

gun derecho, como contra Antonio Gomez (1) lo tiene Gomez Arias y Gutierrez, el cual dice así haber sido determinado en la Chancillería de Valladolid.

28. El hijo por los bienes adventicios que el padre recibiere suyos de parte de su madre, ú de otra que lo sean, tiene hipoteca tácita en los bienes de su padre desde que los recibió y empezó á usar de su administracion, segun una ley de Partida (2) y su glosa Gregoriana.

29. Si el marido ó la muger muere, casándose despues el que quedare vivo, desde entonces los bienes de él quedan obligados tácitamente á los hijos del primer matrimonio por las arras ó donaciones que durante el uno al otro se hubieren hecho; mas no se casando despues, lo contrario se ha de decir segun una ley de Partida (3), y en ella Gregorio Lopez.

30. Asimismo tiene tácita hipoteca el legatario por el legado ó manda que le es dejado por el difunto desde que fallece, como lo dice una ley de Partida (4).

31. El gasto y costa funeral, la cura del enfermo y entierro, y la insinuacion y publicacion de su testamento é inventario de sus bienes, tiene tácita hipoteca en ellos, segun Velazquez (5), Acevedo, Matienzo, Angelo, y refiriéndolos en especie, Flores Diaz.

32. El que presta alguna cosa para comprar algun oficio, tiene tácita hipoteca en él, como lo dice Flores Diaz (6).

33. Tiene tambien tácita hipoteca la deuda que procede de lo que se da para faccion, armazon ó refaccion de la nave, casa ú otro edificio en ella ó el dándose para ello; y siendo necesario, y convirtiéndose en esto, y constandingo de ello desde que se da y recibe; y por lo mismo los Oficiales, Marineros y sirvientes que en ello trabajaren y lo traginaren, por su trabajo y alimento, conforme una ley de Partida (7). Y lo mismo se entien-

(1) Ant. Gom. in l. 53 Taur. n. 41 ad fin. Gom. Arias, in l. 14 Taur. n. 41. Gutier. de Jur. confirm. 1 p. c. 46, n. 6 et 7.

(2) L. 24, t. 13, p. 5.

(3) L. 26, t. 13, p. 5, ubi glos. Gregor. 1 usq. ad 5.

(4) L. 28, t. 13, p. 5.

(5) Velazq. in l. 30 Tauri. Acev. Mat. et Ang. in l. 13, t. 6, lib. 5 Rec. Flor. Diaz, in Pract. Var. QQ. l. 1 q. 6, art. 1, n. 8.

(6) Flor. Diaz ubi sup. n. 5 in fin.

(7) L. 26, t. 13, p. 5, ubi glos. Greg. 9 et 10.

(8) L. 16, t. 13, p. 5.

de en los fletes y frutos de ello, como accesorios y parte suya, segun otra ley de ella (8).

34. Tambien tiene tácita hipoteca la deuda que procede de alquileres de la casa, ó daño hecho en ella, en las cosas que en ella están del arrendatario, ora sea el primero ó segundo que arrendó; y por lo mismo por el flete de la nave en las mercaderías que en ella están, y compete retencion por ello de ellas, conforme una ley de Partida (9) y su glosa Gregoriana, segun la cual procede, ora sea la cosa alquilada, casa ó heredad. Y lo mismo se entiende en los frutos de ella, conforme dos textos (10).

35. En la hipoteca expresa ó tácita, desde que es constituida, quedan obligados los bienes del deudor al acreedor, con que en él no haya tradicion ó posesion de ellos; mas en la hipoteca pretoria ó judicial, hasta que la haya ó se entreguen, ó haga la ejecucion de ellos, no quedan obligados; y así antes de esto, y despues de mandados entregar por el Juez, el deudor los puede obligar é hipotecar á otro. Y si lo hiciere, éste será preferido al á quien el Juez los mandó entregar, y no se le entregaron ni ejecutaron, segun una ley de Partida (11).

36. Y de aquí es, que si despues de vendida la cosa, antes de entregada y dada posesion de ella al comprador, el vendedor la empeñare ó hipotecare á otro, es válido el empeño ó hipoteca, y por ella el tal acreedor es preferido al comprador en la cosa, segun una glosa (12).

37. Difieren la hipoteca pretoria y la judicial, en que la pretoria, siendo uno de los acreedores metidos en posesion de los bienes, es visto serlo los demas acreedores, y así todos tienen igual antelacion y anterioridad, como se dice en el derecho (13). Mas siendo la hipoteca judicial el primero que es metido en posesion de los bienes, ó que ejecuta en ellos, se prefiere á los demas que no lo han hecho, segun dos textos (14),

(9) L. 1, t. 8, p. 5.

(10) Leg. in Prædis, ff. in quibus causis pign. vel hypot. tacita contrah. et l. Quamvis, C. in quibus causis pign. tacit. contrah.

(11) L. 13, t. 13, p. 5.

(12) Glos. in l. 1, C. de Jur. Fisc. l. 10.

(13) L. Cum unus, ff. de Bonis, de Authorit. Jud. possid. et l. fin. C. eod. tit.

(14) L. 2 C. Qui potior in pign. hab. l. In indicat. ff. de Re jud. Suar. in l. Postrem. q. 7, § Ulterius not. Greg. Lop. in l. 1, t. 14, et in l. 6, t. 25, part. 5.

y lo traen Rodrigo Suarez y Gregorio Lopez.

38. Si el acreedor pide la prenda al deudor, ha de probar cómo se la entregó poseyéndola, como lo dice una glosa (1) y Bártulo. Y cuando el deudor pide al acreedor se la restituya, ha de probar cómo se la empeñó, conforme un texto (2). Y si no lo pudiese probar, es cautela que no la pida por haberla empeñado, sino por reivindicacion de que se la entregue por ser suya, y lo pruebe, y entonces, ó ha de probar el acreedor el empeño, ó restituirla, segun un texto (3) y Panormitano, la cual cautela se puede acomodar á otros contratos. Y nota que la hipoteca se puede probar por testigos, sin que de necesidad se requiera escritura para ello, segun un texto y Bártulo (4).

CAPITULO VI.

PROROGACION.

SUMARIO.

- Prorogacion del contrato, cuanto á su definicion, n. 1.
 Calidades que se requieren para hacerla como se presume hacerse, n. 2.
 Si es visto hacerse con la misma prerogativa del dia, prenda é hipoteca, n. 3.
 Si es visto hacerse con el mismo juramento, n. 4.
 Si es prorogacion del contrato la que se hace de diversa forma de él, n. 5.
 Cuando la prorogacion del compromiso no lo es si no revocacion, y cuántas veces se puede hacer, n. 6.
 En qué y por cuánto tiempo se puede hacer la prorogacion del contrato, n. 7.
 Si la prorogacion excusa de perjuro, pena é interes, número 8.
 Si excusa de la pena de excomunion, n. 9.
 Si la prorogacion del contrato temporal, hecha entre los principales contrayentes, perjudica á su fiador, n. 10.
 Si el fiador del arrendamiento queda obligado por la prorogacion ó renovacion de él; y por qué tiempo, y cuántas veces, y cómo se puede hacer, n. 11.
 Si el fiador de la tutela y curaduría queda obligado por el tiempo de la prorogacion ó renovacion de ella, número 12.
 Si el fiador del Juez queda obligado por el tiempo de la prorogacion y renovacion de su oficio, n. 13.

(1) Glos. et Bart. in l. Cum res, C. Quæ res pign. oblig. poss.

(2) § Item Servian. instit. de Act.

(3) L. 1 C. Si pign. conv. Panorm. in c. Ex litt. de Jur. jur. n. 1.

(4) L. Contrahitur, et ibi Bart. ff. de Pign.

(5) L. Sed etsi manente, ff. Præc.

(6) Tiraq. de Utroq. retract. 2 p. § 1 glos. 7, n. 27.

Si el fiador del compromiso prorogado ó renovado queda obligado por él, n. 14.

Cómo se entiende la revocacion del contrato temporal fenecido, n. 15.

Si el fiador ó principal queda libre por la prorogacion del contrato perpétuo; y la quita y espera hecha al deudor aprovecha al fiador, n. 16.

1. Prorogacion del contrato es la extension suya al tiempo á que no se extiende, conforme á un texto (5).

2. La prorogacion del contrato, aunque se haga dentro del primertérmino de él para que sea el mismo, se requiere que se haga con sus mismas circunstancias y calidades, como se presume hacerse cuando se hace simplemente, aunque sea respecto de la pena é interes, segun lo dicen Tiraquelo (6) y Antonio Gabriel, refiriendo muchos.

3. De que se infiere que por la prorogacion hecha simplemente del contrato, es visto ser con la misma prorogacion del dia para la prelacion y anterioridad, prenda é hipoteca de él, por hacerse con las mismas calidades y atributos primeros de lo que se prorroga, y ser lo mismo, conforme á derecho (7).

4. Mas nota que siendo jurado el contrato, si se prorroga, no es visto ser con el mismo juramento suyo, aunque en la prorogacion se haga relacion de él, si no es que en ella especialmente se haga ó repita el hecho verbal ó mentalmente, segun un texto insigne del Derecho canónico (8).

5. Empero si la prorogacion del contrato, aunque sea hecha dentro del primer término de él, se hace de diversa forma, naturaleza y calidad de la suya, no es prorogacion, sino renovacion; así lo dice expresamente una glosa (9) y alegando otros, Diego Perez.

6. De lo cual se infiere que si en el compromiso se diere facultad á los Arbitros para determinar la causa, ó solo de derecho, ó como Arbitros *juris*, y prorogándose, se añadiere ó dijere

Ant. Gab. l. 2 Comm. Opin. conc. 2 de Dil. n. 4 et seq.

(7) L. Sed etsi manente, ff. de Præc.

(8) Cap. penult. de Jur. jur.

(9) Gloss. fin. ad fin. in c. 2 Qui author. de Præc. in 6. Didac. Per. in l. 1, tit. 4, lib. 3 Ordin. col. 529, verb. Dubitatur.

en la prorogacion que la determinen de hecho á su arbitrio, ó como Arbitros arbitradores, no es prorogar, sino renovar, como lo dice Boerio (1). Y nótese que cuando en el compromiso se da simplemente facultad á los Arbitros de le prorogar, se entiende solo por una vez y no más, si no se expresa, ó se dice que se pueda hacer todas las veces que quisieren, como con otros lo tiene Rebufo (2).

7. Tambien la prorogacion del contrato, para que sea el mismo, se ha de hacer durante el primer término de él, porque si se hace despues de pasado, no lo es, sino nuevo y renovacion, segun un texto expreso (3). Y no se puede hacer por otro tanto, ó menos, como con muchos lo tiene Antonio Gabriel (4).

8. De lo dicho se sigue que si alguno jura de dar á otro alguna cosa hasta cierto término, y dentro de él el acreedor le proroga, no incurre el deudor en perjuo si no la diere en el del primer tiempo, y en el de la prorogacion, como incurre no la dando en él despues de pasado el uno y otro, ó el primero si no fue prorogado, ó siendo, si fue despues de acabado, como diciendo ser verdadera y comun opinion lo dice Antonio Gabriel (5). Y no le excusa de perjuo la prorogacion ó dilacion del término que le fuere concedida por el Príncipe de propio motu, ó á su pedito, segun Gregorio Lopez (6), aunque le excusa de la pena é interes, como con otros lo tiene Rebufo (7).

9. Síguese asimismo de lo dicho que siendo á uno puesta pena de excomunion para que dé á otro alguna cosa dentro de cierto término, y durante él el acreedor le proroga con consentimiento del Juez, no incurre el deudor en esta pena si no lo cumpliere en el primer término, y en el prorogado, como incurre no lo cumpliendo en él despues de acabado el uno y el otro, ó el primero, si no hubo prorogacion de él, ó si la hubo fue despues de pasado, ó aunque no lo sea,

(1) Boer. decis. 284, n. 5.

(2) Reb. in l. unic. C. de Sent. quæ pro eo, quod interest, 1, notab. n. 25, 27, 28.

(3) L. Sed etsi manente, ff. de Præc.

(4) Ant. Gab. l. 2. Comm. Opin. concl. 4.

(5) Ant. Gab. ubi sup. concl. 2 de Dil. num. 11 et 12.

(6) Greg. Lop. in l. 13, glos. 1, t. 18, p. 3.

(7) Reb. 2, t. ad L. Gall. in tract. de Lit. dilat. art. 1, glos. 1 circ. fin.

(8) Navarr. in Mau. c. 21, n. 17.

si se hizo sin consentimiento; lo cual es comun opinion, segun Navarro (8).

10. Siendo el contrato temporal por cierto tiempo limitado, como sería hasta tal dia, mes y año, para que solo durante él dure y se fenezca en siendo pasado, la prorogacion suya hecha por las partes principales, aunque sea dentro de su primer término, no se entiende respecto del fiador, ni le perjudica, porque quanto á él no es el mismo contrato y tiempo, sino diverso y renovacion, si no es que en ello intervenga nuevo consentimiento suyo; y así no interviniendo, se libra de la obligacion del siguiente tiempo, prorogacion, y no de la del precedente primero; porque como por este solo se obligó, ultra de él no es obligado, por ser en su perjuicio, como, diciendo ser comun opinion, lo resuelve Jason, Hipólito de Marsilis (9), Covarrubias y Gutierrez, el cual dice ser verisima. Y por mas fuerte razon se entiende lo mismo prorogándose el tiempo despues de ser pasado el primero, por no ser prorogacion, sino renovacion, segun está definido en el Derecho (10).

11. De lo dicho se infiere que si por las partes principales se prorogare el tiempo del arrendamiento, dentro ó fuera del primer término de él, ó fuere renovado expresa ó tácitamente por reconduccion, como lo es, quedando el arrendatario en la cosa que tiene arrendada despues de cumplido el tiempo de su arrendamiento, entónces no queda obligado el fiador de él por el tiempo de la prorogacion ó renovacion, si no es que en ella intervenga consentimiento suyo, como se prueba en dos textos capitales del Derecho civil (11). Y aunque la reconduccion dicha se entiende ser hecha por otro tanto tiempo del arrendamiento, es visto entenderse de la primera reconduccion y no de las demas, por no proceder en infinito, como con otros lo dice Rebufo (12).

12. Infiérese asimismo de lo dicho que si el tiempo de la tutela ó curaduría fuere prorogado

(9) Jas. in l. Lat. n. 9, ff. Si cert. pet. Hipol. de Mars. in Rub. ff. de Fid. in 6, q. princ. n. 89. Covar. in c. Quamvis pact. de Pact. in 6 in princ. vers. 4 Appar. Gut. de Jur. confirm. 1 p. c. 49, n. 12, usque ad 15.

(10) L. Sed etsi man. ff. de Præc.

(11) L. Item querit, § Qui impl. ff. de Loc. l. Si cum Herm. C. de Locat. et conduct.

(12) Reb. in l. unic. C. de Sent. quæ pro eo quod interest, 1, not. 33.

durante, ó despues de él, ó renovada expresa ó tácitamente, administrándola el Tutor ó Curador de nuevo despues de cumplido el tiempo de ella, no es obligado el fiador suyo por el que se prorogare, ó renovare, sino es que en ello consienta, segun un texto (1), aunque lo es por el rédito, é interes de la mora y tardanza que despues del primer término se tuviere por el Tutor ó Curador en no entregar sus bienes al menor, por ser esto de la primera obligacion, conforme otro texto (2).

13. Tambien se infiere de lo dicho que siendo el Juez proveido al oficio por cierto y determinado tiempo, siendo prorogado antes, ó despues de pasado ó renovado expresa ó tácitamente, usándole por mas tiempo, no es obligado su fiador por el término de esta prorogacion ó renovacion si no es consintiendo él en ella, segun Baldo (3), seguido por Avendaño.

14. Mas se infiere de lo dicho que si en el compromiso fuere dado fiador, y se proroga expresa ó tácitamente por las partes principales durante ó despues de pasado su primer término, no es obligado el fiador por el prorogado ó renovado, salvo si consintiere en ello, como se prueba en el Derecho (4).

15. Aunque en la prorogacion hecha despues del término y renovacion del contrato temporal es visto comprenderse todo lo contenido en él, como lo dice Boerio (5), alegando muchos; empero haciéndose renovacion tácita ó expresa, el primer contrato ya fenecido y su prorogacion del dia, para su prelacion y autoridad, prenda, hipoteca y fianza, solo se entiende por su tiempo, y no por el de postrero de nuevo renovado, que se entiende solo por el suyo, cuyo dia se considera para su prelacion y autoridad, y no el del primero, si no es que se exprese; así lo tiene Parladorio (6), probándolo en Derecho y alegando otros. Y procede aunque la prorogacion hecha despues del término y renovacion sea jurada, porque aunque el juramento hace valer el acto

(1) L. Lucius, § Paulus, ff. de Admin. tut.

(2) L. Si postea, ff. Rem. pupill. Salv. for.

(3) Bald. in l. Si cum homines, C. de Loc. et conc. Avend. in c. 2 Præc. n. 16, l. 2.

(4) L. Labeo, l. 2, § fin. ff. de Arb.

(5) Boer. decis. 284, n. 13.

(6) Parl. l. 1 Rer. quot. c. fin. 1 ad § 11, limit. 7, n. 54, 55.

en el mejor modo que puede, en este caso se entiende como renovacion que puede, y no como prorogacion que no puede, segun Gutierrez (7).

16. No siendo el contrato temporal, sino perpétuo, como es no se poniendo en él tiempo limitado, por el cual dure, y se fenezca en siendo pasado, sino para la ejecucion de él, esto es, poniéndole el término para la paga de la deuda, aunque se prorogue durante él ó despues, ó se haga esperar de ello solo por las partes principales, sin consentimiento del fiador, y el tal no queda libre por ello, pues no se hace en perjuicio, sino antes en su favor, ni por esto le queda el principal obligado de la obligacion, por no hacerse por ello renovacion de ella respecto de no ser temporal, sino perpétua, en que el término no es puesto para fenecerla, sino para su ejecucion y paga, como por comun opinion con otros lo resuelven Hipólito de Marsilis (8), Covarrubias y Gutierrez, el cual dice ser verisima. Y lo mismo, por la misma y mas fuerte razon, se entiende en las esperas concedidas por el Príncipe ó mayor parte de los acreedores al deudor, por no concederse por mera voluntad de ellos, sino por necesidad, de las cuales y de las citas traté en la Curia Filípica (9), y por eso no lo hago aquí, y así la quita y espera hecha al deudor no aprovecha al fiador (10).

CAPITULO V.

NOVACION.

SUMARIO.

Definicion y efecto de la novacion del contrato, n. 1.
Si la primera obligacion se nova por la segunda, n. 2.
Si se hace en la prorogativa del dia, n. 3.
Si se hace novacion del primer instrumento por el segundo, n. 4.
Si el que tiene la cosa por dos, ó mas instrumentos, es visto tener la por todos, n. 5.
Si por la delegacion de la deuda hecha del deudor de

(7) Gut. de Jur. confirm. 1 p. c. 49, n. 18 usque ad 21.

(8) Hipol. de Mars. in Rub. ff. de Fidej. in 6, quæst. princ. n. 89. Cov. in c. Quamvis pactum, de Pract. in 6 in princ. vers. Apparet. Gut. ubi sup. n. 12 ad n. 15.

(9) In Cur. Fil. 2 p. § 24.

(10) L. Si precedente, 58 § Lut. ff. Mandant. Felic. de Sol. de censib. 2 t. c. 2, n. 20, vers. Ex quibus.

ella en otro, se excusa novacion ó darla en Banco, número 6.
 Si se libran los fiadores de la primer obligacion por darse otros en la segunda, n. 7.
 Si el acreedor puede ser compelido á librar al fiador, dándole otro idóneo, n. 8.
 Si el fiador puede compeler al deudor principal que le saque de la fianza, y cómo, n. 9.
 Si se excusa novacion siendo una de las obligaciones convencional, ó á dia, ó penal, y la otra no, n. 10.
 Si procede el hacerse novacion ipso jure, ni por via de excepcion, n. 11.
 Si se hace novacion por evidencia y manifiesta conjetura, y si se quita la mora precedente, n. 12.
 Si se hace por oponerse en la segunda obligacion diversa causa de deuda que en la primera, n. 13.
 Si se hace prometiendo de dar en la segunda obligacion otra cosa diversa de la primera, n. 14.
 Si en este caso se libra el fiador en ella, n. 15.
 Si se libra el deudor dando en pago de la deuda otra que se deba, n. 16.
 Si se libra el deudor de la dote dando en pago de ella otros bienes suyos en subsidio, y lugar de pena, número 17.
 Si siendo los contratos incompatibles, por el segundo se deroga el primero, n. 18.
 Cautela para que por el segundo contrato no se innove el primero en la prerogativa, antigüedad del dia, hipoteca y fianza, n. 19.
 Si por el juramento decisorio y confirmatorio se causa novacion, n. 20.

1. Novacion del contrato es la transfusion del primer débito en otro, con que se extingue su primera obligacion, y transfiere en otra nueva, como se dice en el Derecho (1). Y así por la novacion ipso jure se queda libre del primer contrato, y de su prenda, ó hipoteca, sin correr mas el interes de él, por transferirse en elen que nova, segun se dice en el Derecho (2).

2. La primera y precedente obligacion del contrato no se nova por la segunda y siguiente que despues sobre él se hace, porque esta novacion nunca se presume, si no es que se expresa. Y así, no se expresando, puede el acreedor usar de entrambas y cualquiera de ellas, hasta que por la una cobre, con que queda libre el deudor de ella y de la otra, sin que hasta entonces por usar de la una se perjudique la otra; así está

(1) L. 1, ff. de Novat.

(2) L. Novat. ff. de Novat.

(3) L. fin. ff. de Novat. § Pret. inst. quomod. toll. oblig.

(4) Bald. cons. 211, vol. 1. Boer. dec. 13, n. 14.

(5) Joan. Bapt. Errario comm. in litt. N. n. 44.

(6) Alex. in l. Singulari, n. 19, ff. Si cert. pet.

determinado expresamente en el Derecho (3).

3. De que se infiere que la prerogativa del dia contenido en la primera obligacion para su antelacion, por la segunda no se nova, si no es que se exprese, segun Baldo y Boerio (4).

4. Infírese tambien que no se hace novacion del primer instrumento de la deuda por el segundo de ella, no se expresando; lo que dice ser comun opinion Juan Bautista (5).

5. Asimismo se infiere que si alguno tiene dos ó mas instrumentos de diversos tiempos, hechos de una misma cosa, por toda es visto tenerla, si todos, cada uno en sí, pueden ser válidos, segun Alejandro (6).

6. Lo dicho procede aunque intervenga nueva persona; y así en la delegacion en que el deudor da en su lugar otro que lo sea suyo, ú otro que no sea, aunque por él pague la deuda que lo acepta, entrambos quedan obligados por ella, sin librarse el primer deudor, si no es que se expresa, como se libra expresándose. Así lo dice una ley de Partida (7), ó librando al deudor de la deuda porque se libre en letra de Banco aunque él quiebre (8).

7. Y así si en la segunda obligacion fueron dados otros fiadores diferentes de los de la primera, los de ella no quedan libres, si no es que expresamente sea dicho; así fue opinion de Bartulo, y refiriendo á otros lo dice Alberto Bruno (9).

8. Y de aquí es que el acreedor no puede ser compelido á librar al fiador de la fianza que le ha sido dada, aunque se le dé otro idóneo; pues no le puede ser á mudar deudor, segun Derecho (10), si no es con justa causa, como si por no hallar alguno al fiador que se le manda dar en juicio para cobrar alguna pecunia ó cosa se conviene con otro que lo sea, dándosela en seguridad y resguardo de la fianza, hasta que se libre de ella, que entonces, hallando despues fiador idóneo, y dándole, ha de ser compelido el acreedor á recibirle y librar al antes dado, por tener seguridad para él, y equipara el que hace haber la pecunia ó cosa en poder aprovechar de ella; y así se determinó en el Senado Napolita-

(7) L. 15, t. 14, p. 5, vers. E aun decimos.

(8) Afflict. dec. 353, per tot.

(9) Bart. in l. Valerianus, ff. de Prætor. stipend. Alb. Brun. de Arg. concl. 4, n. 8.

(10) L. Si mandato meo in princip. vers. Ideo si negotia mea gererit, ff. Man.

no, como lo dice Vicente de Franchis (1), á quien sigue Gaspar Rodriguez.

9. Regularmente el fiador no puede compeler al deudor principal á que le saque de la fianza que por él hizo hasta pagar y lastar parte de la deuda en que fió, si no es en uno de cinco casos. El primero, si se hizo pacto de ello entre el fiador y deudor. El segundo, si el fiador fuere ya condenado por sentencia ejecutable á pagar la deuda, ó parte de ella, ó fuere preso ó ejecutado por ello. El tercero, cuando el fiador por cumplirse el plazo, depone y deposita la paga. El cuarto, si el deudor empieza á disipar sus bienes; y siendo dos deudores mancomunados, empezándolos á disipar el uno de ellos, se puede pedir esto contra entrambos. El quinto, cuando ha mucho tiempo que el fiador está en la fianza á arbitrio del Juez, conforme una ley de Partida (2) y su glosa Gregoriana, el cual tiempo corre despues de la obligacion principal cumplida, y no antes, segun Baldo (3), Fulgoso y otros Doctores. De que se sigue que si el débito es condicional, ó á dia, no corre este tiempo hasta ser cumplida la condicion ó plazo, ni en el fiador de la cosa vendida en la eviccion de ella hasta ser sacada al comprador, y no en el de la tutela ó curaduría hasta ser fenecida, como lo dice Antonio Gomez (4). Ni en el del censo nunca, por ser la obligacion de él sucesiva hasta que se redima la suerte principal, ni en las demas que fueren sucesivas, respecto de ser perpétuas, segun en especie lo tiene Feliciano de Solís (5). Y el sacar el deudor al fiador de la fianza, es pagar la deuda, ó alcanzar del acreedor quita de ello, con que entrambos, principal y fiador, quedan libres de ella, conforme una ley de Partida (6). Mas si el deudor se ausenta, ó es sospechoso de fuga, superviniendo despues de hecha la fianza, puede el fiador pedirle que le dé fianzas de que cumpliendo la condicion, ó plazo de la deuda, la pagará, como consta de una ley de Partida (7) y su glosa Gregoriana.

10. Siendo la una de las obligaciones condi-

cional, ó á dia, y la otra no, no se causa novacion de la primera por la segunda despues de hecha hasta cumplirse la condicion ó plazo, si no es que se exprese; y lo mismo es si el que renueva la segunda obligacion mudare su estado de manera que no tuviese poder de estar en juicio antes de ser cumplida la condicion ó plazo, como lo dicen unas leyes de Partida (8). Y lo mismo se entiende siendo una de las obligaciones penal, en que haya pena, y la otra no; y así se puede pedir por la una, ó por la otra, segun otra ley de Partida (9).

11. Procede el no hacerse novacion, si no se expresa ipso jure ni por via de excepcion, segun la mas verdadera y comun opinion, traída por Gregorio Lopez (10) y Antonio Gabriel.

12. Mas nótese que expresa novacion se entiende hacerse, y se hace ipso jure, aunque no se exprese, si por evidencia y manifiestas conjeturas parece que las partes la quisieron hacer, como por la deformidad y diversidad de las obligaciones, transfiriendo la una en la otra, segun una ley de Partida (11) y su glosa Gregoriana; en la cual tambien singularmente se dice que aunque de esta manera se haga novacion, no por ella se quita la mora de la primera obligacion.

13. De lo dicho se sigue hacerse novacion ipso jure, sin expresarse por la segunda obligacion, cuando en ella se pone diversa causa de la deuda que en la primera obligacion hubo, como sería si la primera dijese que procedia de precio de venta, y la segunda de empréstito: así lo dice expresamente la dicha ley de Partida (12). Y por la misma razon lo mismo se ha de decir siendo la primera de mandato, y la segunda de venta, y en otros casos semejantes.

14. Síguese tambien de lo dicho hacerse novacion ipso jure, aunque no se exprese por la siguiente obligacion, cuando en ella se promete dar otra diferente cosa de la precedente obligacion, segun Derecho (13).

15. Y así, cuando se convienen el deudor y el

(1) Vincent. de Franch. dec. 202. Gasp. Rod. de Ann. redd. l. 2, q. 12, n. 25.

(2) L. 14, t. 12, p. 5 ubi glos. Greg.

(3) Bald. et Fulg. et alii DD. in l. Lutatius Titius, ff. Mand.

(4) Ant. Gom. 2t. Var. c. 13, in 10, vers. En quo, 2, 3.

(5) Solís, de Censib. l. 3, c. 9.

(6) L. 1, t. 14, p. 5.

(7) L. 17, t. 15, p. 5 ubi glos. Greg.

(8) L. 15 et 16, t. 14, p. 5, et ubi glos. Greg. fin.

(9) L. 35 in princ. t. 11, p. 5.

(10) Greg. Lop. in l. 15, glos. 4, t. 24, p. 5. Ant. Gab. in vol. Comm. opin. in t. de Novat. c. 1, p. 56.

(11) L. 3 in princ. ibi glos. Greg. 1 et 6, t. 14, p. 5.

(12) Dict. l. 5 in princ. t. 14, p. 5.

(13) L. Si ita fidejussorum, et leg. Græc. § Stychem, ff. de fidejussor.

acreedor de que se le pague otra cosa diferente de la que fue en la primera obligacion, no es obligado el fiador de ella, si no es que haya fiado y obligádose simplemente de satisfacer al acreedor, sin decir en qué, por ser la misma razon en esto que en lo primero, como lo resuelven Hipólito de Marsilis (1) y Gutierrez.

16. Asimismo se sigue de lo dicho quedar libre el deudor *ipso jure*, sin expresarse, dando á su acreedor en pago de la deuda que debe otra que se le daba, de consentimiento de las partes preciso; mas no en subsidio y lugar de pena, segun Gutierrez (2).

17. Por lo cual, cuando uno promete pagar ó restituir á una muger cierto dote dentro de cierto tiempo, y si no lo hiciere le da y asigna por ella en su paga tales bienes; sin embargo, siendo pasado y antes de elegir tomarlos, puede la muger pedir la dote, por ser suya, y en su favor la eleccion de ella ó los bienes, pues fueron asignados en pena y subsidio, y así no induce novacion, como lo prueba, funda y determina Décio (3), seguido por Gregorio Lopez y Gutierrez.

18. Cuando los contratos son incompatibles, como es siendo contrarios ó perjudiciales el uno al otro, sin poder concurrir entrambos en uno, por el segundo se deroga el primero, quedándose libre de él haciéndose en intervalo de tiempo, mas no si se hace incontinenti, segun un texto (4), Décio y los Doctores, aunque si precisamente consta en esto de la voluntad de las partes, á aquello se ha de atender, porque el acto de ellas no debe obrar ultra de su intencion, como se dice en el Derecho (5).

19. De una cautela se puede usar para que no se derogue, ni innove, ni se entienda derogar ni innovar el mero contrato por el segundo que sobre él se hiciere; y es, que en el segundo se diga que quede el primero en su validacion, fuerza y vigor en la prerogativa y antigüedad del dia, prenda, hipoteca y fianza, sin ser visto innovarle en esto, con lo cual, aunque en lo demas sea innovado, no es visto serlo en lo que así se ex-

(1) Hip. de Mars. in rub. de fidejussor. in 6 q. principali, n. 89. Gut. de juram. confirm. 1 p. c. 49, n. 15 in medio.

(2) Gut. de juram. confirm. 1 p. c. 63, n. 9.

(3) Dec. cons. 12 per tot. Greg. Lop. in l. 11, glos. 6, t. 13, p. 5. Gut. ubi sup. in dict. c. 63, n. 8.

ceptúa y salva, antes queda salvo, como se prueba en un texto singular (6).

20. Por el juramento decisorio hecho por la parte á quien le defirió la contraria, se hace novacion de la primera obligacion; mas no por el juramento promisorio confirmatorio en que se jura de guardar el acto y no contravenir á él, segun unas leyes de Partida (7) y Gutierrez.

CAPITULO VI.

CESION.

SUMARIO.

Definicion de la cesion de accion y de egacion, n. 1.

Diferencia entre la cesion y delegacion, n. 2.

Si la libranza es cesion ó delegacion, y cuándo es visto ser aceptada y aprobada, y las cartas, n. 3.

Qué acciones se transfieren por la cesion y título de la deuda en él á quien se hace, n. 4.

Si por la cesion ó delegacion se hace novacion, y cuándo, y en qué casos, n. 5.

Cuándo ó no el cedente puede renovar la cesion, y el librante la libranza, n. 6.

Si lo mismo que obra la tradicion de las cosas corporales obra la cesion de las incorporales, cómo y cuándo, número 7.

Si la mejora de tercio y quinto que se hace por cesion en deudas y censos se puede revocar, n. 8.

Si despues de cedida la deuda en uno, se puede ceder en otro, y cuál es preferido, n. 9.

Ocurriendo el cedente y cesionario á cobrar la deuda cedida, cuál es preferido, n. 10.

Si puede el cedente y librante cobrar la deuda cedida y librada, y pagársela, n. 11.

Si el deudor de la deuda cedida puede compensar contra el cesionario con otra que le debe el cedente, n. 12.

Si el deudor de la deuda se libra de ella pagándola al acreedor de su acreedor, á quien era obligada, n. 13.

Si el en quien se deposita la deuda para hacer la paga, la puede volver al que la depositó, y cuándo no; y si haciéndolo se denuncia la deposicion, n. 14.

Si el en quien está depositada y embargada la cosa judicialmente la vuelve al dueño, echándole despues otro embargo, la perjudica, n. 15.

Si el que da á alguno pecunia para que la lleve y pague la deuda que debe, el que la da antes de hacerlo la puede volver á cobrar de él, n. 16.

Si se puede oponer el acreedor del deudor á deuda cedida por él en otro, y cobrarla de él, n. 17.

(4) L. pacta novissima, c. de Pact. ubi Dec. n. 3 et DD.

(5) L. Non omnis, ff. Sicert.

(6) L. 3, ff. Qui potior. in pign. habet.

(7) L. 16, vers. Otrosi decimos, t. 11, p. 3, et l. 9, vers. Otrosi decimos, t. 14, p. 5. Gut. de juram. confirm. 1 p. c. 36, n. 15.

Si las excepciones de dolo, fraude y personales que competen contra el cedente, obstan al cesionario, n. 18.

Si la excepcion de la cosa no entregada que compete contra el cedente se puede oponer contra el cesionario, n. 19.

Si el deudor de la deuda cedida puede oponer contra el cesionario la excepcion de la cosa no entregada por que se le hizo la cesion, n. 20.

Si puede oponer contra él la nulidad, fraude ó simulacion de la cesion, y cuándo y cómo lo habrá en ella, n. 21.

Si la hay haciéndose en persona mas poderosa y revoltosa que el que la hace, y en la que recibe el Curador contra su menor ó litigiosa, n. 22.

Si el Fisco real puede pedir cesion de persona privada, y ceder sus privilegios en ella, n. 23.

Si el cesionario del cedente, que es privilegiado del privilegio del fuero, puede pedir la deuda en el, n. 24.

Si compete al cesionario de la muger por la dote y del menor el privilegio de la prelación y tácita hipoteca, n. 25.

Si el cesionario que por sí mismo tiene privilegio del fuero, puede pedir la deuda que le es cedida en él, número 26.

Si el procurador ó cesionario puede ceder la deuda en otro, y si se le ha de entregar el instrumento de ella, y lo que es visto cederse, n. 27.

Quién ha de jurar de calumnia, el cesionario ó el cedente, y si le perjudica con su declaracion, y puede ser testigo y Juez en ello, n. 28.

Cuándo el cedente queda obligado ó no al saneamiento de la deuda cedida, n. 29.

Si lo queda si al tiempo de la cesion el deudor no era abonado con ignorancia y ciencia del cesionario, y cuál de ellas se presume, n. 30.

Si lo queda obligándose de hacer cierto y seguro el débito, n. 31.

Si queda prometiendo que los bienes hipotecados á la deuda serán idóneos, ó que la dita será buena, número 32.

Si lo queda sacándose por alguno al cesionario el débito cedido, ó impidiéndole su cobranza, n. 33.

Si lo queda sacándose por alguno al cesionario los bienes de la hipoteca de la deuda, ó vendiéndose para pagar otras deudas mas antiguas, n. 34.

Si el riesgo de la deuda cedida despues de la cesion es del cesionario, n. 35.

Si para pedir por el saneamiento al cedente es necesario que el cesionario la denuncie y notifique la litis que en él se tratare sobre el débito cedido, y de las costas y sentencias, n. 36.

Casos en que uno puede ser compelido á hacer la cesion de acciones á otro, n. 37.

Si debida la accion personal se entiende serlo la hipotecaria y la cedida contra el principal y contra al fiador, n. 38.

(1) L. Per div. et l. Ab Anast. C. Mand. et lex Jul. ff. de Pet. haer.

(2) L. Delegare, ff. de Novat.

(3) L. 1 et l. Neque creditoris, ff. de Novat. et l. Nomen

Si al extraño y acreedor que paga la deuda por otro se le debe dar cesion de accion, n. 39.

Si la debe dar el acreedor al principal y fiador que le paga, y no lo dando le obsta su excepcion, y cuándo se ha de oponer, y efecto que obra, y cuándo no la debe dar, n. 40.

Si por alguna causa no se le puede dar le excusa, y de obstarle su excepcion, n. 41.

Cuándo y cómo se ha de hacer esta cesion, n. 42.

Lo que se puede cobrar en virtud de ella, n. 43.

Si lo puede cobrar tocándole la deuda, n. 44.

Si se puede cobrar siendo obligado en cierta forma, y por el que no la pague, n. 45.

Si lo puede cobrar renunciando el beneficio de la cesion de acciones, n. 46.

Si compete esta cesion á los fiadores de diversos tiempos y fianzas, n. 47.

Si dándose la, no le competiendo, podrá cobrar, y cuándo, y de la hipoteca, n. 48.

Si el fiador que paga la deuda la adquiere como casi comprador de ella, y sucede en el derecho de prelación ó hipoteca de ella, n. 49.

Cuando el acreedor y fiador cesionario ocurrieren á cobrar, cómo han de ser pagados, n. 50.

1. *Cesion de acciones* es traslacion de ellas y de las deudas á que se tienen, que uno tiene contra el otro en él á quien las cede, segun unos textos (1). *Delegacion* es dar el deudor á su acreedor otro deudor en su lugar, conforme otro texto (2).

2. Y aunque por cualquiera de estas cosas se hace la traslacion de la accion, difieren en que la cesion se puede hacer contra el deudor, aunque sea ignorante de ella y contra su voluntad, y la delegacion no, sino es con ella y su consentimiento, segun unos textos (3).

3. De lo cual se sigue que la libranza que se hace por uno en otro para que pague á alguno alguna cantidad, no siendo aceptada por el á quien se dirige, es cesion, y siendo aceptada por él, es delegacion, conforme unas leyes de la Recopilacion (4) y en especie Parladorio. Y es visto aceptarla y aprobarla el á quien se dirige, si la recibe por recibirlo, si no es que luego que la recibe y lee, proteste lo contrario; y así, el que recibe las cartas misivas que le escriben, y no las contradice, luego es visto aprobar y confesar ser verdad lo contenido en ellas, conforme á Derecho civil y real (5), Angelo, Baldo, Gregorio

C. Quares pign. oblig. poss.

(4) L. 24, t. 7, l. 9, t. 16 Rec. Parl. l. 3 Quot. Diff. 50, § 1, n. 34.

(5) L. Filius familias Patre absente, ff. ad Mac. ubi Ang.