

“moins á une obligation actuellment existente, á une obligation principale et primitive. . . . dont l'inexécution forme la condition de la peine convenue.” (Larombière, Theo. et Pract. des Obligat., com. al art. 1228, no 5.) Esto marca las diferencias, de un modo exacto, entre la obligación penal y la condicional, y esto prueba que la de la escritura no es sino penal simplemente.

18. Pero no se sostendrá que ella es condicional, alterando así su naturaleza legal: ¿cómo defender entonces esta ejecución cuando no se ha probado que la condición de la deuda esté cumplida? . . . Y ya que de esto hablo, preguntaré también: supuesto que la obligación accesoria, la penal, constituye una obligación condicional, como no es lícito dudarle, ¿se puede pedir *juntamente* la ejecución de ella y la de la obligación principal, sin probar ántes que la condición de la accesoria está cumplida? No sería del todo inútil analizar esta cuestión, porque resulta negativamente, podría ser un escollo en que naufragase todo este juicio. En Molina, en Covarrubias, en Elizondo hay doctrinas que demuestran que no se puede pedir la ejecución de la pena pactada en el compromiso arbitral, mientras no se acredite el cumplimiento de la condición de la pena . . . Podría citar otros textos con igual propósito; pero estoy ansioso de llegar al verdadero terreno de las cuestiones de este juicio, y dejo que el acreedor resuelva como á su interés convenga, las dificultades que en el camino de mi análisis voy encontrando.

19. Trátase aquí, lo diré por conclusión, para comenzar á concretar mis demostraciones al caso presente, trátase, demandando el capital reconocido á nueve años de plazo sobre la hacienda de las Fuentes, de exigir al deudor la *pena* en que, se dice, ha incurrido por no haber pagado con *puntualidad* la primera anualidad de réditos vencidos: trátase de ejecutar la obligación sancionada con cláusula penal, exigiendo juntamente el cumplimiento de la obliga-

ción principal, de plazo vencido, y el de la accesoria, condicional. Sentado así con esta precisión este primer punto de la cuestión, podemos ya seguir adelante.

V.

20. Consta de las mismas confesiones del ejecutante que la deuda de réditos está ya en parte pagada; así es que la falta de puntualidad no es absoluta, sino parcial: en la ilustración que llevan las ideas que voy exponiendo, viene ya con toda oportunidad el examen de esta cuestión: ¿el pago, el cumplimiento parcial de la obligación principal, no redime al deudor de la imposición íntegra de la pena? Llamando yo la atención del juzgado sobre esta materia, porque ella comienza á ser ya importante para la resolución de este negocio, la abordo desde luego.

21. Expresa y terminantemente deciden esa cuestión, las legislaciones extranjeras que pudiéramos consultar, estudiándola. El Sr. Goyena, al concordar el art. 1085 del proyecto de Código civil español, artículo que modera la pena en proporción que la obligación se cumple, nos dice que las legislaciones romana, francesa, etc. etc., han dispuesto otro tanto. Esto es “justo porque no puede el acreedor, dice el mismo Goyena, tener una parte de la cosa y “exigir íntegra la pena. Ni puede una misma cláusula dar “siempre lugar á la misma pena, tanto contra el deudor que “ha ejecutado casi de lleno su obligación, como contra el “deudor que ni ha comenzado siquiera á ejecutarla.” La justicia queda complacida de estas razones y ellas bastan para ver esta cuestión en toda su luz.

22. Un comentador del art. 1231 del Código francés, igual en sus disposiciones al 1085 á que me he referido, se expresa en estos terminos: 'Cet article ne prejudicie pas au "droit qu' a le creancier de refuser un payement partiel, "et de faire ainsi encourir la peine pour la totalité. Il peut "d' ailleurs, en recevant un a-compte stipuler que la peine sera a défaut d' execution du surplus, encourue pour "le tout." (La rombière. Obr. cit. com. cit. núm. 11.) Y lo que así dice ese autor está fundado en la razón, porque el que recibe un pago parcial sin protesta siquiera de conservar todo su derecho, remite tácitamente la parte de la pena que á ese pago corresponde en proporción.

23. Pero dejemos legislaciones extranjeras y atengámonos á la nuestra, buscando la resolución de la cuestión propuesta. ¿Qué, nada dicen nuestras leyes sobre punto de tan obvia justicia? ¿Se ha escapado á la previsión de nuestros legisladores una cuestión tan común en la práctica? Pudiera así creerse: yo no me he encontrado un libro de Derecho español, entre los pocos que he consultado, que se refiera á un texto legal, para resolver este punto. El mismo Sr. Goyena, tan cuidadoso de indicar la concordancia de las leyes sobre todo de las españolas, no dice una sola palabra sobre este particular, comentando el artículo 1085 citado; pero ese silencio tan notable en autores respetables por su saber, no prueba sin embargo que nuestra legislación esté incompleta en esta materia.—Veámoslo.

24. La ley 9, tit. 20, lib. 3 del Fuero Real está así literalmente redactada. «Todo home que fuere tenido de pagar "denda á plazo con pena, si paga alguna cosa del deudo "ante del plazo, ó en plazo, no le pueda después demandar "á aquel á quien habie de pagar toda la pena por lo que "fincó por pagar: mas puédale demandar la pena á la razón de lo que fincó por pagar: del deudo: é si aquel que "habie de rescibir el deudo no quisiere rescibir parte sin "todo, no sea constreñido de lo rescibir, é puedalo después

"demandar con toda la pena: más si el que fuere deudor "pagare parte del deudo, salva to la la pena, el rescibidor "sea tenido de rescibir é puede en esta razón demandar "toda la pena.» Aun hay otros textos en nuestros códigos que no cito para no ser más extenso, no necesitándolos, además, después del muy expreso que acabo de copiar.

25. ¿Cuánta más filosofía y razón hay en esa vieja ley, casi olvidada, que en el artículo francés y en todos los que lo han copiado *afrancesándose*? ¿Cuánto mejor habrían hecho los autores del proyecto de Código civil español, si en lugar de traducir el artículo francés, hubieran seguido las huellas de aquella antigua ley española? ¡La influencia de la novedad es peligrosa: el mismo Sr. Goyena no supo escaparse de ella en esta vez: ni una palabra sobre la ley de su país; pero sí, habla mucho del código Napoleón, de Pothier y de Rogron!

26. Estudiemos con detenimiento aquella ley que bien lo merece. La pena se disminuye no al arbitrio del juez, como dice el Código francés, sino por ministerio de la ley, por precepto de la justicia, en proporción que es mayor el pago, el cumplimiento parcial de la obligación. Hé aquí el mandato legal que resuelve completamente la cuestión que me ocupa: después que la ley ha hablado, es inútil mas discutir; pero la ley es altamente sabia y es preciso no pasar adelante sin conocer á fondo todas sus disposiciones. Para que ese pago parcial haga la reducción proporcional de la pena, es preciso que se verifique *ante del plazo ó en plazo*: ¿qué sucederá si el pago es posterior al plazo? Ya nos lo dirá otra ley, ya nos lo dirá la justicia: la ley del Fuero no podía decir mas de lo que dijo, sin hacer una imperdonable confusión de ideas. Ténganse presentes estas indicaciones que hago hoy, proponiéndome aprovecharlas en su lugar oportuno. El acreedor, que no está obligado á recibir pagos parciales, puede no aceptar parte de la paga y en tal caso conserva su derecho para exigir la pena íntegra, nos dice

la ley; y esto es tan justo y está tan en armonía con la ley romana, que no es mas que su literal traducción. "Más si "el que fuere deudor pagare parte del deudo, son las últimas palabras del legislador, *salva toda la pena*, el rescibidor sea tenido de rescibir, é pueda en esta razón demandar toda la pena." Para que, pues, el acreedor conserve su derecho ileso á *toda la pena*, es circunstancia indispensable que proteste expresamente dejar á salvo ese derecho, á fin de que el pago parcial no se lo perjudique, Ruego otra vez que se tengan presentes estas indicaciones de que volveré á hacer uso en otra ocasión.

27. Esa ley resuelve como he dicho, de un modo tan completo y satisfactorio nuestra presente cuestión, que es ya inútil decir lo mas que sobre ella se pudiera. Apliquemos ahora la ley á este negocio: el ejecutante confiesa tener recibidos 997 pesos 40 centavos en pago de réditos: solo que dice que ese pago se hizo después del plazo: esto bastaría para que la ley no alcance á este caso, para resolverlo: lo confieso yo, pero como hay otras cantidades recibidas antes del plazo, aunque el acreedor lo niegue, según después lo veremos, la ley, en cuanto á ellas, tiene su aplicación más cabal. Apenas comenzamos á plantear las verdaderas cuestiones del debate, téngase esto presente, cuando las estudiemos á fondo, ocasión tendremos de aplicar la ley del Fuero. Basta, por ahora, á mi propósito haber demostrado que el pago parcial *anterior al plazo*, disminuye en proporción la pena que lo asegura: este principio será por mí con fruto invocado, cuando patentice que en este negocio hubo también pagos parciales, *anteriores al plazo*.

VI.

28. Dije hace poco que al exponer las excepciones que al ejecutado de la ley en este caso, apenas hice vagas y generales indicaciones sobre las muchas y difíciles cuestiones que este juicio entraña: así convenía á mi sistema de defensa aquí adoptado; he comenzado á plantear esas cuestiones, y la justicia empieza ya á proyectar rayos de luz sobre la causa que defiendo: tratar esas cuestiones, concretándolas y precisándolas, es ver en toda su brillantez la justicia de esa causa. Sin más dilación entro al terreno verdaderamente importante de este debate.

29. Debíase por mi poderdante una cantidad á título de los réditos que se vencían en 15 de Septiembre próximo pasado: esa cantidad fué pagada, según después lo veremos, y aunque el ejecutante lo niega, hasta este momento, á estas horas, todavía no sabemos qué suma representa líquidamente esa cantidad que demanda; aunque esto parezca increíble, es sin embargo una verdad que después veremos claramente. El ejecutante, en materia de cuentas y liquidaciones, no ha andado muy exacto: aseguró primero que no se le había pagado cantidad alguna por réditos (véase su escrito de 9 de Enero último en las diligencias precautorias:) dijo después en su demanda que tenía recibidos 950 pesos por cuenta de los mismos réditos, y la última liquidación que presentó, hizo ascender esa cantidad á la de 997 pesos 40 centavos, y esto sin que desde el 9 de Enero se le haya hecho entrega alguna de dinerol. . . . Pero tanta contradicción y tanta inexactitud no me debe ocupar por ahora. Vamos á lo sustancial. Una oficiosidad