

se despacharen en adelante. Y en su consecuencia se ordena, que todos los Consejos, jefes de palacio y cualesquiera otros jueces de fuero y privilegio, no impidan directa ni indirectamente á los jueces ordinarios este conocimiento ni formen sobre ello competencias, ni manden á los escribanos de los juzgados ordinarios vayan á hacer relacion de estos procesos, ni las justicias ordinarias lo permitan, ni suspendan sus providencias judiciales á pretexto de semejantes competencias, antes procedan con la actividad de los términos prescritos en las leyes á los juicios ejecutivos.

4ª Respecto á las deudas activas de artesanos y menestrales contra todas las clases distinguidas y privilegiadas, contraídas desde la publicacion de esta cédula, se declara que desde el dia de la interpelacion judicial corran por la mora y retardacion del pago á beneficio de dichos artesanos y menestrales los intereses mercantiles del seis por ciento, para resarcirles el menoscabo que reciben en la demora, y avivar por este medio directamente el pago.

5ª Por cuanto en el resto del reino abusan igualmente las clases distinguidas y gentes acomodadas de su prepotencia, para impedir el pago de sus deudas, fiadas ademas en el fuero de milicias, y otros de que procuran adornarse para burlar la autoridad de los jueces ordinarios, quiere su Magestad que lo que va propuesto en los capítulos antecedentes, se entienda y extienda á las clases distinguidas y personas acomodadas de todo el reino, sin que por este motivo se puedan prevaler de fuero privilegiado alguno, declinar la jurisdiccion ordinaria, ni sobreseer esta en las ejecuciones, á pretexto de inhibiciones y competencias, de que deberán abstenerse los jueces de dichos fueros; previéndolo así con la mayor seriedad los Consejos y demas jueces á sus subdelegados y subalternos.

## CAPITULO V.

DE LA OPOSICION DEL EJECUTADO, Y DE LAS EXCEPCIONES QUE SE LE DEBEN Ó NO ADMITIR; DEL TÉRMINO EN QUE LAS HA DE PROBAR PARA IMPEDIR LA EJECUCION, Y DE SI EL JUEZ REQUERIDO PODRÁ CONOCER DE ELLAS Y DETERMINARLAS.

Hecha la citacion de remate, podrá oponerse el deudor á la ejecucion por sí ó por medio de procurador. En caso de no acudir á defenderse, ¿qué deberá hacer el juez? — No es necesario que el reo, al tiempo de oponerse á la ejecucion, especifique la excepcion que tiene para enervarla, y basta que lo haga en términos genéricos. — ¿Cuántas clases de excepciones podrá oponer el ejecutado? — De la excepcion de pago: ¿cómo ha de hacerse la prueba de este para impedir la ejecucion? — Otro modo de hacer la prueba del pago. — De la excepcion del pacto ó promesa de no pedir la deuda. — De la excepcion de falsedad del instrumento. — Excepcion de la usura. — Excepcion de la fuerza ó miedo. — Segunda clase de excepciones llamadas útiles: de la compensacion. — De la transaccion hecha ante juez ó escribano público. — De la novacion. — De la delegacion. — ¿En qué caso valdrá la novacion, si estando uno obligado bajo de condicion á pagar á otro cierta cantidad, renovase puramente otro tercero esta obligacion? — Razon porque no pueden hacer novacion las mugeres, ni el menor de catorce años, sin otorgamiento del curador. — De la excepcion de nulidad del contrato. — Excepcion de la simulacion de contrato. — De cuántos modos puede cometerse la simulacion? — Excepcion de que el instrumento en cuya virtud se pidió ejecutivamente *no contiene la causa de deber*. — La prescripcion es otra de las excepciones que impiden la ejecucion. — En la prescripcion del derecho ejecutivo no es necesaria la buena fe, y ¿por qué razon? — ¿De qué sentencias é instrumentos se da la prescripcion, y cómo han de contarse los diez años de ella en los varios casos que allí se designan? — Cómo se interrumpe la accion en la via ejecutiva — De qué modo dura ó se perpetúa hasta cuarenta años la accion ejecutiva? — Pasados los diez años no se debe despachar ejecucion, sino dar simplemente traslado al deudor, como de una demanda ordinaria. — Si se siguiese litigio sobre la legitimidad de una escritura de censo, y por sentencia se declarase válido el instrumento, podrá despacharse ejecucion, no solo por los caidos en los diez

años, sino tambien por los posteriores hasta la ejecutoria. — Tambien impide la ejecucion la excepcion de que el instrumento en cuya virtud se despachó, no es público ni auténtico. — Si la escritura es censual, ú otra en que se hipoteque especialmente alguna finca, y el acreedor, antes de entablar el juicio, no hizo tomar razon en la oficina de hipotecas, no se debe despachar ejecucion en su virtud. — ¿Qué deberá hacerse si en el instrumento no se señala plazo para la paga? — Se admiten en la via ejecutiva las excepciones que se dirigen contra la persona que la intenta. — Tambien tiene lugar la declinatoria de fuero. — Asimismo impide la ejecucion la excepcion de estar pendiente compromiso sobre lo que se pide. — El no estar comprendida en el instrumento la cantidad por que se expidió la ejecucion, es otra excepcion que la impide. — Lo mismo procede cuando el instrumento del contrato, en virtud de que se pide la ejecucion, no es el principal otorgado y celebrado entre las partes. — Es excepcion legítima la del juramento que uno hace en las obligaciones en que está prohibido. — Impiden asimismo la ejecucion las excepciones anejas ó inherentes al contrato. — Limitaciones de la doctrina del párrafo anterior. — ¿Cuándo impedirá el progreso ejecutivo la excepcion de reconvention? — Se admite tambien en la via ejecutiva la excepcion del dinero no entregado. — Igualmente impide el curso de la ejecucion la excepcion que de ella misma puede originarse. — Ultimamente obstan á la ejecucion cualesquiera excepciones que por derecho comun se permiten oponer, cuando el acreedor renunció en el contrato su beneficio. — Lo mismo procede con las que el reo podria objetar en la provincia en que se celebró el contrato ó dió la sentencia, y con otras legítimas que pueda probar en el término de los diez dias. — De la tercera clase de excepciones, que son las que no se admiten en el juicio ejecutivo por necesitar mayor exámen, una de ellas es la de dolo. — ¿De cuántos modos puede cometerse el dolo? — ¿Contra quiénes se puede oponer la excepcion de dolo? — Regularmente hablando no perjudica al singular sucesor, ni pasa contra él la excepcion de dolo que su causante cometió. — Puede renunciarse y remitirse por pacto la excepcion de dolo. — No es admisible en la via ejecutiva contra el instrumento público la excepcion de lesion en mas ó menos de la mitad del justo precio. — ¿Cuándo se admitirá la excepcion de error de cálculo ó número? — Tampoco debe admitirse en el juicio ejecutivo la excepcion de division de la deuda entre los mancomunados. — Obligándose dos ó mas de mancomun *in solidum* por el todo, si el acreedor demandare á cualquiera de ellos, y el demandado excepcionare que la ejecucion se debe dirigir contra el otro por que en él se refundió toda la utilidad del contrato, no debe admitirse esta excepcion. — ¿En qué términos podrá admitirse en este juicio la excepcion de *restitucion in integrum*? — Ninguna excepcion que por no ser legítima desprecie el juez inferior en primera instancia, debe ser admitida por el tribunal superior en la causa de apelacion. — Término en que se han de alegar y probar las excepciones en el juicio ejecutivo. —

¿Cuándo ha de empezar á correr el término de los diez dias? — Si estos empiezan á correr en feriados, y en ellos espiran ó se consume la mayor parte, no deben contarse ni correr hasta el siguiente al dia en que cesen. — No se debe prorogar este término á instancia del reo. — A instancia del acreedor se puede prorogar el término las veces que quisiere. — Requisitos que han de intervenir para esta próroga. — ¿Por qué medios podrán hacer las partes sus respectivas probanzas? — Aunque el término de los diez dias no se pueda prorogar á instancia del ejecutado, se podrá suspender siempre que acredite justa causa. — La suspension se ha de notificar al actor á costa del reo. — Otro caso en que debe suspenderse el término. — Si pasados los diez dias piden los litigantes los autos para instruirse de lo justificado, é informar al juez, se les han de entregar por poco tiempo, y primero al actor que al reo, á diferencia de cuando se encargan los diez dias de la ley para probar, pues los debe tomar el reo antes. — Sucediendo muchas veces que para ejecutar el juez la sentencia que pronunció tiene que impartir el auxilio de otro, se explican los casos en que podrán deducirse y alegarse las excepciones ante el requerido, del propio modo que ante el requirente, y si aquel podrá ó no conocer de ellas y determinarlas como este. — En cuanto al tercero poseedor, supuesto que puede oponer sus excepciones ante el juez requerido, y este conocer de ellas, para resolver si podrá ó no decidirla se distinguen dos casos.

1. Hecha la citacion de remate, y pasado el término prefinido en ella al deudor, puede oponerse á la ejecucion por si ó por medio de procurador con poder bastante, pues no está obligado á comparecer personalmente. Si no acude á defenderse, podrá el juez, sin mas citacion, llamar los autos y sentenciar la causa á la primera rebeldía que el ejecutante le acuse, y no de otra suerte, pues aunque la ley 12, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec. dice: «Y no haciendo la oposicion dentro de dichos tres dias, mande el juez hacer remate y pago á la parte,» esto se entiende pidiéndolo esta, y no en otros términos; pero si ocurre entonces, como que su oposicion, la cual sirve de contestacion, surte el efecto de que se suspenda la sentencia y venta de los bienes ejecutados por diez dias, hasta que el juez declare que debe continuarse la ejecucion<sup>1</sup>; se le tendrá por opuesto, y entregarán los autos aunque haya espirado el término de la citacion, y mucho mas en caso de no haberse dado la sentencia, para que se aclare la verdad, y no se condene al inocente. Y si antes que espire el de los pregones se opone por medio de procurador, no se le ha de haber por opues-

<sup>1</sup> Dicha ley 12, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec.

to, entregar los autos, ni tener por parte, excepto que el poder contenga esta especialidad y la renuncia del término; lo que no sucederá si comparece por sí mismo en el juicio, como se dijo en el párrafo 53 del capítulo anterior, pues así se practica en la Corte.

2. Sin embargo de que algunos afirman que el ejecutado al tiempo que se opone á la ejecucion, y pide los autos, debe especificar la excepcion que tiene para enervarla, á fin de que se le admita la oposicion; se observa en la práctica lo contrario, por no haber ley que tal mande, y así basta que alegue genéricamente que tiene que excepcionar y justificar, y pida los autos, pues se le mandan entregar, y ha por opuesto á ella, encargando á ambos litigantes el término de la ley como comun.

3. Tres clases de excepciones puede oponer el ejecutado en la via ejecutiva para desvanecerla, eludirla ó impedir la sentencia de remate. La primera es de las que llaman *directas*, por hallarse expresadas en la ley 3, tit. 28, lib. 11, Nov. Rec., y son seis, á saber: paga, pacto ó promesa de no pedir la deuda, falsedad, usura, fuerza y miedo. La segunda clase es de las útiles, cuyo nombre se les da, porque aunque no hace mencion especifica de ellas, se coligen de su contenido y de otras leyes, y por derecho pueden admitirse en juicio, segun se prueba de las palabras de la citada ley: *y tal que de derecho se deba recibir*: de la 1<sup>a</sup> del propio título y libro: *salvo si dentro de diez dias mostrase la tal paga ó legitima excepcion*: de la 3 siguiente: *alegasen paga ú otra excepcion que sea de recibir*: de la 12 del mismo título y libro: *y hecha la dicha citacion, si dentro de tres dias se opusiere y alegare excepcion legitima conforme á la ley 1 y 2 de este título*: y de la 3, tit. 32, lib. 12, que dice: *y aunque en algunos casos procedan sumariamente, no dejen por eso de recibir las excepciones legitimas y probanzas necesarias*. Estas dos clases de excepciones se admiten en la via ejecutiva, y probándolas el ejecutado en tiempo y forma eluden la intencion del ejecutante. La tercera clase es de las que por su naturaleza exigen mas pleno y escrupuloso exámen y conocimiento, y no se infieren de las leyes citadas, por lo que en este juicio ni en los demas sumarios no se deben admitir, excepto que se prueben y liquiden incontinenti, que es en el término legal<sup>1</sup>. De todas trataré por su órden en este capítulo.

4. No es otra cosa la paga que satisfaccion de la deuda, y pro

<sup>1</sup> Ley 3, § *ibidem*, ff. *ad exhib.* Ley fin. Cod. *de ordin. cognit.*

bándola el ejecutado enerva la ejecucion. La prueba de la paga para impedir la ejecucion, se ha de hacer segun prescribe la ley 12 citada que dice: *salvo si dentro de diez dias mostrare la tal paga ó legitima excepcion, sin alongamiento de malicia, por otra tal escritura como fue el contrato de deuda, ó por albalá que haga fe, ó por confesion de la parte, ó por testigos*; de que se deduce, que si por uno de estos cuatro medios no la prueba plenamente, no debe deferirse en el juramento supletorio, porque cuando la ley prescribe cierto género de prueba, no se defiere en él la que falta<sup>1</sup>. Y es de advertir, que si se pacta expresamente que el deudor ha de pagar en el mismo género de moneda que recibe prestada, debe cumplirlo así, no obstante que se acostumbre pagar en cualquiera, pues se debe seguir mas lo que se estipula que lo que es costumbre.

5. Puede hacerse tambien la prueba de la paga por presuncion de derecho, y debe admitirse, porque se reputa prueba completa<sup>2</sup>; y así el que manifiesta los recibos de las pagas hechas en los tres últimos años, se entiende haber satisfecho las pensiones de los precedentes<sup>3</sup>, é igualmente cuando el deudor tiene en su poder el instrumento que acredita el débito, porque se presume su pago, ó al menos haberle remitido el acreedor, no solo la accion de pedir ejecutivamente contra él, sino la misma deuda<sup>4</sup>, no justificando este la sustraccion del instrumento: y porque á veces suelen hacer algunos las pagas, y despues pretextando haberlas hecho indebidamente por yerro, intentan revocar y repetir lo pagado, y su contrario lo niega, para saber cuál debe probarlo; véase la ley 29, tit. 14, Part. 5, que dice: « Duda podria avenir sobre la demanda que alguno ficiere á otro diciéndole que pagara por yerro lo que no debia, si el otro dijere que non era así; cuál de las partes debe probar lo que dice, el demandador ó el demandado. E por ende decimos, que si aquel á quien facen la demanda conoce la paga diciendo, quel fue hecha verdaderamente é non por yerro; que estonces el demandador debe probar el yerro, é si lo probare, débele ser tornado lo que pagó. Mas si el demandado negase la paga, é el demandador probare tan solamente que

<sup>1</sup> Bart. in lege *Ait Prætor*, 5, § *Si iudex*, ff. *de re judic.*; Bald. in leg. *Bona fidei*, Cod. *de iurejur.* et in cap. *Cum contingat*, eod. tit; Parlad. lib. 2, part. 5, cap. fin., § 11, num. 35. — <sup>2</sup> Auth. *Et si necess.*, Cod. *de donat. ante nupt.* Ley *Imperator*, 70, ff. *de legat.* 2, y cap. 1, *Qui fidem de sponsal.* — <sup>3</sup> Ley *Quicumque*, Cod. *de apochis public.*; Decio consil. 650, vol. 5; Parlad. dicho § 11, num. 33. — <sup>4</sup> Ley *Labeo*, ff. *de pact.* y leyes 40, tit. 13, y 9, tit. 14, Part. 5; Parlad. *ibi*, num. 34.

la habia fecho, maguer non probare el yerro, tenuto es el demandado de tornarle aquello quel pagó; fueras ende si quisiese luego probar que la paga le fuera fecha verdaderamente. E este departimiento que facemos en esta ley, ha logar entre todos homes, fueras ende en el menor de veinticinco años, é en la muger, é en el labrador simple, é en el caballero que vive con caballo é armas en servicio del Rey ó de la tierra, cá cualquiera de estos que demandase á otro en juicio, que habia fecho paga como non debia, é el otro otorgase la paga; estonce tenuto seria el que la paga rescibiere de probar que fue verdadera, é que la debe haber por derecho. E si esto non probase, tenuto seria de tornar lo que así oviese rescibido. » Con esta ley concuerdan la 6, tit. 14, Part. 3. Véase tambien sobre otras especies útiles el tit. 14 de la Part. 5.

6. *El pacto ó promesa de no pedir la deuda*, se entiende no solo en cuanto á su remision absoluta, sino tambien en órden á la dilacion de pedirla el acreedor al deudor hasta cierto tiempo: es excepcion legitima, la cual probada en legal forma, impide el curso de la via ejecutiva; y este pacto pasa á los herederos, aunque de ellos ninguna mencion se haga, excepto que se pruebe que fue personal, porque en duda se presume real<sup>1</sup>.

7. Para admitirse en la via ejecutiva la excepcion de *falsedad*, ha de ser contra la sustancia del instrumento, porque si es contra alguna cosa accesoria de él, v. gr. la hipoteca ó pena, no es admisible<sup>2</sup>. Lo propio milita si se opondre la falsedad contra el instrumento en cuya virtud se dió sentencia condenatoria, y antes de esta nada se tocó de aquella, pues no obsta á la ejecucion, porque requiere mayor exámen é indagacion, á menos que se pruebe en el término legal, en cuyo caso impedirá que se ejecute la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

8. La excepcion de *usura*, ó de que el contrato fue usurario, impide tambien la ejecucion, probándose en los diez dias de la ley; sobre lo cual puede verse á Parladoric, lib. 2, cap. 2, que lo trata detenidamente.

9. Anulan el contrato é impiden la ejecucion, la *fuerza y medio* que intimidan y acobardan á los hombres constantes, ó que no son excesivamente pusilánimes, v. gr. si para que el deudor otorgase el instrumento le amenazó de muerte, mutilacion de miem-

<sup>1</sup> Ley 11, tit. 14, Part. 3. Leyes idem *in duobus*, 25, y *Tale pactum*, 40, ff. *de pact.* — <sup>2</sup> Ley *Jubemus*, Cod. *de probat.* Ley 111, tit. 18, Part. 3, y cap. *inter dilectus de fide instrum.*

bro ó cosa semejante el acreedor; ó si injustamente hizo que le prendiesen, y lo otorgó en la cárcel; y en otros casos semejantes, en los cuales, probando la fuerza ó miedo dentro de los diez dias legales, impedirán el progreso ejecutivo, pero no de otra suerte, porque requieren mas escrupuloso exámen.

10. Las excepciones de segunda clase, llamadas *útiles* (bien que todas las que enervan la via ejecutiva y la accion del demandante lo son), tienen diversos nombres. La una se denomina *compensacion*, de la que se trató extensamente en el capítulo 8 del título anterior. Siendo esta una de las excepciones expresadas en la ley, se debe estimar como tal, é impedirá la ejecucion de sentencia, instrumento ú otra cosa que la traiga aparejada, si lo que se pretende compensar está liquido ó se liquida en los diez dias de la ley, y no de otra suerte<sup>1</sup>.

11. Para enervar y desvanecer la ejecucion, se admite tambien por excepcion legitima en la via ejecutiva la *transaccion* hecha ante juez ó ante escribano público, la cual impide sentenciar la causa de remate, acreditándose en bastante forma en los diez dias de la ley. Pero es de advertir, que aunque en virtud de ella se puede despachar ejecucion, segun la ley 4, tit. 17, lib. 11, Nov. Rec., no perjudica ni debe extenderse á otra persona fuera de aquella con quien se hace ú otorga, como tampoco el pacto<sup>2</sup>, ni aun á las que tienen derecho conexo<sup>3</sup>; y así la ejecucion se debe pedir por el mismo acreedor mencionado en el instrumento de transaccion, y no por otro, aunque intervenga en ella; pero debe entenderse contra el principal deudor, y no contra un tercero<sup>4</sup>.

12. La *novacion de contrato* (que se llama así porque produce nuevos efectos y nueva accion), es traslacion ó conversion del primer débito, y obligacion en otra nueva, civil ó natural, sin intervencion de nueva persona, de suerte que la primera queda extinguida, se disuelven la hipoteca y prendas ligadas á ella, y cesan ó dejan de correr los intereses pactados, estando hecha legitimamente, y así se puede oponer como excepcion en la via ejecutiva<sup>5</sup>. Es de dos maneras, *voluntaria* y *necesaria*. La primera es la que se hace fuera de juicio, la cual siempre es privativa, y extingue la primera obligacion, por lo que impide el progreso de la via ejecutiva, si se acredita en forma en el término legal, y

<sup>1</sup> Ley 20, tit. 14, Part. 5. — <sup>2</sup> Paul. in leg. *Si unus*, § *Ante omnia*, ff. *de pact.* — <sup>3</sup> Ley 1 Cod. *de transact.* y ley *Si ex duobus*, ff. *de tutel.* — <sup>4</sup> Rodrig. *de execut.*, cap. 1, art. 1, num. 18 y 19. — <sup>5</sup> Ley 15, tit. 14, Part. 5; Parlad. dicho § 11, num. 12, y part. 1, cap. fin., § 12, limit. 6, num. 41 y 42.

por ella queda sin vigor el primer contrato <sup>1</sup>, excepto que en el segundo se ponga la cláusula: *de que queden salvos, y no sea visto innovarse el día, é hipoteca de la primera obligacion, ni su prerogativa* <sup>2</sup>, pues entonces no se enerva ni debilita. La segunda es la que se hace en juicio, la cual se llama *arumentativa* ó acumulativa, porque no extingue la obligacion primera, antes bien la vigoriza mas <sup>3</sup>.

13. Para que se entienda hecha la novacion, es preciso que las partes lo expresen claramente, y así porque uno se obligue dos veces á una misma cosa, no es visto apartarse del primer contrato, infringirlo ni mudar su causa, sino afirmarlo mas, añadiendo obligacion á obligacion <sup>4</sup>; pues la pluralidad de actos ó instrumentos no induce la de contratos, cuando las cosas esenciales y sustanciales son las mismas; y si la obligacion segunda es contraria á la primera, aunque ambas subsistan, puede el acreedor usar de la que quiera, de modo que por la eleccion de la una quede libre el deudor de la otra <sup>5</sup>.

14. En consecuencia de lo expuesto, no se hace novacion por la intervencion de nueva persona en el contrato, á menos que se pacte expresamente, antes bien se ha de interpretar de suerte que se excluya, y principalmente si la obligacion segunda contiene menor suma, es mas nociva al acreedor, y los actos son compatibles entre si, pues no se presume que este quiso novar en su perjuicio. Tampoco se hace cuando la obligacion segunda se constituye por cautela y mayor seguridad, ni en la accion privilegiada de dote, porque esta tiene entre otros acreedores tal privilegio, que acerca de ella no se puede hacer novacion ni delegacion en su detrimento, ni en el del marido y de la muger á quien compete: ni por la mutacion de la finca hipotecada ó acensuada, pues existe la obligacion primera, y no quedan libres los fiadores que haya: ni por la estipulacion inútil, porque de ella no se origina nueva obligacion, y así no es visto haberse retraido de la primera, ni por el segundo contrato irrito, nulo ó rescindido, pues aunque por él conste expresamente la novacion, no se extingue la obligacion primera, porque lo que por derecho no surte efecto, no

<sup>1</sup> Ley 2, Cod. de novat. Ley Minor 25 annis cui, ff. de minorib. y ley 2, Cod. de execut. rei judic. — <sup>2</sup> Ley Creditor acceptis pignoris, 3, ff. Qui potiores in pignore habeantur; Parlad. lib. 2 Rer. cap. fin., part. 1, § 11, limit. 6, num. 54 al 56. — <sup>3</sup> Salg. part. 3 Labyr. cap. 1, § unic., num. 24 al 31. — <sup>4</sup> Ley Aliam, 29, ff. de novat.; Salg. de reg., part. 3, cap. 1, part. 3, Labyr. cap. 11, num. 78 y sig. — <sup>5</sup> Ley Triticum, ley Scire debemus, ley Quibus, y ley Qui usumfructum, ff. de verb. obligat.; Parlad. part. 1, y limit. 6 cit., num. 44 al 47.

causa impedimento: ni por la modificacion del contrato, pues esta lejos de acreditar su extincion supone su existencia: ni por la prorogacion del término pactado para la paga, no estipulando obligacion nueva: ni aunque el fiador siendo preguntado preste su consentimiento si falta el del acreedor: ni por la dacion en pago de algun vale, crédito, libranza ú otra cosa para que el acreedor se reintegre del suyo, si interviene la cláusula ó protesta de que no se ha de innovar en los derechos de la primera obligacion, hipoteca y fiadores ú otra semejante, pues en este caso es visto darse para que se haga pago, y si no tiene efecto, poder repetir contra el dador, por no haberse contentado ni tomado en si ni á su riesgo el acreedor la deuda ó cosa cedida; y lo mismo procede cuando el acreedor la acepta con la condicion de que sea efectiva y exequible, pues en estos casos no recibe en si el peligro de su cobranza, y queda en su fuerza la deuda y obligacion primera para repetir contra su deudor por ella. Finalmente no se hace tampoco novacion en otros contratos, aunque se innoven, si por su incompatibilidad no pueden surtir efecto ni perjudicar al primero.

15. Sin embargo de lo dicho en los dos párrafos anteriores se induce la novacion en los casos siguientes. 1º Por la intervencion de nueva persona, v. gr. cuando se delega el crédito y el acreedor acepta la delegacion, pues á ella se sigue la liberacion del deudor delegante; lo cual se entiende en los términos que se dirá despues. 2º Por la adiccion ó imposicion de nueva pena, ó supresion ó remision de la puesta en el primer contrato. 3º Cuando el hecho ó pacto segundo es diverso del primero, ó en la obligacion segunda se prefine mayor término para la paga. 4º Cuando se calcularon y redujeron á un cómputo todas las partidas del libro, y el deudor hizo á favor del acreedor un resguardo, reduciéndolas á una suma ó partida. 5º Cuando el primer acto ó contrato era imperfecto, y el segundo es perfecto. 6º Cuando se altera la naturaleza del negocio en las cosas que son sustanciales, v. gr. si se aumenta ó disminuye el precio, ó si el pacto segundo es diverso del primero, respecto de la cantidad y modo de satisfacerla. 7º Cuando el acreedor recibió parte de su crédito del que aceptó la letra ó libranza, y acerca del residuo le fió ó concedió plazo, ó trató con él sobre el modo y tiempo de pagárselo. 8º Cuando la cosa arrendada se subarrendó ó enagenó á otro, pues el fiador del primer arrendatario no queda ya obligado. 9º Cuando acerca de la paga de la pension se variaron los pactos primeros, v. gr. si estos fueron de pagar en granos y los segundos en dinero, ó al contrario, en cuyo caso

quedará libre también el fiador. 10º Cuando concluido el arrendamiento sigue tácitamente el arrendatario en él; pues en cuanto á este segundo quedan libres los fiadores dados para el primero, excepto que presten nuevo consentimiento. 11º Cuando acabado el contrato se renovó tácita ó expresamente, pues en este caso debe proceder el acreedor en virtud de este y no del primero, excepto que en él se diga: *que quedan salvas las prerogativas del primero, y del día é hipotecas, y que no se entiendan renovadas*, porque entonces, aunque el contrato se novó, quedan salvas las hipotecas y demas como si no se hubiese novado. 12º Cuando los contratos son incompatibles y contrarios, y no de otra suerte, pues se presume novacion, excepto que esté puesta la cláusula: *sin perjuicio de los primeros derechos*, ó que el segundo contrato sea nulo, ó cuando no aparece el consentimiento del acreedor, en cuyos tres casos no se induce.

16. Ha lugar también la acción ejecutiva por el compromiso y sentencia de árbitro con las cláusulas de hecho y de derecho correspondientes, de tal suerte, que si se pone en ejecución la sentencia sobre el negocio principal se liberte el fiador, á menos que el acreedor reserve su derecho contra él. Asimismo se induce acción acumulativa y no extintiva de la novacion por la litiscontestacion y sentencia, y la necesaria para la transaccion y concordia principiada entre el principal deudor y el acreedor, de tal suerte que se liberte al fiador. Sobre todo esto y otras especies concernientes á la novacion, véase á Fusch, *littera N.* concl. 119, á Marco Antonio Sabelli, tom. 3, § *Novatio*, y á los que citan; y para saber cuando un acreedor se subroga en el lugar de otro anterior, véase á Carleval, tit. 3, disp. fin., en donde para la mayor claridad é inteligencia distingue ocho casos, cuya explicacion omito por difusa y no correspondiente á este capítulo.

17. *La delegacion es dar el deudor en su lugar á su acreedor, ó á quien este quiera, otro deudor, del cual exija su crédito: ó novacion hecha con intervencion precisa de nueva persona*<sup>1</sup>. No se hace novacion por ella, á menos que concurren cinco requisitos. 1º Que consienta el acreedor, porque contra su voluntad ninguno puede delegar en otro sus veces; ni el acreedor está obligado á mudar su deudor, aunque el que le ofrezcan sea mas idóneo. 2º Que consienta el deudor delegado. 3º Que no solo consienta este, sino que se obligue expresamente á favor del acreedor. 4º Que constituya la obligacion y promesa por mandato del delegante. 5º Que el

<sup>1</sup> Ley *Delegare*, 11, ff. *de novat.* y ley 15, tit. 14, Part. 5, verb. *Eaun decimos*.

obligado delegado sea deudor del delegante (bien que es lo mismo si de su espontánea voluntad quiere obligarse, aunque no lo sea, que en nuestro castellano antiguo se llamaba *manero*, y en latin se llama *expromisor*), y aquel á cuyo favor se constituye la obligacion, sea acreedor de este<sup>1</sup>.

18. De lo expuesto en el párrafo anterior se infiere que por la delegacion no se hace novacion, á menos que se exprese ó que haya litiscontestacion entre el cesionario y el deudor, ó por haberle empezado este á pagar la deuda, notificándole la cesion y aceptándola<sup>2</sup>; en cuyos casos queda libre el delegante ó cedente, y no puede pedir ejecución contra su deudor, ni revocar la cesion, ni al cesionario ó procurador en su misma causa la facultad de exigir el débito, y así en estos casos se debe limitar la ley 15, tit. 14, Part. 5, posterior á la 3, Cod. *de novationib.*, porque la ley nueva que habla generalmente, no corrige los especiales de la antigua. Si el cesionario es negligente en exigir el débito, es de su cuenta el riesgo que haya en su cobranza, sin que tengarecurso contra el deudor que se lo cedió, pues quedó libre de su pagamento<sup>3</sup> por la cesion; por lo que si el deudor da á su acreedor otro deudor en su lugar, con pacto de que él ha de quedar libre de la deuda, y el delegado lo acepta, impedirá esta excepcion el curso de la via ejecutiva; y aunque el deudor delegado se constituya insolvente, no tendrá repeticion el acreedor contra el delegante ó primer obligado; pero si nada se pacta, ambos serán responsables, bien que pagando el uno, quedan libres los dos para con él, porque la deuda es una, y como tal solo una vez se debe cobrar y pagar. También se infiere que si el deudor puro delega con condicion á otro deudor en su lugar, con ánimo de novar el contrato, se hace la novacion por esta delegacion; pero no cumpliéndose la condicion, ó estando pendiente, si el delegado muda su estado, de tal suerte que no puede comparecer en juicio, v. gr. por haberse hecho siervo ó religioso, ó vuelto loco ó mentecato, ó sido deportado, no se disuelve la obligacion primera, y por lo mismo aunque la condicion se verifique, no hay novacion, ni el delegado queda obligado<sup>4</sup>. Y finalmente se deduce, que si en la segunda obligacion intervienen fiadores, no se libertan los de la primera, excepto que se exprese, por cuya razon no se extingue

<sup>1</sup> Leyes 2 y 15, tit. 14, Part. 5. — <sup>2</sup> Ley *Delegatio*, 3, Cod. *de novat.*; *Cur. Filip.*, lib. 2, *Comm. terr.*, cap. 6, num. 5; *Parlad. different.* 50, § 2, num. 6; *Olea* tit. 8, quæst. 2. — <sup>3</sup> Ley 15, tit. 14, Part. 5, Ley 2, Cod. *de nautico fænor.* —

<sup>4</sup> Ley 15, tit. 14, Part. 5.