

lo mismo es por los bienes parafernales, que fuera de la dote recibe de ella, segun otra Ley de Partida. (a) Y por los alimentos que el marido le debe dar, segun Bartulo. (b)

27 Asimismo tiene tacita hipoteca la muger en los bienes del marido, por las arras, y donacion *propter nuptias*, desde que se constituyen, segun un texto, (c) y su glosa: mas no la tiene por los bienes gananciales adquiridos constante el matrimonio, por no se le conceder por ningun derecho, como contra Antonio Gomez, (d) lo tienen Gomez Arias, y Gutierrez, el qual dice asi haver sido determinada en la Chancilleria de Valladolid.

28 El hijo por los bienes adventicios, que el padre recibiere suyos de parte de su madre, ò de otra que lo sean, tiene hipoteca tacita en los bienes de su padre desde que los recibió, y empezó à usar de su administracion, segun una Ley de Partida, (e) y su glosa Gregoriana.

29 Si el marido, ò la muger muriere, casandose despues el que quedare vivo, desde entonces los bienes de él quedan obligados tacitamente à los hijos del primero matrimonio, por las arras, ò donaciones, que durante él, el uno al otro se huvieren hecho; mas no se casando despues, lo contrario se ha de decir, segun una Ley de Partida, (f) y en ella Gregorio Lopez.

30 Asimismo tiene tacita hipoteca el legatario, por el legado, ò manda que le es dexado por el difunto desde que fallece, como lo dice una Ley de Partida. (g)

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

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

33 Tiene tambien tacita hipoteca la deuda que procede de lo que se dá para faccion, armazón, ò refaccion de la nave, casa, ò otro edificio en ella, ò él, dandose para

ello; y siendo necesario, y convirtiendose en esto, y constando de ello desde que se dá, y recibe: y por lo mismo los Oficiales, y Marineros, y sirvientes, que en ello trabajaren, y lo traginaren, por su trabajo, y alimento, conforme una Ley de Partida. (k) Y lo mismo se entiende en los fletes, y frutos de ello, como accesiones, y parte suya, segun otra Ley de ella. (l)

34 Tambien tiene tacita hipoteca la deuda que procede de alquiler de la casa, ò daño hecho en ella, en las que en ello están del arrendatario, ora sea el primero, ò segundo que arrendò de él; 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, (m) y su glosa Gregoriana, segun la qual procede, ora sea la cosa alquilada, casa, ò heredad. Y lo mismo se entiende en los frutos de ella, conforme dos textos. (n)

35 En la hipoteca expresa, ò tacita, desde que es constituida, quedan obligados los bienes de el deudor al acreedor, con que en él no haya tradicion, ò posesion de ellos; mas en la hipoteca pretoria, ò judicial, hasta que la haya, ò se entreguen, ò haga la execucion en ellos, no quedan obligados; y así, antes de esto, y despues de mandados entregar por el Juez, el deudor los puede obligar, è hipotecar à otro. Y si lo hiciere este, será preferido al à quien el Juez los mandò entregar, y no se le entregaron, ni executaron, segun una Ley de Partida. (o)

36 Y de aqui es, que si despues de vendida la cosa, antes de entregada, y dada posesion de ella al comprador, el vendedor la empeñare, ò hipotecare à otro, es valido el empeño, ò hipoteca, y por ella el tal acreedor es preferido al comprador en la cosa, segun una glosa. (p)

37 Difieren la hipoteca pretoria, y la judicial, en que la pretoria, siendo uno de los acreedores metido en posesion de los bienes, es visto serlo los demás acreedores, y así todos tienen igual antelacion, y anterioridad, como se dice en el Derecho. (q) Mas siendo la hipoteca judicial, el primero que es me-

(a) L. 17. tit. 11. part. 4.

(b) Bartul. in leg. Si cum dotem, §. Sint. autem in servissimo, num. 7. ff. Solut. matrim.

(c) L. ubi adhuc ubi gloss. c. de Jure dot.

(d) Anton. Gom. in l. 53. Taur. numer. 41. ad fin. Gom. Arias in l. 14. Taur. n. 41. Gutier. de Jur. confirm. 1. p. cap. 46. n. 6. & 7.

(e) L. 24. ubi gloss. 1. usq. ad 8. tit. 13. p. 5.

(f) L. 26. tit. 13. part. 5. ubi Greg. gloss. 1. usq. ad 5. (g) L. 28. tit. 13. p. 5.

(h) Velazq. in l. 30. Tauri, Acev. Mat. & Angel. in l. 13. tit. 6. lib. 5. Recop. Flor. Diaz in Pract. Variar.

lib. 1. q. 6. art. 1. n. 8.

(i) Flores Diaz ubi supr. num. 5. in fin.

(k) L. 26. tit. 12. p. 5. ubi gloss. Gregor. 9. & 10.

(l) L. 16. tit. 13. part. 5.

(m) L. 1. glos. 2. & 4. tit. 8. part. 5.

(n) Leg. In praediis, ff. in buibus causis pign. vel hypot. tacit. conhat. & l. Quamvis, c. In quib. causis pignor. tacit. contrab.

(o) Leg. 13. tit. 13. part. 5.

(p) Gloss. in l. 1. c. de Fur. Fise. l. 10.

(q) L. Cum unus, ff. de Bonis, de Authorit. Jud. possid. & l. fin. Cod. eod. tit.

tido en posesion de los bienes, ò que executa en ellos, se prefiere à los demás, que no lo han hecho, segun dos textos, (a) y lo trahen Rodrigo Suarez, y Gregorio Lopez.

38 Si el acreedor pide la prenda al deudor, ha de probar como se la entregò poseyendola, como lo dice una glosa, (b) y Bartulo. Y quando el deudor pide al acreedor se la restituya, ha de probar como se la empeñò, conforme un texto. (c) Y si no lo pudiere probar, es cautela, que no la pide por haverla empeñado, sino por reivindicacion de que se la entregue por ser suya, y lo pruebe, y entonces, ò ha de probar el acreedor el empeño, ò restituirla, segun un texto, (d) y Panormitano, la qual cautela se puede acomodar à 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 Bartulo. (e)

CAPITULO IV.

PROROGACION.

SUMARIO.

Prorogacion del contrato, quanto à su difinicion, n. 1.

Calidades que se requieren para hacerla, y cómo se presume hacerse, n. 2.

Si es visto hacerse con la misma prerogativa del dia, prenda, è 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.

Quando la prorogacion del compromiso no lo es sino revocacion, y quantas veces se puede hacer, num. 6.

En qué, y por quanto tiempo se puede hacer la prorogacion del contrato, n. 7.

Si la prorogacion escusa de perjuero, pena, è interés, num. 8.

Si escusa de la pena de excomunion, n. 9.

Si la prorogacion del contrato temporal, hecha entre los principales contrayentes, perjudica à su fiador, n. 10.

Si el fiador del arrendamiento queda obligado por la prorogacion, ò renovacion de él; y por qué tiempo, y quantas veces, y cómo se puede hacer, n. 11.

Si el fiador de la tutela, y curaduria queda obli-

gado por el tiempo de la prorogacion, ò renovacion de ella, n. 12.

Si el fiador del juez queda obligado por el tiempo de la prorogacion, ò renovacion de su oficio, num. 13.

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

Cómo se entiende la renovacion del contrato temporal fenecido, num. 15.

Si el fiador, ò principal queda libre por la prorogacion del contrato perpetuo; y la quita y espera hecha al deudor, aprovecha al fiador, num. 16.

Prorogacion del contrato, es la extension suya al tiempo à que no se estiende, conforme à un texto. (f)

2 La prorogacion del contrato (aunque se haga dentro del primero termino de él) para que sea el mismo, se requiere que se haga con sus mismas circunstancias, y calidades, como se presume hacerse quando se hace simplemente, aunque sea respecto de la pena, è interes, segun lo dicen Tiraquelo, (g) 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 autoridad, prenda, è hipoteca de él, por hacerse con las mismas calidades, y atributos primeros de lo que se proroga, y ser lo mismo, conforme à Derecho. (h)

4 Mas nota, que siendo jurado el contrato, si se proroga, 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, ò repita el hecho verbal, ò mentalmente, segun un texto insigne del Derecho Canonico. (i)

5 Empero si la prorogacion del contrato (aunque sea hecha dentro del primer termino de él) se hace de diversa forma, natura, y calidad de la suya, no es prorogacion, sino renovacion: asi lo dice expresamente una glosa, (k) y alegando otros, Diego Perez.

6 De lo qual se infiere, que si en el compromiso se diere facultad à los Arbitros para determinar la causa, solo de derecho, ò como Arbitros juris, y prorrogandose, se añadiere, ò dixere en la prorogacion, que la determinen de hecho à su arbitrio, ò como

(a) L. 2. c. qui potio in pignor. hab. l. in indicat. ff. de Rejudic. Snar. in l. Post. rem, q. 7. §. Ulterius notab. Gregor. Lop. in l. 1. tit. 14. & in l. 6. tit. 15. p. 5.

(b) Gloss. & Bartul. in l. Cum res, c. Quae res pignor. obligar. possunt.

(c) §. Item Serviana, instit. de Action.

(d) Leg. 1. c. Si pign. conventio. Panorm. in cap. Ex literis, de Jure jur. num. 1.

(e) L. Contrahitur, & ibi Bartul. ff. de Pignor.

(f) Leg. Sed etsi manente, ff. de Praec.

(g) Tiraquel. de Uroque retractu. 2. p. §. 1. gloss. 7. n. 27. Ant. Gabr. lib. 2. Comm. Opon. conclu. 2. de Diar. num. 4. & seq.

(h) Leg. Sed etsi manente, ff. de Praec.

(i) cap. penult. de Jure jur.

(k) Gloss. fin. ad fin. in c. 2. Qui auctorit. de Praec. in 6. Didac. Per. in l. 1. tit. 4. lib. 3. Ordinam. col. 529. verb. Dubitatur.

Arbitros arbitradores, no es prorogar, sino renovar, como lo dice Boerio. (a) Y notese, que quando en el compromiso se dá simplemente facultad á los Arbitros de le prorogar, se entiende solo por una vez, y no mas, si no se expresa, ò se dice que se pueda hacer todas las veces que quisieren, como con otros lo tiene Rebufo. (b)

7 Tambien la prorogacion del contrato, para que sea el mismo, se ha de hacer durante el primero termino de él, porque si se hace despues de pasado, no lo es, sino nuevo, y renovacion, segun un texto expreso. (c) Y no se puede hacer por mayor tiempo que el primero, sino por otro tanto, ò menos, como con muchos lo tiene Antonio Gabriél. (d)

8 De lo dicho se sigue, que si alguno jura de dar á otro alguna cosa hasta cierto termino, y dentro de él el acreedor le proroga, no incurre el deudor en perjuo si no la diere en el del primero tiempo, y en el de la prorogacion, como incurre no la dando en él, despues de pasado el uno, y otro, ò el primero, si no fue prorogado, ò siendo lo, si fue despues de acabado; como diciendo ser verdadera, y comun opinion, lo dice Antonio Gabriél. (e) Y no le escusa de perjuo la prorogacion, ò dilacion del termino que le fuere concedida por el Principe de proprio motu, ò á su pedimento, segun Gregorio Lopez; (f) aunque le escusa de la pena, è interes, como con otros lo tiene Rebufo. (g)

9 Siguese asimismo de lo dicho, que siendo á uno puesta pena de excomunion para que dé á otro alguna cosa dentro de cierto termino; y durante él el acreedor le proroga con consentimiento del Juez, no incurre el deudor en esta pena, si no lo cumpliere en el primero termino, y en él prorogado, como incurre no lo cumpliendo en él, despues de acabado el uno, y el otro, ò el primero, si no hubo prorogacion de él, ò si la hubo fue despues de pasado, ò aunque no lo sea, si se hizo sin consentimiento; lo qual es comun opinion, segun Navarro. (h)

10 Siendo el contrato temporal por cierto tiempo limitado, como sería hasta tal día,

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 primero termino, 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 de el siguiente tiempo prorogado, y no de la de el 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 resuelven Jason, (i) Hypolito de Marsilis, Covarrubias, y Gutierrez, el qual dice ser verisima. Y por mas fuerte razon se entiende de lo mismo, prorogandose el tiempo despues de ser pasado el primero, por no ser prorogacion, sino renovacion, segun está definido en el Derecho. (k)

11 De lo dicho se infiere, que si por las partes principales se prorogare el tiempo de el arrendamiento, dentro, ò fuera del primero termino de él, ò fuere renovado expresa, ò tacitamente por reconducion, como lo es, quedando el arrendatario en la cosa que tiene arrendada despues de cumplido el tiempo de su arrendamiento, entonces no queda obligado el fiador de él por el tiempo de la prorogacion, ò renovacion, si no es que en ella intervenga consentimiento suyo; como se prueba en dos textos capitales del Derecho Civil. (l) Y aunque la reconducion dicha se entiende ser hecha por otro tanto tiempo del arrendamiento, es visto entenderse de la primera reconducion, y no de las demás, por no proceder en infinito, como con otros lo dice Rebufo. (m)

12 Infierese asimismo de lo dicho, que si el tiempo de la tutela, ò curaduría fuere prorogado, durante, ò despues de él, ò renovada expresa, ò tacitamente, administrandola el Tutor, ò Curador de nuevo despues de cumplido el tiempo de ella, no es obligado el fiador suyo por el que se prorogare, ò renovare, sino es que en ello consienta, segun un texto, (n) aunque lo es por el redito, è interes de la mora, y tardanza, que despues del

(a) Boer. decis. 284. num. 5.
 (b) Rebuf. in l. unica, c. de Sent. que pro eo, quod interest, 1. notab. n. 25. 27. 28.
 (c) Leg. Sed etsi manente, ff. de Precar.
 (d) Ant. Gab. lib. 2. Comm. Opin. concl. 4.
 (e) Ant. Gab. ubi supr. concl. 2. de Dilation. num. 11. & 12.
 (f) Gregor. Lop. in l. 13. gloss. 1. tit. 18. p. 3.
 (g) Rebuf. 2. tom. ad LL. Galic. in tract. de Litteris iudicatis, art. 1. gloss. 1. circ. fin.
 (h) Navarr. in Manual. cap. 21. num. 17.

(i) Jas. in l. Lata, n. 9. ff. Si cert. pet. Hypolit. de Marsil. in Rubr. ff. de Fidejus. in 6. q. principali, n. 89.
 Covarr. in c. Quamvis pactum, de Pactis in 6. in princ. vers. 4. Apparet. Cutierr. de Jur. confirm. 1. p. c. 49. n. 12. 13. 14. & 15.
 (k) L. Sed etsi manente, ff. de Precar.
 (l) L. Item queritur, §. Qui implet. ff. de Locat. l. Si cum. Hermes, c. de Locat. & conduct.
 (m) Rebuf. in l. unica, Cod. de Sent. que pro eo quod interest. 1. notab. n. 33.
 (n) L. Lucius, la 2. §. Paulus, ff. de Admin. tutor.

del primero termino se tuviere por el Tutor, ò Curador, en no entregar sus bienes al menor, por ser esto de la primera obligacion. conforme á otro texto. (a)

13 Tambien se infiere de lo dicho, que siendo el Juez proveído al oficio por cierto, y determinado tiempo, siendo prorogado antes, ò despues de pasado, ò renovado expresa, ò tacitamente, usandole por mas tiempo, no es obligado su fiador por el termino de esta prorogacion, ò renovacion, sino es consintiendo él en ella, segun Baldo, (b) seguido por Avendaño.

14 Mas se infiere de lo dicho, que si en el compromiso fuere dado fiador, y se prorogare, expresa, ò tacitamente por las partes principales, durante ò despues de pasado su primero termino, no es obligado el fiador por el prorogado, ò renovado, salvo si consintiere en ello, como se prueba en el Derecho. (c)

15 Aunque en la prorogacion, hecha despues del termino, y renovacion del contrato temporal, es visto comprehenderse todo lo contenido en él, como lo dice Boerio, (d) alegando muchos: empero haciendose renovacion tacita, ò expresa, el primero contrato ya fenecido, y su prerrotiva del día, para su prelación, 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 día se considera para su prelación, y autoridad, y no el del primero, sino es que se exprese; así lo tiene Parladorio, (e) probandolo en derecho, y alegando otros. Y procede, aunque la prorogacion hecha despues del termino, y renovacion sea jurada, porque aunque el juramento hace valer el acto en el mejor modo que puede, en este caso se entiende, como renovacion que puede, y no como prorogacion, que no puede, segun Gutierrez. (f)

16 No siendo el contrato temporal, sino perpetuo, como es, no se poniendo en el tiempo limitado, por el qual dure, y se fenezca en siendo pasado, sino para la execucion de él; esto es, poniendole el termino para la paga de la deuda, aunque se prorogue durante él, ò despues, ò se haga espera de ello, solo por las partes principales, sin consentimiento de el fiador, 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 perpetua, en que el termino no es puesto para fenecerla, sino para su execucion, y paga, como por comun opinion con otros, lo resuelven Hypolito de Marsilis, (g) Covarrubias, y Gutierrez, el qual dice ser verisima. Y lo mismo, por la misma, y mas fuerte razon, se entiende en las esperas concedidas por el Principe, ò mayor parte de los acreedores al deudor, por no concederse por mera voluntad de ellos, sino por necesidad, de las cuales, y de las quitas traté en la Curia Philipica, (h) y por eso no lo hago aqui. Y así la quita, y espera hecha al deudor, no aprovecha al fiador. (i)

CAPITULO. V.

NOVACION.

SUMARIO.

Definicion, y efecto de la novacion del contrato, num. 1.

Si la primera obligacion se nova por la segunda, num. 2.

Si se hace en la prerogativa del día, n. 3.

Si se hace novacion del primero instrumento por el segundo, n. 4.

Si el que tiene la cosa por dos, ò mas instrumentos, es visto tenerla por todos, n. 5.

Si por la delegacion de la deuda hecha del deudor de ella en otro, se causa novacion, ò darla en Banco, n. 6.

Si se libran los fiadores de la primera obligacion, por darse otros en la segunda, n. 7.

Si el acreedor puede ser compelido á librar al fiador, dandole otro idoneo, n. 8.

Si el fiador puede compeler al deudor principal que le saque de la fianza, y cómo, n. 9.

Si se escusa novacion, siendo una de las obligaciones convencional, ò á día, ò penal, y la otra no, n. 10.

Si procede el no hacerse novacion ipso jure, ni por via de excepcion, n. 11.

Si se hace novacion por evidencia, y manifestas conjeturas, y se quita la mora precedente, numer. 12.

Si

(a) L. Si postea, ff. Rem. pupill. Salv. for.
 (b) Bald. in l. Si cum homines, c. de Loc. & conduct. Avend. in cap. 2. Præ. n. 16. lib. 2.
 (c) L. Labeo, la 2. §. fin. ff. de Arbitr.
 (d) Boer. decis. 284. n. 13.
 (e) Parlad. lib. 1. Rer. quot. cap. fin. 1. ad §. 11. limit. 7. num. 54. 55.
 (f) Gutierrez. de Juram. confirm. 1. p. cap. 49. num.

18. 19. 20. 21.
 (g) Hypolit. de Marsil. in Rubr. ff. de Fidejus. in 6. q. principali, num. 89. Covarr. in cap. Quamvis pactum, de Pact. in 6. in princ. vers. Apparet. Gutierrez. ubi supr. num. 12. 13. 14. 15.
 (h) In Curia Philip. 2. part. §. 24.
 (i) L. Si precedente 58. §. Lutus, ff. Mondat. Felic. de Solis, de Censib. 2. tom. c. 2. n. 20. vers. Ex quibus.