

21. En atencion á la espuesta doctrina, el deudor para dia cierto, bien sea por contrato, bien por última voluntad, bien por sentencia de juez, bien por disposicion de ley, puede satisfacer al acreedor aun contra su voluntad antes del dia, lo cual no puede el deudor bajo condicion ó dia incierto; pero lo dicho tiene lugar cuando la dilacion se puso por gracia y favor del deudor segun se presume en duda, no si se puso por beneficio del acreedor, porque entonces no se le puede satisfacer antes del dia, y si la deuda consiste en especie, se le deben los frutos del medio tiempo (*núm. 22*).

22. Tambien con respecto á la espuesta doctrina si el deudor para dia cierto paga por error de derecho ó hecho antes del dia, no puede repetir, como puede el deudor bajo condicion ó dia incierto, aunque si éste satisface con cierta ciencia, no puede repetir pendiente la condicion, segun puede faltando, porque nunca se presume que entregó con ánimo de donar sino con el de disolver la obligacion (*núm. 23*).

23. Asimismo en consideracion de la doctrina espuesta, si el acreedor bajo condicion ó dia incierto reconviene en juicio á su deudor, puede el juez repelerlo de oficio, si consta del libelo ó de los autos que la deuda es condicional ó para dia incierto, aunque la parte no oponga esta escepcion, por no haber nacido ni accion ni obligacion, cuyo defecto anularia el juicio (*núm. 24*), sino es que pendiente éste se cumpliera la condicion, pues en tal caso por cuanto el derecho de reconvenir no proviene de causa nacida despues de la contestacion, y si de causa antecedente, se confirma el juicio y puede seguirse la condenacion. Pero si el acreedor para dia cierto pide judicialmente antes del dia, no oponiéndolo la parte, puede el juez condenar al deudor para que satisfaga al punto, si despues de celebrado puramente y perfecto el contrato se puso la dilacion, ó intervino el pacto de no pedir hasta tal dia cier-

(12 n) noisñnos voq anst se sib ete

to pasado algun intervalo, sin embargo de que esto conste del proceso: y si el dia cierto fué puesto por las partes en el mismo contrato, ó intervino incontinenti el pacto de no pedir hasta tal dia, puede y debe el juez condenarlo á que satisfaga viniendo el dia puesto en el contrato ó pacto, si le consta al juez de los autos, porque esta dilacion se adhirió á la obligacion desde el principio para diferir la paga, y se juzga parte del contrato, en cuya virtud debe el juez condenar segun fué celebrado; mas si la tal escepcion dilatoria se opone antes de contestarse el pleito, impide el juicio y se repele al actor de su instancia, condenándolo en las costas y duplicando el tiempo que falta, si el reo lo pide: y aunque por derecho civil al que pedia antes de verificarse la condicion solamente se le imponian las dos primeras penas, por derecho canónico tambien se duplica el tiempo que media desde la peticion hasta la existencia de la condicion. Y últimamente atendida la doctrina del *núm. 20*, por la venida del dia cierto incurre el deudor en mora, pero no por la venida del dia incierto ó cumplimiento de la condicion, porque de otra suerte en un mismo tiempo se causaria la obligacion y contraeria la mora (*núm. 25. ley 45, tit. 2, part. 3*),¹ mayormente cuando la obligacion condicional verificada la condicion no ha de obrar mas que la promesa pura, y ésta no constituye al deudor en mora sin interpelacion (*núm. 31*).

24. Prometiendo alguno dar ó pagar en el primer dia de Enero ó en el dia de San Juan, no espresando si en el próxi-

1 La resolucion del primer miembro de la cláusula que principia *Pero* con dificultad puede admitirse, principalmente en nuestro reino, por cuanto la *ley 10 tit. 17, lib. 4, de la Recop*, previene que se determinen los pleitos segun la verdad y no segun la sutileza del derecho (*núm. 26, vers. Quatenus noster Gomez*).

mo ó alguno de los siguientes, se entiende del primero: y lo mismo acontece si la promesa contiene tácita condicion por la naturaleza del acto ó de la cosa, y juntamente dia, como si alguno promete en las calendas el parto que ha de nacer, pues se entienden las próximas despues del nacimiento: limitándose lo dicho cuando la promesa se hace para el dia de S. Pedro en este mismo dia, en cuyo caso se entiende no del actual sino del siguiente. Prometiendo pagar antes de las calendas, se entiende que promete para el último dia de ellas y de consiguiente antes que se pasen. Prometiendo dar despues de algunos dias ó años, se entiende despues de dos dias ó dos años, porque en cualquiera disposicion la locucion plural se verifica con el número de dos. Prometiendo dar en algun tiempo ó alguna vez, se halla obligado el promitente luego que pueda despues que le fuere pedido, lo cual se verifica tambien en las últimas voluntades, si el heredero es gravado del mismo modo. Y finalmente, prometiéndose ó legándose ciento en tres términos, se entiende que en tres años y que en cada uno ha de satisfacerse la tercera parte (número 26).

25. El tiempo se puede poner en la disposicion por muchas causas. Si se pone por demostrar prontitud y celeridad, como si alguno promete dar ó pagar hoy, se puede reconvenir al punto, sin aguardar á que pase el dia, porque del mismo hecho de prometer en el dia presente se colige que no lo mencionó por dilatar la paga sino por pagar inmediatamente; si se espresa por diferir el pago, como si se prometa dar en este año ó mes, se ha de hacer al fin del tiempo. Si se menciona el tiempo por dilatar la paga, pero con palabras que denoten perfeccion de él, v. gr., prometiendo dar alguna cosa despues del año, no se debe sino al fin de éste. Si se espri-me tambien por diferir, mas las palabras se dirijen al acree-

dor, como si se promete á Diego algun dinero ó cantidad que pueda pedir dentro del año, desde el principio puede reconvenir al promitente. Si se especifica por multiplicar lo prometido, v. gr., ofreciendo alguno á otro cierta cantidad en cada año, en el principio de cualquiera se debe y puede pedirse, segun se observa tambien en las últimas voluntades. Últimamente si se refiere el tiempo en la disposicion con respecto á cierta causa ó necesidad, como si se promete ó lega á otro en cualquiera año por enseñar, no se debe lo ofrecido en cierto tiempo determinado, sino en el que durase la causa ó necesidad (número 27).

26. Cuando el contrato se celebra bajo condicion no nace accion ni obligacion, y la substancia del contrato, su virtud y efecto están pendientes hasta que se cumpla la condicion, bien sea espresa, bien tácita, como si se promete alguna dote que se entiende bajo la condicion, si se verifican las bodas (número 28, ley 12, tit. 11, part. 5).

27. El deudor condicional y aun el deudor para dia cierto no se dice con propiedad deudor, porque aquel se llama propia y verdaderamente del cual se puede sin dilacion exigir la deuda. En este supuesto, si el testador lega á otro lo que le debe Francisco, se entiende legar tan solo la deuda pura al tiempo de la disposicion: y si el acreedor cede á alguno por contrato los derechos que le competen contra otro, en la tal cesion se comprenden las deudas puras no las condicionales ni respectivas á dia cierto, sino que las hay solamente de esta especie, pues entonces á ellas se refiere la disposicion del contrato ó última voluntad (*dic. n. vers. Ex quibus colligitur*).

28. Pero aunque pendiente la condicion no nazca accion ni haya verdadero deudor, hay cierta esperanza aprobada por derecho que induce algunos efectos notables, es á saber, la transmision á los herederos, la translacion de dominio si

en el entretanto se hace la entrega, y el que haciéndose sospechoso el deudor despues del contrato, tiene que prestar caucion de pagar si se verifica la condicion; mas no surte el efecto de que vendiéndose alguna cosa de patrimonio ó abo- lengo bajo condicion, pueda retraerla el mas próximo pariente prestando la dicha caucion, porque antes de purificarse la condicion no hay contrato ni obligacion, aunque se cause algun derecho en esperanza: y así los nueve dias del retracto principian á correr desde que se hizo la entrega habiéndose cumplido la condicion, pues si se hizo la tradicion antes de su cumplimiento, no corren hasta este tiempo, sin embargo de que se traspasa el dominio, mediante á que el que recibe no se hace señor por el título de venta, sino por el título *pro suo* causado por la tradicion que despues se confirma por el primer título; bien que en la venta pura, ya se pague inmediatamente el precio, ya se fie, siempre se principian á contar los nueve dias desde el de la tradicion, y en el último caso el que retraiga ha de dar suficientes fianzas de pagar en el tiempo que estaba obligado el comprador (núm. 29).¹

29. Verificándose la condicion vale el contrato como si hubiese sido celebrado puramente, y surte todos los efectos que surtiria una promesa ú obligacion pura y líquida, entre los cuales lo es que pueda ejecutarse. Y en tanto es verdad que vale el contrato purificada la condicion, que su cumpli-

¹ En mi concepto, es mas verdadera la opinion que lleva principian á contarse los nueve dias desde el de la venta, siendo el aquiles ó principal argumento la ley 7, tít. 11. lib. 5, de la Recop.; por aquellas palabras: *y despues que fuere vendida hasta nueve dias*. Siguenla los mas de los AA. entre los cuales se numeran el Señor Covarrubias (3, *variar. cap.* 11, n. 2); el Hermos. [*leg.* 55, tít. 5 part. 5, *gloss.* 8, á n. 25]; el Acev. (*dic. l.* 7, n. 62); el Gutierr. (*lib.* 2, *quæst.* 152), y el Matienzo (*dic. leg. glos.* 6), donde dice que es la mas recibida en práctica.

miento se retrotrae al tiempo del mismo contrato: por cuyo fundamento en éste se ha de considerar la capacidad ó incapacidad del acreedor, no en el tiempo que existe la condicion: si alguno promete á otro cierta cosa bajo condicion y le obliga sus bienes, y despues contrae con otro puramente y tambien le hipoteca sus bienes, verificándose la condicion y concurriendo ambos acreedores, se prefiere el primero condicional: y aunque pendiente la condicion no se debe alcabala, verificada se debe, y pertenece al arrendador del tiempo del contrato (núm. 30, ley 32, tít. 13, part. 5).¹

30. Estos efectos se han de entender en la condicion casual no en la potestativa puesta en la facultad del acreedor, la cual no se retrotrae, porque está en su mano el cumplirla, y si no la cumple á él se ha de imputar y cesa la equidad de la ficcion. Tampoco se retrotrae la condicion puesta en un contrato anual y multiplicable aunque sea casual, como si alguno promete á otro en cualquiera año cierta cantidad bajo condicion; pues desde que ésta se verifica empieza á deberse anualmente la cantidad estipulada y no antes, porque seria injusto gravar al promitente á que satisfaciese por el tiempo preterido antes de la existencia de la condicion (*dic. n. vers. Limita y vers. Secundó*).

31. Para que la condicion puesta en el contrato se retrotraiga, es indispensable que en el tiempo que existe se hallen los extremos hábiles; pues si alguno se halla inhábil ó por parte de la persona ó por parte de la cosa deducida en el contrato, sucede lo contrario, mediante á que toda ficcion translativa de tiempo á tiempo requiere dos extremos hábiles, es á saber, el tiempo á que se estiende y el tiempo desde que prin-

¹ La condicion en el contrato no se retrotrae en perjuicio de tercero (núm. 31, *vers. Implementum*).

cipia. Por defecto del primer extremo hábil, aunque la donacion entre marido y muger se confirma con la muerte, y se retrotrae al tiempo en que se hizo la donacion en cuanto á los frutos del medio tiempo, no se retrotrae en cuanto al dominio, porque durante el matrimonio no pudo trasferirse por aquel título inhábil de donacion; y así como la ley no puede fingir sobre un imposible de hecho, tampoco sobre un imposible de derecho, por cuanto se contradiria fingiendo valer lo mismo que reprueba ó anula. Y por falta del segundo extremo hábil, si la cosa debida bajo condicion ha perecido en el tiempo en que exista, no nace accion de tal contrato ni se retrotrae el cumplimiento de la condicion (*dic. n. vers. Tertio & principaliter.*¹)

32. Si el contrato ademas de la condicion tácita ó espresa contiene dia, y éste se agrega á la sustancia de la obligacion, como si alguno promete á otro ciento que se han de pagar dentro de un año *si la nave viniere del Asia*, no basta que exista la condicion, sino tambien se requiere que pase el dia, debiendo siempre entenderse el próximo despues de la existencia de la condicion. Lo mismo acontece cuando el dia se adhiere á la misma condicion, y ésta pende del hecho y voluntad del deudor, como: *te prometo ciento, si hago ó no hago cierta cosa dentro del año*: porque dejando el deudor en su potestad el cumplimiento de la condicion, dá á entender por

1 Con arreglo á nuestro derecho ninguno deberá ser admitido á retraer la cosa de abolengo vendida en nombre del consanguíneo, en atencion á que aquel dispone que el pariente que intente este derecho, haya de jurar que quiere la cosa para sí, y tal juramento no puede otro prestarlo por él, á causa de ser personal. Así lo siente nuestro autor *en este número, vers. Secundò infero*, sin embargo de lo que espresa *en el núm. 3, cap. 1, tom. 1, y trasladamos al comp. n. 2 del mismo cap.*

espresar dia, que no quiere obligarse antes, y se conceptúa que uno y otro se puso en su favor por dilatar la paga. Tambien acontece lo mismo si se añade alguna diction que signifique estremidad de tiempo, pues entonces se espera al dia, bien se adhiera á la obligacion, bien á la condicion, bien ésta dependa de hecho del deudor, bien de otro, como si alguno diga: *si dentro del año aconteciere ó no aconteciere tal cosa, desde entonces te prometo veinte*; por ser la intencion del promitente de que se espere todo el tiempo: pero cuando el dia se agrega no á la obligacion sino á la condicion, y ésta depende del hecho de otro que no sea el deudor, ó de los accidentes y casualidades, no se espera el dia, y basta que exista la condicion (*núm. 32, ley 17, tit. 11, part. 5.*)¹

33. En los casos que el contrato contiene condicion y dia y se requiere el cumplimiento de ambos, si el tal dia no es cierto y determinado, sino en género y reiterable, como si se promete dentro de un año bajo alguna condicion, principia á correr el dia desde el tiempo que se purificó la condicion; mas si el tal dia es cierto y no variable, como si se promete para el dia de San Juan de cierto año, tambien bajo condicion, principia á correr desde el tiempo del contrato; y por esto si cuando existiese la condicion habia llegado el dia de San Juan, al punto se debe lo prometido y no se ha de aguardar otro tal dia (*núm. 33*).

34. Cuando Pedro por contrato ó última voluntad, deja á Francisco cierto usufructo ó cosa no transitoria á los herederos por el término de diez años, con el gravámen de que des-

1. Hé aquí un ejemplo respectivo á este último caso. Francisco promete ciento á Diego, si Juan no viniere á España antes del primer dia de Junio; pues inmediatamente que se verifique que no puede venir antes del dicho dia, aunque éste no haya llegado, se debe la espresada cantidad.

pues la restituya á Diego, muriendo Francisco antes de los diez años, se ha de hacer inmediatamente la restitucion á Diego: porque la dilacion se juzga puesta en favor del primer favorecido, creyendo el donante ó testador que habia de vivir el referido tiempo, y por tanto si antes muere, por su voluntad tácita se restituirá á Diego la cosa. Lo propio se advierte cuando el testador deja á su muger algun legado con la condicion si no se casare, y con el cargo de restituir despues de su muerte á Manuel; pues al punto que se case, pierde el legado y se ha de restituir á éste, por otra razon semejante á la que acabamos de esponer; sin que obste que conteniendo la disposicion, condicion y dia, se requiere el cumplimiento de ambos, mediante á que ésto procede en el dia cierto, no en el incierto, cual es el de la muerte (*núm. 34*). Mas si la madre no admite la tutela del hijo ni pide que se le dé tutor, aunque muera impúbero al fin del año que por ley se le concede para pedirlo, de tal suerte que en lo restante seria imposible discernir la tutela atendidas las solemnidades que en este acto se requieren, no se priva de la sucesion del impúbero, porque todo el año se puso en utilidad de la madre, y así de todo él ha de gozar, mayormente cuando se trata de imponer pena, y ninguna ley manda que en este caso se imponga; siendo digno de advertir que si alguno apela en el primer dia de los cinco que se conceden para ello, desde entonces principia á correr el término establecido para proseguir la apelacion, por cuanto la intencion de la ley parece ser que la segunda dilacion corra desde el fin de la primera, cuando se apela en el último dia, no si se apela antes (*núm. 35*).¹

1. Lo contrario vemos siempre practicar en la apelacion al cabildo de la ciudad ó villa, es á saber, que corra todo el término, sin embargo de que se apele antes del quinto dia (*núm. 36, vers. Quod terminus*).

35. Aunque en las últimas voluntades toda disposiicon condicional no pasa á los herederos del acreedor, sea la condicion de la clase que fuese, en los contratos el acto condicional se trasmite á los herederos así del acreedor como del deudor; pues en los contratos interviene hecho de aquel que en duda se conceptúa mirar por sí y sus herederos, y en las últimas disposiciones no media hecho del legatario ó fideicomisario, mirándose solo los méritos de éstos, no los de sus herederos por ser inciertos é incógnitos al testador: y aunque atendido este fundamento parece que la promesa ó donacion hecha al ausente bajo condicion, no se traspasa muerto el acreedor á sus herederos, por no intervenir hecho de parte de aquel, mediante el cual se conceptúe que mira por sus herederos; sin embargo sucede lo contrario, en atencion á que adquiriendo inmediatamente el ausente á lo menos por la esperanza de la promesa condicional como si se hiciera al presente, por suplir la ley el hecho y presencia del acreedor, se ha de entender la adquisicion con todas las cualidades correspondientes; pero lo espuesto acerca de la trasmision en los contratos no siempre tiene lugar en la condicion potestativa con respecto al acreedor, v. gr., *si éste quisiere*; porque se admite diferencia entre los contratos lucrativos y onerosos. En aquellos no pasa á los herederos la dicha condicion, por conceptuarse culpado el acreedor no cumpliéndola en su vida, y sí en éstos para que no se siga perjuicio al otro contrayente (*n. 36*).

36. El derecho ó esperanza de la condicion potestativa que se ha de cumplir por algun tercero, muy bien pasa á los herederos tanto del acreedor como del deudor; y así prometiéndome alguno ciento, si el tercero hiciere tal cosa, muerto yo ó el prometedor antes que el tercero lo haga, se transfiere á los herederos como aquel la cumpla por sí, no por su here-

dero ú otra persona, y si alguno prometiese por algun amigo el satisfacer lo que constase estar debiendo ajustadas cuentas, no quedã obligado no haciéndose la liquidacion viviendo el deudor, siempre que las partes se conviniesen en que se hiciera en vida de éste, porque faltando esta convencion, como que el contrato es puro y transitorio á los herederos, queda obligado el promitente aunque la liquidacion se haga, verificada la muerte del deudor: debiendo advertirse que todo lo antedicho corre del mismo modo que en la condicion afirmativa, en la negativa, como si se promete á otro si no hiciere tal cosa: la cual condicion no puede verificarse hasta que estos ciertos de que no se puede hacer, ya por muerte, ya por otro impedimento natural y perpetuo (*dic. n. vers. Item adde quod jus*).

37. En las últimas voluntades concebidas bajo alguna condicion negativa que en vida no puede cumplirse, bien se hable de las instituciones universales, bien de los legados ó fideicomisos particulares, tiene lugar la caucion muciana, cuya forma y virtud consiste en que el heredero, legatario ó fideicomisario perciba inmediatamente lo que se le deja, prestando caucion de que si la condicion no se verifica, restituirá los bienes á las personas á quienes pertenecerian si no se hubieran dejado bajo condicion, con respecto á las herencias á los herederos abintestato, y con respecto á los legados ó fideicomisos á los herederos escritos; pero en los contratos concebidos bajo condicion negativa puesta en la persona del aceedor, no puede éste conseguir la deuda prestando la dicha caucion, porque la tal condicion importa lo mismo que si la promesa se confriese para el tiempo de la muerte, como si yo estipulo veinte que me prometen si no voy á Sevilla. Consiste la razon de diferencia en que si en las últimas voluntades no se prestase la caucion muciana, lo que se dejara bajo condi-

cion negativa seria inútil, por no trasmitirse lo dejado condicionalmente en las últimas voluntades, lo cual no acontece en los contratos. Por este fundamento si se deduce en el contrato alguna cosa no trasmisible, como si se prometen los alimentos á Pedro si no hiciere tal cosa, prestando la caucion muciana al punto podrá obtenerlos, mediante á que de otra suerte la disposicion no surtiria efecto. Tampoco tiene lugar la caucion muciana en la condicion negativa puesta en la persona del deudor que en defecto de ella tiene que prestar alguna cosa, pues entonces antes que conste que no puede cumplirla, no se halla obligado, y si la condicion negativa se pone en la persona de un tercero, ni aun en las últimas voluntades tiene lugar la referida caucion (*núm. 37, ley 7, tit. 4, part. 6*).

38. Todo lo espuesto acerca de la condicion no puede correr en la de presente ó pretérito, por no ser propiamente condicion, y así todos los actos formalizados bajo de ella se tienen por puros. Lo mismo sucede en la condicion necesaria, no suspensiva, como si alguno promete á otro si no tocase con el dedo al cielo; pues si es condicion necesaria que depende de lo futuro, como, *te prometo ciento si muero*, bien se haga la promesa con la diction *si*, bien con la diction *cuando*, se ha de esperar al dia de la muerte; mas si la condicion es imposible de hecho ó de derecho vicia y anula el contrato, sea de buena fé, sea de riguroso derecho, en atencion á que se conceptúa que el promitente no tiene ánimo de obligarse. Tambien vicia el distracto y liberacion favorable, y aun la sentencia, porque mas bien se equipara al contrato que á la última voluntad, atendiendo á que las partes casi contraen en juicio (*dic. n. vers. Advertendum tamen, ley 12, tit. 11, part. 5, ley 17 del mismo tit., la cual se debe enmendar poniendo en lugar de si tanxieres, si non tanxieres, segun se halla en libros manuscritos; y ley 3, tit. 4, part. 6. Pueden verse los nn. 59 y 60, cap. 12, tom. 1 del comp., y el 67 del Gomez*).