictado por el juez de paz.* Cúmplase la carta orden comunicada á su merced por el señor juez de primera instancia del partido, y al efecto, practíquese el traslado y emplazamiento de la demanda que en aquella se expresa, entregando el secretario de este juzgado á la persona demandada la correspondiente cédula en la forma ordinaria, y hecho, devuélvase la carta orden diligenciada al juzgado que la remitió. El Sr. Juez de paz de tal parte lo mandó y firma, etc. (Firmas del juez de paz y del secretario.)

Sr. Juez de paz de la villa de tal.

D. P., en nombre de D. A., vecino de esta córte, ha presentado en este juzgado de primera instancia, demanda ordinaria sobre tal cosa contra D. D., cuya copia simple acompaño. En su consecuencia y hallándose el demandado D. D. avecindado (ó de paso ó de residencia) en esa villa, he dictado el auto de emplazamiento, cuyo tenor es el siguiente: (se copia). Y para que pueda llevarse á debido efecto, y ser emplazado en forma el referido D. D. por el secretario de ese juzgado, dirijo á V. la presente carta orden que espero se sirva devolverme diligenciada para los efectos de la ley.

Dios guarde á V. muchos años. Madrid á tantos etc. (Firma entera del juez.)

(El secretario del juzgado de paz practica al emplazamiento por medio de cédula constituyéndose en la casa habitacion del demandado y procediendo conforme se ha expuesto anteriormente. Hecho el emplazamiento se devuelve la carta orden al que la presentó con las diligencias practicadas.)

15. Exhorto de un juez de primera instancia á otro de igual clase para emplazamiento. D. J. juez de primera instancia de tal parte, que de serlo y de estar en ejercicio, el infrascrito escribano da fe:

Al Sr. Juez de primera instancia de tal parte, á quien el presente exhorto se dirige, hago saber: que en este mi juzgado y por la escribanía del infrascripto, se ha presentado demanda ordinaria por D. P. en nombre de D. A., sobre tal cosa, contra D. D., segun aparece de la copia y documentos que adjuntos acompaño, y habiendo solicitado en la misma D. P. por hallarse el D. D. de paso ó de residencia en la villa de tal, perteneciente al territorio ó distrito en que V. ejerce la jurisdiccion ordinaria, se libre el correspondiente exhorto á ese juzgado para el emplazamiento del demandado, he dictado el siguiente auto de traslado y emplazamiento y de libramiento del correspondiente exhorto (se copia el auto. Cuando el exhorto se expide para la práctica de alguna diligencia mas avanzada en el procedimiento, como para la toma de declaraciones á la parte ó testigos, etc., se hace relacion de todas las actuaciones hasta la providencia cuya ejecucion motiva el exhorto, que se copia íntegra, poniéndose en seguida: lo relacionado aparece mas por menor de dichos autos, y lo inserto corresponde fielmente con sus originales, á que el actuario se refiere y da fe.) Y á fin de que tenga efecto lo por mí mandado, de parte de S. M. la Reina (Q. D. G.), cuya jurisdiccion en su real nombre ejerzo, exhorto y requiero á V. con el presente, y de mi parte le encargo y suplico, que luego que le sea presentado por cualquier persona, sin exigirle poder ni otro documento alguno, se sirva mandar se guarde, cumpla y ejecute, y en su consecuencia se practique en forma debida el emplazamiento de D. D. entregándosele la copia de la demanda para que en el término de tantos dias comparezca en este juzgado á contestar á la misma. Y verificado que asi sea, y puestas á continuacion las diligencias que á su virtud practicare, se sirva V. mandar devolverle este exhorto á la parte que lo presentare para que le reproduzca en autos y en su virtud pueda yo administrar justicia, pues asi la administrará V. igualmente, quedando yo obligado á lo mismo siempre que se me presenten sus despachos, en reciprocidad y justa correspondencia. (Lugar, fecha y firma del juez.) Por mandado de S. S. (Firma del escribano.)

*Diligencia de haberse librado el anterior exhorto.* Doy fe, que con esta fecha se ha librado el exhorto acordado en el auto precedente. (Fecha y firma del escribano.)

*Auto de cumplimiento del exhorto anterior, por el juez exhortado.* Guárdese y cumpla el exhorto anterior, sin perjuicio de la jurisdiccion ordinaria de este juzgado, y en su consecuencia háganse á D. D. la notificacion y emplazamiento que en el mismo se previene, con entrega de la copia de la demanda que se acompaña, y verificado, devuélvase á la parte que lo presentó bajo recibo. El Sr. Juez lo mandó y firma. (Firmas del juez y del escribano.)

(Si la persona á quien se ha de emplazar se hallase en otro pueblo del partido, distinto del en que está constituido el juzgado de primera instancia, se libra oficio al juez de paz comisionándole para ello, segun se expuso en el núm. 14.)

(En virtud del auto de cumplimiento del escribano del juzgado á quien se remitió el exhorto, hace al demandado la siguiente:

*Notificacion y emplazamiento.* En la villa de tal á tantos, yo el infrascripto escribano de S. M. y de este juzgado, me constituí en la casa habitacion de D. D. y estando á su presencia le hice saber el auto de cumplimiento que antecede, lo mismo que el inserto en el exhorto que le ha motivado, leyéndoselos á la letra y entregándole la oportuna cédula comprensiva de los mismos é instructiva del exhorto referido, y en el acto le emplacé para que en el término de tantos dias que marca la expresada providencia, comparezca en el juzgado de tal juez á contestar á la demanda que contra él se ha interpuesto, entregándole la copia en papel comun de la misma que acompaña al referido exhorto; quedó enterado y dijo se daba por notificado y emplazado, firmando esta diligencia, de que doy fe (ó firmando por él tales testigos, en los casos de no saber ó no poder, etc.) (Firmas del exhortado y del escribano.)



*Auto.* Devuélvase el precedente exhorto al portador, mediante haberse evacuado para su presentación en el juzgado de *tal* parte. El Sr. Juez, etc.

(En seguida se inserta la correspondiente *legalización* por dos escribanos, de las firmas del escribano del juzgado y del de diligencias, si por haberlo en el punto donde se cumplimenta el exhorto, hubiera practicado las correspondientes á dicho cumplimiento.)

(Devuelto el exhorto diligenciado el juzgado exhortante, se reproduce por el procurador del demandante en esta forma.)

*Escrito ó pedimento de reproducción del exhorto.* D. P., en nombre de D. A., en los autos de demanda á instancia de mi poderante, sobre *tal* cosa contra D. D., digo: que para hacer saber al mencionado D. D. la demanda referida y el auto de emplazamiento que recayó sobre la misma (ó para que sea verificada en forma la notificación y emplazamiento del demandado, en virtud del auto dictado con motivo de la referida demanda), en atención á hallarse el D. D. en *tal* pueblo, se sirvió V. mandar librar el oportuno exhorto al Sr. Juez de primera instancia del mismo, que lo ha cumplimentado en forma, y el cual reproduzco con las diligencias practicadas al efecto; en cuya atención,

A V. suplico se sirva haberlo por reproducido y mandar se una á los autos de su referencia para los efectos que haya lugar, por proceder así en justicia que pido, etc. (*Lugar, fecha y firma del procurador.*)

*Nota de presentación.* En este día *tantos*, D. P. ha puesto en mi oficio este escrito para dar cuenta al Sr. Juez. Doy fe. (*Firma del escribano.*)

*Auto.* Por reproducido el exhorto de que se hace mérito en el anterior escrito, y únase á los autos de su referencia. (*Media firma del juez y entera del escribano.*)

*Notificación al procurador del demandante.*

*Nota de unirse el exhorto á los autos.* En seguida quedó unido el exhorto como se solicita, á los autos de su razón, de que doy fe. (*Media firma del escribano.*)

16. *Despacho ó carta deprecatoria dirigida á jueces ó tribunales extranjeros para un emplazamiento.* D. J. juez de primera instancia de *tal* parte.

Al Sr. Juez (ó tribunal) de la ciudad de Bayona, en el imperio de Francia (ó de Lisboa, córte del reino de Portugal, ó de Londres, capital de la Gran Bretaña, ó de *tal* ciudad ó villa del reino de *tal*, si se indica dicho juez en las actuaciones, pues si no hubiere en estas indicación alguna, se encabezará con la fórmula general «al juez ó autoridad judicial de *tal* pueblo, ó á quien por derecho corresponda,» según expresamente se dice en la real órden de 11 de noviembre de 1854) y á quien atentamente saludo, y le fuese presentada la presente carta deprecatoria, hago saber: que en este mi juzgado y por la escribanía de número del que refrenda, se interpuso demanda por D. A. contra D. D. sobre *tal* cosa, á consecuencia de lo cual, dicté el siguiente auto de traslado y emplazamiento del demandado. (Se copia el auto.)

A fin de que tenga debidamente efecto la providencia transcrita, exhorto á ese juzgado, ó tribunal, en nombre de S. M. C. D.<sup>a</sup> Isabel II (Q. D. G.), de quien tengo poder de administrar justicia, y de mi parte le ruego y encargo, que presentada que le sea esta mi carta por la persona de D. A., ó á quien ella comisione (ó por el conducto debido), se sirva disponer su cumplimiento, mandando en su virtud se notifique y emplazé á D. D., residente en esa ciudad (ó villa), entregando la copia adjunta de la demanda y la correspondiente cédula de emplazamiento, comprensiva del auto referido. Y verificado que sea, se sirva devolverme la presente, autorizada en forma, con las diligencias practicadas en su virtud, por el conducto debido, pues así administrará justicia, coadyuvando á que se administre en esta nación, ofreciendo por mi parte cumplir recíprocamente en España las cartas deprecatorias que de la suya en iguales casos reciba. Dada en Madrid á *tantos* de *tal* año. (*Firma del juez.*) Por mandado de S. S. (*Firma del escribano.*)

(Este exhorto se remitirá al ministro de Gracia y Justicia para que lo pase al de Estado, quien lo dirige á su destino, por la vía diplomática legalizado en forma. Si el exhorto se dirigiera á los jueces ó tribunales portugueses, se remitirá directamente á estos por conducto del regente de la audiencia respectiva pero sin necesidad de la vía diplomática, según las disposiciones citadas en el núm. 543 del lib. 2.<sup>o</sup> Solo se usa de ella para los recordatorios y exhortos sobre extradición de reos. Respecto de los exhortos que se dirigen á las autoridades de las Dos Sicilias, véase lo expuesto en el núm. 544, y en cuanto á los que han de dirigirse á Inglaterra ó á los Estados Unidos, véase lo dicho en los números 546 y 547.)

*Escrito de la parte que pidió el exhorto ó despacho devolviéndolo diligenciado.*

D. P., etc., digo: que presento cumplimentado con las traducciones oportunas el despacho librado á la ciudad de Bayona para su unión á los autos, por lo que

A V. suplico se sirva haberlo por presentado y acordar se una á los autos de su referencia, por ser de justicia. (*Fecha y firma del procurador.*)

(Se pone nota por el escribano de haberse presentado este escrito con el original y traducción autorizada del despacho, y se da auto de presentación de estos documentos, mandándolos unir á las actuaciones, el cual se notifica al procurador del demandante.)

17. *Edicto para un emplazamiento.* D. J., juez de primera instancia del partido de *tal*

Por el presente edicto se cita, llama y emplaza á D. D. (que en *tal* fecha tenía su residencia ó domicilio en *tal* parte) y en la actualidad sin domicilio ni residencia conocida, para que comparezca ante este juzgado y escribanía de número de D. E., en el término de *tantos* días, á contestar á la demanda que ha promovido contra él D. A., vecino de *tal* parte, sobre *tal* cosa; pues de no efectuarlo así, se seguirán los autos en su rebeldía, haciéndose las notificaciones que ocurran en los Estrados del juzgado, y le parará el perjuicio que haya lugar. En *tal* parte, á *tantos* (*Firma del juez y del escribano.*)

*Diligencia de haberse fijado los edictos.* Doy fe, de haber fijado hoy día de la fecha, en cumplimiento del auto anterior, en las puertas de este juzgado y en *tales* otros sitios públicos (ó en los demás sitios públicos de costumbre), *tantos* ejemplares del edicto, cuyo tenor es el siguiente: (*Sigue la copia de este.*) Y para que conste, extendiendo la presente que firmo en *tal* parte á *tantos*. (*Firmas.*)

*Diligencia de remisión de edictos á los periódicos.* En la misma fecha (ó en *tal* fecha, se remitieron dos ejemplares del edicto copiado en la diligencia anterior con oficio del Sr. Juez al Sr. Gobernador de esta capital (ó de esta provincia) para que se sirviera mandarlos insertar en el Boletín y Diario oficial, y otro al Sr. Director de la Gaceta para su inserción en ella (*si fuere conducente*). Doy fe, en *tal* parte, á *tantos*, etc. (*Firma del escribano.*)

18. *Escrito acusando la rebeldía al emplazado en su persona ó en la de su mujer, hijos ó parientes.* D. P. en nombre de D. A., en los autos con D. D. sobre *tal* cosa digo: Que presentada demanda en nombre de mi parte, recayó auto citando y emplazando á la contraria para que en el término de *tantos* días se presentara á contestarla. Y habiendo tenido efecto el emplazamiento en su propia persona (ó en la de su señora D.<sup>a</sup> E., ó su hijo D. H., ó su pariente D. P.), según aparece de los autos (ó de la órden, exhorto ó despacho unidos á ellos), y habiendo asimismo transcurrido dicho término sin haber comparecido el demandado, usando del derecho que me concede el art. 232 de la ley en su párrafo 4.<sup>o</sup>, le acuso la rebeldía, y por tanto,

A V. suplico se sirva haberla por acusada, y tener por contestada la demanda en su consecuencia, y mandar se sigan los autos en rebeldía, haciéndose en adelante las notificaciones en los estrados del juzgado, pues así procede en justicia, que pido, etc. Madrid á *tantos*. (*Firma del procurador.*)

*Auto.* Hase por acusada la rebeldía y por contestada la demanda. Hágase saber al emplazado esta providencia en la misma forma que el emplazamiento, y hecho, sigan los autos en rebeldía, entendiéndose las notificaciones que ocurran con los estrados del juzgado. El Sr. D. J., etc.

*Notificaciones al demandante y al demandado.*

19. *Escrito acusando la rebeldía al emplazado, cuando la cédula de emplazamiento se hubiese entregado á criados ó vecinos ó hecho por edictos.* (*La cabeza de este escrito como la del anterior hasta esta cláusula.*) Y habiendo tenido efecto el emplazamiento (la cual se variará así) por entrega de la cédula á su criado D. C. (ó á su vecino D. V.), como aparece de la diligencia extendida en autos, ó del exhorto, órden ó despacho unido á los mismos (ó por medio de edictos, según consta de los números que acompañan del Diario, ó Boletines oficiales y de la Gaceta de Madrid), y habiendo dejado transcurrir dicho término sin comparecer al efecto, le acuso la rebeldía, por lo que