

A V. suplico se sirva haberla por acusada, y mandar sea emplazado D. D. segunda vez por medio de edictos, en la forma ordinaria y con insercion de los mismos en el diario de esta capital ó Boletín oficial de esta provincia (si tuviera su domicilio ó residiese en ella), señalándose (á lo mas) la mitad del término antes fijado para que comparezca á contestar á la demanda, con apercibimiento que de no hacerlo, se le declarará en rebeldía, haciéndose las notificaciones en los estrados del juzgado, así es justicia, etc.

*Auto.* Por presentados los Diarios, Boletines y Gacetas expresadas: hase por acusada la rebeldía; emplácese por segunda vez á D. D. por medio de edictos que se fijarán en los sitios de costumbre, é insertarán en el Diario y Boletín oficiales, con señalamiento de tal término. (Sigue como la súplica del escrito anterior)

(Se procede á la fijacion de los edictos, que se extienden como en el primer emplazamiento, si bien se expresará en estos ser segundo.)

(Si transcurriere el término señalado en el segundo emplazamiento sin comparecer el demandado, se presenta otro escrito por el demandante, pidiendo la declaracion de rebeldía en la forma que en el del núm. 11, con la diferencia de expresar en este haber transcurrido el término del segundo emplazamiento sin comparecer, como consta de los Boletines que acompaña.)

*Auto declarando la rebeldía.* Se declara en rebeldía al demandado D. D., y por contestada la demanda: síganse estos autos con los estrados del juzgado, notificándose en ellos esta providencia y las demás que hayan de entenderse con el mismo, publicándose por edictos que se fijarán en las puertas del juzgado, con arreglo á los artículos 1182 y 1183 de la ley de Enjuiciamiento civil. El Sr. J. juez, etc.

*Notificacion en estrados.* En tal parte, á tantos, yo el infrascripto escribano, notifiqué en los estrados la providencia anterior, leyéndola en la audiencia pública del juzgado, y para que conste, con arreglo al art. 1182 de la ley, firman esta diligencia los testigos T. y T. de que doy fe. (Lugar, fecha y firmas de los testigos y del escribano.)

*Edicto de declaracion de rebeldía.* D. J., juez de primera instancia de tal parte. Hago saber:

Que en este juzgado se ha interpuesto demanda por D. A. sobre tal cosa contra D. D., á consecuencia de la cual, se hicieron al demandado los emplazamientos correspondientes, y no habiendo comparecido á contestarla en los términos señalados en los mismos, ha recaído, á instancia de parte, la siguiente providencia declarándole en rebeldía: (Se inserta la providencia.) Y para que pueda llegar á noticia del interesado, y en cumplimiento de lo prevenido en el art. 1183 de la ley de Enjuiciamiento civil, se extiende el presente edicto, que se fijará en las puertas del local donde celebra sus audiencias este juzgado. Dado en tal parte. (Fecha y firma del juez y del escribano.)

(Se pone diligencia por el escribano de haberse fijado el edicto.)

20. *Escrito compareciendo el demandado en virtud del emplazamiento.* D. P., en nombre de D. D., vecino de tal parte (ó de esta vecindad, en virtud del poder que en debida forma presento, ante V. como mejor proceda comparezco y digo: Que por providencia de V. de tal fecha, se ha emplazado á mi parte para que comparezca en el término de tantos á contestar la demanda promovida por D. A., vecino de tal parte, sobre tal cosa, y cumpliendo este precepto judicial, me persono en su nombre y

A V. S. suplico, que habiendo por presentado el poder y á mí por parte en nombre de D. D. en estos autos, se sirva mandar se me entreguen estos para exponer en uso de mi derecho lo que corresponda en justicia, que pido, etc. (Lugar, fecha y firma del procurador.)

*Auto.* Se ha por presentado el poder y á este procurador por parte en nombre de D. D. en estos autos, los cuales se le entreguen por el término ordinario de nueve dias. El Sr. D. J. juez lo mandó. (Lugar, fecha y firma del juez y del escribano.)

21. *Escrito proponiendo excepciones dilatorias.* D. P., en nombre de D. D., vecino de tal parte, en los autos promovidos contra el mismo por D. A., vecino de tal otra, y de cuya demanda se ha conferido traslado por auto de tal fecha á su poderdante, como mejor proceda, y sin que sea visto consentirla, contestarla ni prorogar

jurisdiccion, antes protestando hacerlo debidamente en su caso para probar su injusticia, digo: Que mi representado no se cree en la obligacion de contestar á la demanda interpuesta por no residir en ese juzgado competente para conocer de la misma, é igualmente por falta de personalidad en el demandante (ó por litis pendenza en otro juzgado, ó por defecto legal en el modo de proponerla, ó no haberse arraigado el juicio, si fuere extranjero el demandante) ó que mi representado no puede menos de oponer para no contestarla las siguientes excepciones que se mencionan en el art. 237 de la ley de Enjuiciamiento civil, segun se deduce de los hechos y fundamentos legales que paso á exponer.

En cuanto á la excepcion de incompetencia

1.º No es competente ese juzgado para conocer de la demanda interpuesta porque la posesion que por ella se reclama no se encuentra situada, como asegura el demandante, en el término de la villa de V., sino en el pueblo de P., al menos en su mayor parte, como lo prueba la escritura de deslinde de dicha finca y demás documentos adjuntos, de los que aparece hallarse incluida en el catastro del citado puebo y cobrarse la contribucion territorial correspondiente por las autoridades del mismo.

2.º Y siendo segun el art. 5 de la ley de Enjuiciamiento civil, juez competente para conocer de las acciones mixtas sobre inmuebles el del lugar en que esté la finca ó el del domicilio del demandado, el juez competente para conocer de la demanda entablada, es en su caso de primera instancia del pueblo de P. (Tambien podria fundarse la incompetencia diciendo, que si bien con arreglo al art. 5.º de la ley de Enjuiciamiento era competente para conocer de dicha demanda el juez de la villa de V., no existia esta competencia en el caso actual por haberse sometido el demandante á los jueces de la provincia de tal, á que no pertenecia dicho pueblo, cuya sumision aparecia de la escritura otorgada en tal fecha, ante tal escribano.)

En cuanto á la excepcion de falta de personalidad en el procurador del demandante, ó mejor, de falta de representacion por parte del mismo.

1.º No la tiene el mencionado D. P., procurador de D. A., por haber fallecido el dia tantos, segun acredita la partida de defuncion adjunta; esto es, con anterioridad á la fecha de la demanda.

2.º Y por ser esta una de las causas porque cesa la representacion del procurador la de su fallecimiento, segun el §. 7.º del art. 17 de la ley.

Y en cuanto al defecto legal en el modo de proponer la demanda.

1.º La promovida por D. P. en nombre de D. A., no aparece con la precision y claridad debida que requiere el art. 224 de la ley de Enjuiciamiento, de suerte que no puede venirse con exactitud en conocimiento de lo que por ella se pide (por tales razones). Por tanto, proponiendo en forma las referidas excepciones dilatorias, en uso del derecho que me concede el art. 237 de la ley, y asegurando no haber promovido la cuestion de competencia por inhibitoria.

A V. suplico, que teniendo por presentados los documentos referidos, se sirva declararse incompetente para conocer de estos autos, remitiéndolos al juez de primera instancia del pueblo de P. para que D. A. use ante el mismo del derecho que cree asistirle; ó bien si ese juzgado se creyese competente, se sirva declarar que mi poderdante no está obligado á contestar á la demanda de D. A., hasta que este comparezca por medio de procurador, subsanando su falta de representacion, ó hasta que se ejecutorie contra mi parte este artículo de prévio pronunciamiento que formo con arreglo á la ley (ó bien si se hubiere opuesto la excepcion de litis pendenza, para que se sirva mandar se acumulen estos autos á los de tal juzgado, remitiéndolos al mismo para este efecto), pues así es justicia que pido con expresa condena de costas á la parte contraria. (Lugar, fecha y firma del letrado y del procurador.)

Si fuese necesario recibir el artículo á prueba se pondrá el siguiente:

*Otrosi.* Digo: que siendo necesario justificar los hechos expuestos:—A V. suplico se sirva recibir á prueba este artículo por tal término, pues es justicia, etc.

*Diligencia.* Puesto el anterior escrito en el oficio de mi cargo por el procurador que lo firma. (Lugar, fecha y firma del escribano.)

*Auto.* Por presentado con los documentos que acompañan: confiérese traslado al demandante por término de tres dias, conforme al art. 241 de la ley. El Sr. D. J. juez, etc., lo mandó y firma. En tal parte, á tantos. (Lugar, fecha y firma del juez y del escribano.)

Notificaciones de este auto á los procuradores.



*Entrega de autos.* Hoy fecha tantos, toma estos autos del oficio el procurador D. P. (Media firma del escribano.)

*Escrito contestando á las excepciones dilatorias.* D. P. en nombre de D. A., en los autos promovidos por mi parte en este juzgado contra D. D. sobre tal cosa, evacuando el traslado que se le ha conferido del escrito en que el demandado propone varias excepciones dilatorias (ó las excepciones dilatorias de incompetencia, etc.) digo: Que V. en méritos de justicia se ha de servir denegar todas ellas con expresa condena de costas, y mandar se vuelvan á entregar los autos al demandado pues así es de hacer por no apoyarse las excepciones propuestas en razon alguna atendible, segun resulta de los hechos y fundamentos legales que paso á expresar.

En cuanto á la excepcion de incompetencia:

1.º Si bien es cierto que la posesion llamada de S. Juan que reclama mi principal, tiene parte de las tierras de que se compone en los términos del pueblo de P. no lo es menos que el edificio ó granja que existe en ella, se halla en los términos de la villa de V., como lo prueban los adjuntos documentos, de hallarse incluida en el catastro de dicha poblacion, y cobrarse las contribuciones que le corresponden por las autoridades de la misma.

2.º Que dicha granja es lo que constituye el mayor valor y precio de la referida posesion y la que le da el nombre con que es esta conocida.

3.º Que segun los decretos de 30 de noviembre de 1833 y de 26 de enero, cuando un pueblo situado á la extremidad de una provincia tiene parte de su territorio dentro de los límites de la contigua, este territorio pertenece á aquella en que se halla situado el pueblo, aun cuando la línea divisoria parezca separarlos, disposicion cuyo espíritu debe entenderse aplicable al caso presente, y en su consecuencia considerarse los terrenos sitos en el término del pueblo de P. como accesorios de la granja sita en el término de la villa de V. y atraidos por ella á la jurisdiccion territorial de esta villa.

4.º Que siendo, conforme el art. 5.º de la ley de Enjuiciamiento, juez competente para conocer de los pleitos en que se ejerciten acciones mixtas sobre bienes inmuebles, el del lugar en que esté la cosa litigiosa ó cualquiera de ellas, si fuesen varias, corresponde a ese juzgado el conocimiento de la demanda promovida por mi principal.

(En el supuesto de que se hubiera fundado la incompetencia por haberse sometido el actor á jueces de otra provincia, podrá este rechazarla diciendo:)

1.º Que aunque es cierto que mi poderdante otorgó la escritura de tal fecha, que cita el contrario, sometiéndose á la competencia de los jueces de otra provincia de la á que pertenece el juzgado en que se halla sita la heredad reclamada, no lo es menos que dicha sumision se hizo en términos generales, y no de un modo especial, y sin designacion del juez á quien se verificaba.

2.º Que en su consecuencia y determinando la ley de Enjuiciamiento, en su artículo 3.º, que la sumision debe hacerse renunciando clara y terminantemente el fuero propio, y designando con toda precision el juez respecto del cual tiene lugar, no es válida la sumision referida.

Acerca de la excepcion de falta en personalidad del procurador del demandante, ó mas bien de falta de la debida representacion en juicio, por suponer la parte contraria haber cesado la del procurador D. P. por fallecimiento del mismo, con arreglo al §. 7.º del art. 17 de la ley de Enjuiciamiento civil, es completamente inatendible:

1.º Por no ser cierto que haya fallecido dicho procurador, como lo prueba la adjunta fe de vida de fecha de hoy y el firmarse por el mismo el presente escrito.

2.º La partida de defuncion presentada por el contrario se refiere desgraciadamente el fallecimiento de D. P. P. hijo del procurador mencionado que llevaba su mismo nombre y habitaba en su compañía.

3.º En su consecuencia, D. A. ha comparecido en juicio por medio de procurador con representacion debida, segun acredita el poder en forma presentado con la demanda, y prescriben los arts. 13 y 18 de la ley.

Por último, respecto de la excepcion que se funda en defecto legal en el modo de proponer esta, no es menos infundada que las anteriores:

4.º Porque en ella se encuentran expuestos sucintamente y numerados los hechos y los fundamentos de derecho, se fija con precision lo que se pide y se determina la clase de accion que se ejercita y la persona contra quien se propone, sin que adolezca de oscuridad ni ambigüedad alguna, como se evidencia de su sola y simple lectura.

2.º Porque en su consecuencia, se halla ajustada á lo que sobre este particular requiere el art. 224 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Por todo lo expuesto,

A V. suplico, que habiendo por evacuado el traslado, y por presentada la copia de este escrito, conforme al art. 241 de la ley se sirva proveer y determinar segun tengo solitado al principio del mismo, pues así procede de justicia que pido, etc.

(Si el actor creyere necesario justificar algunos hechos, añadirá el siguiente).

*Otrosi.* Digo: Que para justificar los hechos enumerados en este escrito,

Suplico á V. se sirva recibir este artículo á prueba por término de ocho dias, conforme al art. 242 de la ley, por ser justicia que pido, etc. (Lugar, fecha y firma del letrado y del procurador.)

*Auto.* Por presentado con la copia, que se entregará al procurador del demandado. Recibase á prueba este artículo por término de ocho dias improrrogables, y transcurrido que sea, dese cuenta para proveer. El Sr. Juez, etc.

Notificacion de esta providencia al demante y

*Notificacion de dicho auto y entrega de la copia del anterior escrito al procurador del demandado.* En tal parte, á tantos, yo el infrascrito escribano, notifiqué el auto anterior á D. P. procurador de D. D. leyéndoselo íntegramente y dándole en el acto copia de él y del escrito á que se refiere, y firma su recibo, de que doy fe (ó firman los testigos tales en su caso) (Firma del procurador ó testigos y del escribano).

(Las pruebas se practican en la forma que en lo principal del pleito, segun se expondrá mas adelante).

*Diligencia de haber concluido el término de prueba.* Doy fe que en el dia de ayer ha concluido el término de prueba porque se recibió este artículo, y para que conste y dar cuenta, pongo la presente que firmo en tal parte, etc.

*Auto mandando poner de manifesto las pruebas en la escribania.* Póngase de manifesto en la escribania del actuario las pruebas practicadas, por término de dos dias para que las partes puedan enterarse, segun previene el art. 243 de la ley, y transcurrido, dese cuenta. El Sr. J. etc.

(Transcurrido el término y dada cuenta por el escribano, dicta el juez el siguiente):

*Auto.* Citadas las partes, traiganse los autos á la vista. El Sr. D. J. lo mandó, etc.

(Igual providencia se dicta, cuando dada la contestacion por el actor, no se hubiere recibido á prueba el artículo; pero en tal caso, principiará el auto diciendo: adese al demandado la copia del escrito del actor.)

*Notificacion y citacion á los procuradores de las partes.*

*Escrito pidiendo las partes se oiga á sus defensores.* D. P. en nombre de D. A. (ó de D. D.) en los autos con D. D. (ó D. A.) sobre tal cosa, en el artículo promovido sobre excepciones dilatorias, digo: que V. se ha servido mandar traer los autos á la vista en el dia de ayer citadas las partes, y conviniendo á la que represento que tenga efecto oyendo de palabra á su abogado defensor, usando de la facultad que le concede el art. 243 de la ley de Enjuiciamiento civil,

A V. suplico se sirva señalar al efecto dia para la vista, pues así es justicia que pido. (Lugar, fecha y firma del procurador.)

*Auto.* Por presentado; y como se pide, á cuyo efecto se señala para la vista de este artículo el dia de mañana (ó el siguiente, si fuese feriado), á la hora de las once, que se celebrará en la audiencia del juzgado. Lo mandó el Sr. J. etc.

Notificacion á las partes.

*Diligencia de celebracion de vista.* Doy fe: que en este dia á las once de su mañana, ha tenido efecto la vista pública del artículo promovido en estos autos sobre excepciones dilatorias, hallándose en su despacho celebrando audiencia el Sr. J. juez, etc., y asistiendo é informando de palabra los defensores de ambas partes (ó solo el abogado defensor del demandante D. A., ó del demandado D. D., ó no habiendo asistido ninguno de los abogados defensores); cuyo acto ha durado tres horas. Y para que conste, pongo esta diligencia, que firmo en tal parte, á tantos, etc.

(Si se hubiere dejado pasar el término que señala el art. 243 para pedir las partes se oiga á sus defensores sin hacerlo, se pondrá por el escribano la siguiente)

*Diligencia.* Doy fe: que no se ha solicitado por ninguna de las partes se oiga á sus defensores en vista pública, en el término que concede la ley para este efecto, el cual ha concluido en este dia. Y para que conste extiendo la presente, etc.

*Auto.* Pónganse los autos para su exámen en la mesa del juzgado, etc.



Notificación á las partes.

*Diligencia.* En el mismo día, dejó este expediente en la mesa de despacho del Sr. Juez, como se manda en el auto anterior. Doy fe etc.

*Sentencia declarándose el juez incompetente por haber lugar á la excepcion declinatoria.* En la villa de tal, á tantos de tal mes y año, el Sr. D. J., juez de primera instancia de la misma y su partido, habiendo visto estos autos promovidos por parte de D. A. contra D. D. sobre, etc., en los que el demandado propuso las excepciones dilatorias de incompetencia de este juzgado, de falta de personalidad en el procurador del demandante y de defecto legal en el modo de proponer la demanda.

Resultando que el demandante ha entablado la accion de peticion de herencia mixta de real y personal.

Resultando que la posesion llamada de S. Juan que se reclama se halla en sus cinco sextas partes situada en el territorio jurisdiccion del pueblo de P.

Resultando que si bien una sexta parte de la misma y su casa granja están situadas en el término de la villa de V. no representan estas la tercera parte de la heredad mencionada, ya por la corta extension y mala calidad del terreno, ya porque la llamada granja es mas bien una cabaña para guardar los aperos de la labranza que el importante edificio que se supone por el actor.

Resultando que tampoco toma de dicha granja la heredad mencionada el nombre con que es conocida, sino de una ermita levantada en la parte del campo situada en el término del pueblo de P.

Resultando que el demandado no se halla domiciliado en la villa de V.

Considerando que segun el párrafo 4.º de art. 5.º de la ley de Enjuiciamiento civil es juez competente para conocer de los pleitos en que se ejerciten acciones mixtas el del lugar en que esté la cosa ó el domicilio del demandado á elección del demandante.

Considerando que la disposicion de los reales decretos de 1833 y 1834, citados por el actor, sobre que si un pueblo situado á la extremidad de una provincia tiene parte de su territorio dentro de los límites de la contigua, este territorio pertenece á aquella en que se halle situado el pueblo aun cuando la línea divisoria parezca separarlos no es aplicable al caso de este artículo en el concepto de que deba considerarse la parte de la heredad de S. Juan situada en el territorio del pueblo de P. como accesoría de la en que se halla la granja y sujeta al territorio jurisdiccion de esta, por el escaso valor é importancia de la misma, antes por el contrario siendo el espíritu de aquellos decretos considerar como la parte principal de un pueblo la de mayor importancia, y siendo la de la heredad de S. Juan, sita en el territorio del pueblo de P. la que representa mayor extension y valor y la que da nombre á la finca, debe considerarse como principal de la parte sita en la villa de V. y esta accesoría de aquella y sujeta á su jurisdiccion.

Fallo: que debia declarar y declaraba haber lugar al artículo de declinatoria inespuesto, inhibiéndose este juzgado del conocimiento de dichos autos, los cuales se remitirán al del pueblo de P. que es el competente para su conocimiento, y haciéndose saber á las partes para los efectos que les convenga. Y por esta su sentencia definitivamente juzgando, y sin resolver sobre las demás excepciones propuestas: con arreglo á lo prevenido por el art. 248 de la ley, sin expresa condenacion de costas; lo mandó y firmó dicho Sr. Juez, de que doy fe (*Firma del juez y del escribano*).

(Si la declinatoria se hubiera fundado en la sumision expresa del demandante á otros jueces, segun figuramos en el escrito de incontestacion, se pondrá, que resultando que el actor se sometió á tal juez, de la escritura de tal fecha, y considerando que segun el art. 3.º de la ley (se copia y seguirá el fallo).

*Sentencia declarando no haber lugar á la excepcion de incompetencia y decidiendo sobre las demás.* En tal parte (lo mismo que el párrafo primero de la anterior).

Resultando, en cuanto á la excepcion de incompetencia, que el demandante (si que como el primer resultando de la anterior).

Resultando, que la posesion de S. Jan que reclama el actor, si bien se halla situada en su mitad (ó en tanta para) en el término del pueblo de P., la otra mitad (ó tanta parte) lo está en el de la villa de V. y asimismo el edificio que la sirve de granja).

Resultando que dicha parte y granja representan mas de una mitad del valor de la heredad mencionada.

Resultando que esta toma su nombre de la parte y granjas referidas.

Considerando (como el primero de la anterior sentencia).

Considerando, que las disposiciones de los reales decretos de 1833 y 1834 (se copian como en la anterior sentencia) deben entenderse aplicables al caso de este artículo en cuanto consideran como parte principal de un terreno la en que se halla sito el edificio que le da su importancia, valor y nombre, y en su consecuencia la parte de la posesion llamada de S. Juan situada en el término de P. como accesoría de la que lo está en el de la villa de V., etc.

(Si la declinatoria se fundare en la sumision general del actor á otros jueces, se dirá: que resultando que por escritura de tal fecha se sometió en general el demandante á la competencia de otros jueces que el de la villa de V., y en el considerando, se dirá: que requiriéndose por el art. 3.º de la ley de Enjuiciamiento para que la sumision sea válida, que se haga clara y terminantemente, con designacion del juez respecto del que se verifica).

Resultando, en cuanto á la excepcion por falta de personalidad del procurador del demandante que D. P. no ha fallecido.

Considerando que el procurador D. P. no ha cesado en la representacion que respecto de D. A. acredita el poder presentado con arreglo al art. 18 de la ley.

Resultando, en cuanto á la excepcion por defecto legal en el modo de proponer la demanda, que en ella se hallan expuestas clara y sucintamente y numerados los hechos y los fundamentos de derecho, fijándose con precision lo que se pide, determinando la clase de accion que se ejercita y la persona contra quien se propone.

Considerando, que en su consecuencia, se halla redactada debidamente y en la forma que previene el art. 224 de la ley.

Fallo: que debia declarar y declaraba no haber lugar al artículo de declinatoria, teniéndose por competente el juzgado para conocer de estos autos. En su consecuencia, y resolviendo al mismo tiempo sobre las demás excepciones conforme al §. 2.º del art. 258 de la ley, declaró asimismo no haber lugar al artículo de incontestacion por falta de personalidad del procurador D. P.; ni por defecto legal en el modo de proponer la demanda, en virtud de todo lo cual, tan luego como esta sentencia cause ejecutoria, entréguese los autos al demandado para que conteste la demanda en el término de seis dias. Pues por esta sentencia definitivamente juzgando sin expresa condena de costas (ó con ella en los casos que procediere), así lo mandó y firmó, de que doy fe.

(Si se declarase haber lugar á la excepcion por falta de personalidad, ó defecto de la demanda, ó no haberse arraigado el juicio, ó por haber litis pendencia, se dirá respectivamente; subsánese el defecto de personalidad en el demandante ó su procurador, ó el defecto legal en el modo de proponer la demanda, ó arraigue el juicio el actor en tal forma, ó remítanse estos autos al juzgado de tal para su acumulacion á los que en el mismo se siguen, ó librese oficio al juez de tal parte, que conoce de tales autos, para que los remita á este juzgado para su acumulacion á los presentes).

22. *Contestacion á la demanda.* D. P. en nombre y en virtud de poder que en debida forma presento de D. D., vecino de tal parte, en uso del traslado que se me ha conferido de la demanda de D. A. en la cual solicita le deje mi parte libre y desembarazada la heredad llamada de San Juan con su casa granja, sita en la villa de tal, de tal cabida, lindante etc. digo: Que V. se ha de servir absolver á mi parte libremente de dicha demanda, imponiendo perpetuo silencio á la contraria y las costas de este juicio por carecer la pretension de D. A. de todo apoyo legal, segun se deduce de los siguientes hechos y fundamentos legales.

En cuanto á los hechos.

1.º Es cierto que D. T. otorgó el poder para testar á favor de D. C. en la forma y en la fecha que expone el contrario, y que se refirió en él respecto á la designacion de la persona que institua heredero de la heredad de San Juan mencionada, á una memoria que debia encontrarse entre sus papeles ó de quien mereciera su confianza, pero no habiéndose encontrado dicha memoria durante tanto tiempo despues de la muerte del testador, y habiendo ejercido el comisario las facultades que le confiere el derecho para tales casos, fue mi poderdante puesto en posesion de aquella heredad judicialmente despues de practicarse las demás diligencias que requieren las leyes, en 1.º de enero de 1836, todo en virtud de lo dispuesto en la ley 2.ª de Toro.



2.º Que si bien en el año de 1836 se encontró dicha memoria en que se designaba como heredero de la finca mencionada á D. A. y que en el de 1857 se presentó este á mi parte alegando su derecho á la heredad de San Juan como heredero testamentario de D. T., se negó mi representado á reconocerlo, no solo por considerar inválida la mencionada institucion de heredero hecha en la forma referida, por carecer de las solemnidades legales, segun se demuestra mas adelante al exponer los fundamentos de derecho en que se funda esta contestacion, sino porque aun cuando así no fuera, la accion que asistiría á D. D. no puede ya ejercerse en justicia; por haber adquirido mi principal el dominio de la finca mencionada por título de prescripcion.

3.º En efecto, habiéndose dado á mi parte la posesion de aquella finca en 1836 judicialmente, y entablado su accion D. D. en 1857, resulta que la ha poseido mi principal quieta y pacíficamente durante veinte y dos años con justo título y buena fe. Deduciéndose pues de estos hechos los siguientes fundamentos legales.

1.º Que á falta de heredero testamentario entra á suceder los bienes del finado el heredero legítimo *abintestato*; segun lo dispuesto por la ley 1.ª, tít. 13, Part. 6 y la 1.ª, tít. 19, lib. 10, Nov. Recop.

2.º Que en el caso presente no existe heredero testamentario, porque la doctrina sobre que es válida la institucion de heredero hecha en testamento, aunque se refiera en él el testador, en cuanto á la designacion de la persona nombrada, á una cédula ó memoria testamentaria, ademas de no hullarse admitida por todos los autores, puesto que existen *tales* intérpretes que tachan de nulas é ineficaces las mencionadas memorias, no debe aun siendo admisible considerarse doctrina legal sino en el caso de que la institucion se haya hecho en testamento, sin que deba nunca extenderse al en que se verifique esta en un simple poder para testar, pues que la ley 7, tít. 3, Part. 6, requiere que la institucion de heredero se haga en testamento, disposicion que se ha aplicado en igual sentido por la jurisprudencia moderna, segun sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, de 7 de octubre de 1854, por la que se ha declarado, que las memorias testamentarias no pueden invocarse útilmente por no ser valaderas, cuando les falta el requisito esencial de haberse hecho mencion de ellas en el testamento á que se refieren. Por todo lo cual la institucion de heredero hecha á favor de D. A. en el poder y memoria de D. T. debe considerarse inválida.

3.º Que segun las leyes 9, 11, 12, 14, 17 y 18, tít. 29, Part. 3, el dominio de los bienes raíces se prescribe por la posesion de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, habiendo buena fe, justo título y siendo la cosa capaz de prescribirse: todo lo cual concurre en la posesion de mi poderdante D. A. respecto de la heredad titulada de San Juan; puesto que se le dió dicha posesion judicialmente á título de heredero *abintestato* de D. T. y que la está poseyendo desde el año de 1836 al 1857.

Por tanto, en consideracion á todo lo expuesto,

A V. suplico, que habiendo por presentado el poder que me acredita como su procurador para este juicio, las diligencias de toma de posesion de la heredad de San Juan por mi poderdante, los certificados de las autoridades municipales y administrativos de la villa de V. de hallarse incluida en el catastro de la misma la mencionada finca como perteneciente al referido D. D. y de haberse expedido á nombre de este, como poseedor legítimo de ella en dichos años, los recibos de la contribucion territorial correspondiente, se sirva proveer y determinar segun deyo solicitado en el ingreso de este escrito, no solo por carecer de fundamento legal su pretension sino tambien porque aun cuando alguno tuviera, se halla destruido por la prescripcion de dominio que alega mi parte, por ser así de justicia que pido. (*Lugar, fecha y firmas del abogado y del procurador*).

(Se ha expuesto la anterior contestacion sin hacer mérito de la reconvenccion que figuramos tiene lugar en el caso que exponemos por presentar un modelo del modo de contestar á la demanda sencillamente. Así pues, para arreglar esta contestacion á la reconvenccion por accion personal que figuramos, se harán en ella las siguientes modificaciones. Al pedir en el ingreso del escrito la absolucion de la demanda, se dirá: «se ha de servir *no tan solo* absolver,» y se añadirá despues de la cláusula «por carecer de apoyo legal,» la siguiente: «*sino* tambien condenarle al pago de diez mil reales que le es en deber, con el crédito del seis por ciento que se convino á pagar desde tal fecha, para lo cual le reconvegno por mutua peticion ó como mas haya lugar en derecho, pues así es de hacer en justicia, segun se deduce de los siguientes hechos y fundamentos legales.» En seguida se expondrán los hechos y fundamentos referentes á la contestacion á la demanda propuesta, poniendo la cláusula en párrafo

aparte: «En cuanto á la demanda deducida por D. A.» y respecto de los hecos:» 1.º Se exponen todos los hechos y fundamentos de derecho en la forma ya practicada, y á continuacion y antes de la cláusula «por tanto,» se dirá en párrafo aparte:

En cuanto á la reconvenccion y respecto de los hechos que la sirven de base.

1.º Que en el dia *tantos* le pidió prestados el D. A. á mi poderdante D. D. la cantidad de diez mil reales que dijo necesitar para atender á gastos urgentes, obligándose á satisfacer el rédito del seis por ciento, los que le entregó aquel en el acto á presencia de D. T. y D. T., vecinos de tal parte, de tal profesion, habiéndose obligado á devolvérselos el D. D. en el término de dos meses que ya han vencido.

Respecto de los fundamentos de derecho,

1.º Que segun las leyes 1 y 2, tít. 4, Part. 5.ª el que toma á préstamo de otro una cantidad, queda obligado á devolver su importe en el dia y lugar estipulado por las partes.

(En seguida se inserta la cláusula «por tanto» y la súplica segun se ha interpuesto en el escrito de contestacion sin reconvenccion.)

*Auto.* Por presentado, con el poder y los documentos que acompaña: traslado al actor por término de seis dias. El Sr. D. J. lo mandó y firma. (*Lugar, fecha y firma*).

23. *Escrito de réplica.* D. P., en nombre de D. A., en los autos con D. D. sobre ect.; evacuando el traslado que se me ha conferido del escrito de contestacion á la demanda y mutua peticion ó reconvenccion, presentado por la parte contraria, digo: Que V. en méritos de justicia se ha de servir desestimar cuanto esta alega, no solo contra lo demandado por mi parte, sino tambien en apoyo de las pretensiones contenidas en la reconvenccion que aquella propone, proveyendo y determinando conforme á lo solicitado en mi escrito de demanda, y asimismo, se sirva absolver libremente á mi parte de la que por la reconvenccion introduce la contraria imponiendo á este perpetuo silencio y las costas, pues así es de hacer en justicia por lo que resulta de los hechos y fundamentos de derecho que han dado ocasion y que sirven de apoyo á este litigio, y que dejé consignado en mi demanda, fijándolos en el presente definitivamente con las siguientes adiciones aclaraciones ó modificaciones (ó pues así es de hacer por las siguientes consideraciones.)

En cuanto á la demanda principal,

1.º Es infundado decir, como pretende el contrario, que la institucion de heredero hecha á favor de mi parte, de la heredad de San Juan, es contraria á las leyes por no haberse efectuado en testamento, segun requiere la ley 2, tít. 3, Part. 3, para su validez, pues que se consignó por el testador en un poder para testar, refiriéndose en cuanto al nombre de la persona á una memoria testamentaria que se hallaria entre sus papeles, y que semejante institucion tiene los mismos caracteres y fuerza que si se hiciera en testamento.

Así aparece de los siguientes fundamentos legales:

1.º En efecto, siendo idéntica, segun la ley 3, tít. 19, Nov. Recop., la forma del poder para testar y la de los testamentos que se otorgan ante escribano y testigos, puede considerarse como testamento el poder en esta parte y tenerse por cumplida la prescripcion de la ley de Partida citada.

2.º Además, la ley 3, tít. 19, libro 10 de la Nov. Recop. estima como testamento el poder para testar en todo lo que tiene de especial y señaladamente en lo relativo á la institucion de heredero, pues que no pudiendo tener esto efecto en virtud del poder, cuando no hace uso en tiempo el comisario, se le atribuye ella terminantemente, transformada en verdadera institucion la simple designacion en el poder, del nombre de la persona para cuya institucion se autorizó al comisario.

3.º Asimismo, el caso del presente litigio se halla comprendido en la ley 6, título y libro citados de la Nov. Recop., cual es, el de instituir por heredero y dar poder para completar el testamento, siendo accidental que esto se haga en una misma y sola escritura ó en dos distintas, por confundirse en la forma el poder para testar y el testamento ante escribano y testigos.

4.º Y confundiendo ambos documentos en cuanto á la forma por la identidad de esta, es claro que solo pueden distinguirse por la naturaleza de sus disposiciones, deduciéndose de esto, que el poder en que, como se verifica en el presente, se otorga el correspondiente para testar y á continuacion se consigna una institucion



formal de heredero, puede considerarse como testamento en esta segunda parte y poder en la primera.

5.º Deduciéndose de lo expuesto, que el poder para testar otorgado por D. T. es testamento en cuanto á la institucion, pudo hacerse esta como se hizo, refiriéndose á una memoria testamentaria respecto al nombre de la persona instituida, por ser aplicable á las memorias testamentarias lo que dispone relativamente á los codicilos la ley 8, tít. 3, Part. 6, que dice así: «si alguno ficiere su testamento acabado en que dijese, que aquel quería que fuese su heredero quel nombrase é dijese en el codicilo, si despues de esto ficiere codicilo en que señalase á alguno por su heredero ó lo nombrase tan solamente, valdria. E esto es porque en el testamento acabado dijo que lo faria asi: é por ende maguer la persona del heredero sea nombrada ó escrita en el codicilo, nol empesce.»

9.º Es inútil oponer, como hace el contrario, la opinion que tacha de ineficaces en sí las memorias, porque ademas de tener en su apoyo los autores mas respetables se hallan recibidas como válidas por la práctica, reconocidas por la jurisprudencia y sancionadas por el legislador en la nueva ley de Enjuiciamiento, segun se expuso en los fundamentos de la demanda.

Respecto de la excepcion perentoria de prescripcion que alega el demandado, es inatendible é improcedente en el caso de este litigio,

1.º Porque ademas de que no está claro que la parte contraria haya poseido la heredad de San Juan durante los veinte años consecutivos que requiere la ley para la prescripcion de los bienes raices, cuando su dueño está ausente, esta posesion fue interrumpida en el año 1839, puesto que segun aparece de las cartas y documentos adjuntos, hallados posteriormente á la presentacion de mi demanda entre los papeles del administrador de mi parte D. I., este interpuso demanda judicial contra D. D. en el año mencionado de 1839, reclamando á nombre de D. A. la propiedad de la heredad mencionada de San Juan ante tal juzgado.

Y deduciéndose de este hecho el fundamento legal

1.º Que la posesion por espacio de veinte años de una cosa raiz de un ausente queda interrumpida por el hecho de haberse interpuesto la correspondiente demanda judicial sobre la misma, no puede alegarse para que surta efecto en cuanto á la prescripcion, conforme á la ley 18, tít. 29, Part. 3.

Y por último, en cuanto á la mutua peticion ó reconvenccion propuesta por D. D.

1.º Que si bien es cierto que en tal fecha recibí mi poderdante la cantidad de cuatro mil reales y no la de diez mil que expresa la parte contraria, no lo es menos que en tal fecha posterior se la devolvió á esta, segun la carta de la misma que acompaño, quedando en su consecuencia satisfecha la deuda conforme á la ley 1.ª, título 14, Part. 5.

Por todo lo cual,

A V. suplico se sirva determinar segun dejo solicitado en el ingreso de este escrito, por ser así de justicia que pido. (Fecha y firmas del letrado y del procurador.)

Otrosí. Resultando de los escritos presentados en este litigio hechos que acreditar por contradecirlos la parte contraria,

A V. suplico se sirva mandar se reciban estos autos á prueba por el término que estime suficiente (ó necesario) en justicia que pido. (Si no hubiese que probar hechos se dirá: No resultando hechos que probar en el presente litigio, ó siendo la cuestion que en este pleito se ventila de puro derecho,

A V. suplico se sirva fallarle desde luego, sin recibirlo á prueba, pues es justicia que pido.

Notificacion de este auto á las partes.

24. Escrito de duplica. D. P. en nombre de D. D. en los autos con D. A. sobre etc. evacuando el traslado que se me ha conferido de su escrito de réplica, digo: que no obstante lo que en él alega, V. se ha de servir proveer segun tengo solicitado en mi anterior escrito de contestacion á la demanda, por no ser exactos ni atendibles ni fundados los hechos y razones que aduce el contrario, segun se deduce de los hechos y fundamentos legales que paso á exponer. (Se alega como en el escrito anterior de réplica, fijándose definitivamente y numerados los puntos de hecho y de derecho objeto del debate, pudiendo modificarse ó adicionarse los consignados en

la contestacion, segun faculta el art. 256 de la ley de Enjuiciamiento civil. Asi, en el caso que figuramos, despues de exponer sobre el fondo de la demanda las razones en que se fundan los autores que consideran inválida la institucion de heredero hecha en testamento en el que se refiere el testador, respecto de la designacion de la persona instituida, á una memoria testamentaria, podrá alegarse en cuanto á la interrupcion de la prescripcion y á la contestacion sobre la reconvenccion, lo siguiente.)

En cuanto á la interrupcion de la prescripcion,

1.º Que si bien D. I., administrador y apoderado de D. A. interpuso demanda contra mi parte en tal fecha y tal juzgado, no fue precisamente sobre la propiedad y posesion de la heredad de San Juan, sino sobre tal particular referente á la misma, por lo que no puede considerarse interrumpida la prescripcion de dicha finca.

Respecto á lo alegado contra la reconvenccion propuesta por mi parte.

1.º No es exacto que mi representado entregase solamente á D. A. en la fecha expresada en mi escrito de contestacion, la cantidad de cuatro mil reales, segun asegura D. A., sino la de diez mil que llevo referida, como se probará en su dia por la declaracion de los testigos que presenciaron dicha entrega.

2.º No lo es tampoco que en tal fecha satisficiera el D. A. á mi poderdante ni aun la cantidad de dichos cuatro mil reales, pues mi parte no recuerda haber recibido de D. A. por tal concepto semejante suma ni menos haber escrito carta ni dado recibo alguno de la misma, como asegura D. A. en su escrito.

De lo cual resulta como fundamento legal,

1.º Que D. A. es en deber á mi parte la cantidad mencionada de diez mil reales segun la doctrina y disposiciones legales citadas en mi anterior escrito de demanda.

Por todo lo que

A V. suplico se sirva determinar como tengo solicitado en el ingreso de este escrito, por ser de justicia que pido, etc.

Otrosí. (Cuando se conforma con el contrario para que se falle el pleito sin prueba.) Estando mi parte conforme con la contraria en que se falle desde luego este pleito sin recibirlo á prueba, por ventilarse en él una cuestion de puro derecho, sin dependencia de hecho alguno dudoso, ó por convenir ambas partes en los hechos expuestos.—A V. suplico se sirva, prévia citacion de las partes, pronunciar sentencia definitiva: pues así procede de justicia, etc.

Otrosí. (Cuando hubiese conformidad en que se reciba el pleito á prueba.) Hallándose mi parte conforme con la contraria en que se reciba este pleito á prueba por ventilarse en él cuestiones de hechos dudosos contradichos por aquella, A V. suplico se sirva determinar se reciba este pleito á prueba por término de tantos dias, etc.

Otrosí. (Cuando no hubiere conformidad en que se falle el pleito recibiendo á prueba ó sin ella.) No obstante solicitar la parte contraria se falle este pleito sin recibirlo á prueba fundándose en que la cuestion que en él se ventila es de puro derecho ó en que no se han contradicho por mi poderdante los hechos expuestos por aquella (ó que se reciba á prueba, alegando que la cuestion es de hecho ó que mi parte ha contradicho algunos de los que aquella expone), no puedo menos de oponerme á esta pretension que juzgo improcedente é infundada por limitarse este litigio á una cuestion de puro derecho ó versar sobre hechos controvertidos por la contraria (ó bien por versar este litigio sobre una cuestion de puro derecho ó sobre hechos en que se hallan ambas partes conformes), segun se deduce de las siguientes consideraciones (se exponen). Por tanto, A V. suplico, se sirva desestimar la pretension contraria, y en su consecuencia, prévia citacion de las partes, pronunciar el fallo definitivo (ó recibir el pleito á prueba por el término que estime necesario). pues así es justicia que pido en tal parte. (Firma del abogado y del procurador.)

Auto cuando las partes se convienen en que se falle el pleito sin prueba. Estando conformes los litigantes en que se falle definitivamente este pleito sin necesidad de prueba, tráiganse los autos á la vista para sentencia con citacion de las partes. El Sr. D. J. juez lo mandó y firma, etc.

(Se cita á las partes para la vista y se celebra esta poniéndose la correspondiente diligencia, todo en la forma segun el formulario que antecede al de la sentencia definitiva.)