

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 excomunión 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.

Si se hace por oponerse en la segunda obligacion diversa causa de deuda; que en la primera, num. 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 dado en ella, n. 15. Si se libra el deudor dando en pago de la deuda otra que se deba, num. 16. Si se libra el deudor de la dote, dando en pago de ella otros bienes suyos en subsidio, y lugar de pena, n. 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 día, hipoteca, y fianza, n. 19. Si por el juramento decisorio, y confirmatorio, se causa novacion, n. 20.

NOVACION del contrato, es la transfusion del primero debito en otro, con que se extingue su primera obligacion, y transfiere en otra nueva, como se dice en el Derecho. (a) Y así por la novacion *ipso jure*, se queda libre del primero contrato, y de su prenda, ò hipoteca, sin correr mas el interés de él, por transferirse en el en que nova, según se dice en el Derecho. (b)

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, sino es que se expresa. Y así, no se expresando, puede el acreedor usar de entrambas, y qualquiera 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 determinado expresamente en el Derecho. (c)

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

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

5 Asimismo se infiere, que si alguno tiene dos, ò mas instrumentos de diversos tiempos, hechos de una misma cosa, por toda es visto tenerla, si todos, cada uno en sí

pueden ser validos, según Alexandro. (f) Lo dicho procede, aunque intervenga nueva persona, y así en la delegacion en que el deudor, dá en su lugar otro que lo sea suyo, ò otro que no lo sea, que por él pague la deuda que lo acepta, entrambos quedan obligados por ella, sin librarse el primero deudor, si no es que se expresa, como se libra expresandose. Así lo dice una Ley de Partida, (g) ò librando al deudor de la deuda, porque se libre en letra de Banco, aunque él quiebre. (h)

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, (i) y refiriendo à otros lo dice Alberto Bruno.

8 Y de aquí es, que el acreedor no puede ser compelido à librar al fiador de la fianza que le ha sido dada, aunque se le dé otro idoneo; pues no lo puede ser à mudar deudor, según Derecho; (k) sino es con justa causa, como si por no hallar alguno al fiador que se le manda dar en juicio para cobrar alguna pecunia, ò cosa, se conviene con otro que lo sea, dandosela en seguridad, y resguardo de la fianza, hasta que le libre de ella, que entonces (hallando despues fiador idoneo, y dandole) ha de ser compelido al acreedor à recibirle, y librar al antes dado, por tener seguridad para él, y equidad para el que ha de haber la pecunia, ò cosa en poderse aprovechar de ella; y así se determinó en el Senado Napolitano, como lo dice Vicente de Franchis, (l) à quien sigue Gaspar Rodriguez.

9 Regularmente el fiador no puede compelir al deudor principal à 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 executable à pagar la deuda, ò parte de ella, ò fuere preso, ò executado por ello. El tercero, quando el fiador por cumplirse el plazo, depone, y deposita la paga. El quarto, si el deudor empieza à disipar sus bienes; y siendo dos deudores mancomunados, empezandolos à disipar el uno de ellos, se puede pedir esto contra entrambos.

El

(a) L. 1. ff. de Novat. (b) L. Novat. ff. de Novat. (c) L. fin. ff. de Novat. §. Præterea, inst. qui bu. mod. toll. obligat. (d) Bald. cons. 211. vol. 1. Boer. dec. 13. n. 14. (e) Juan. Baptist. Ararlo commu. in lit. N. n. 44. (f) Alexand. in l. Singulari, n. 19. ff. Si cert. per. (g) L. 15. tit. 14. p. 5. vers. E ann decimos.

(h) Afflic. decis. 353. per tot. (i) Bartul. in l. Valerianus, ff. de Prator. stipend. Alber. Brun. de Arg. concl. 4. n. 8. (k) L. Si mandato meo in princip. vers. Ideo si negotia mea gerit, ff. Mand. (l) Vincenc. de Franchis, dec. 202. Gasp. Rodrig. de Ann. redit. l. 2. q. 12. n. 25.

El quinto, quando ha mucho tiempo, que el fiador está en la fianza à arbitrio de el Juez, conforme una Ley de Partida, (a) y su glosa Gregoriana, el qual tiempo corre despues de la obligacion principal cumplida, y no antes. según Baldo, (b) Fulgoso, y otros Doctores. De que se sigue, que si el debito es condicional, ò à día, no corre este tiempo, hasta ser cumplida la condicion, ò 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, ò curaduría, hasta ser fenecida, como lo dice Antonio Gomez. (c) Ni en el del censo nunca, por ser la obligacion de él sucesiva, hasta que se redima la suerte principal, ni en las demás que fueren sucesivas, respecto de ser perpetuas, según en especie lo tiene Feliciano de Solís. (d) Y el sacar el deudor al fiador de la fianza es pagar la deuda, ò alcanzar del acreedor quita de ella, con que entrambos, principal, y fiador, quedan libres de ella, conforme una Ley de Partida. (e) Mas si el deudor se ausenta, ò es sospechoso de fuga, superviniendo despues de hecha la fianza, puede el fiador pedirle, que le dé fianzas de que cumpliendo la condicion, ò plazo de la deuda, la pagará, como consta de una Ley de Partida, (f) y su glosa Gregoriana.

10 Siendo la una de las obligaciones condicionales, ò à día, y la otra no, no se causa novacion de la primera por la segunda despues de hecha, hasta cumplirse la condicion, ò plazo, sino 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, ò plazo, como lo dicen unas Leyes de Partida. (g) 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, ò por la otra, según otra Ley (h) de Partida.

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

12 Mas notese, que expresa novacion se Part. V.

(a) L. 14. tit. 12. p. 5. ubi glos. Gregor. (b) Bald. & Fulgos. & alii. DD. in Lulius Titius, ff. Mandat. (c) Anton. Gom. 2. tom. Variar. cap. 13. num. 10. vers. Ex quo 2. 3. (d) Solis de Censib. lib. 3. cap. 9. (e) L. 1. tit. 14. part. 5. (f) L. 17. tit. 13. p. 5. ubi glos. Gregor. (g) L. 15. y 16. tit. 14. p. 5. & ibi glos. Greg. fin. (h) L. 35. in princip. tit. 11. part. 5. (i) Gregor. Lop. in l. 15. gloss. 4. tit. 14. part. 5.

entiende hacerse, y se hace *ipso jure*, aunque no se exprese sino por evidencia, y manifiestas conjeturas, parece que las partes la quisieron hacer, como por la deformidad, y diversidad de las obligaciones, transfiriendo la una de la otra, según una Ley de Partida, (k) y su glosa Gregoriana; en la qual tambien singularmente se dice, que aunque de esta manera se haga novacion, no por ella se quita la mora de la primera obligacion. De lo dicho se sigue hacerse novacion *ipso jure*, sin expresarse por la segunda obligacion, quando en ella se pone diversa causa de la deuda, que en la primera obligacion hubo; como sería si la primera dixese, que procedia del precio de venta, y la segunda de empréstito; así lo dice expresamente la dicha Ley de Partida. (l) 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 Siguese tambien de lo dicho hacerse novacion *ipso jure*, aunque no se exprese por la siguiente obligacion, quando en ella se promete dar otra diferente cosa de la precedente obligacion, según Derecho. (m)

15 Y así, quando se convienen el deudor, y el acreedor, de que se le pague otra cosa diferente de la que fue en la primera obligacion, no es obligado el fiador de ella, sino es que haya fiado, y obligadose simplemente de satisfacer al acreedor, sin decir en qué, por ser la misma razon en esto, que en lo primero, como lo resuelven Hypolito de Marsilis, (n) y Gutierrez.

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

17 Por lo qual quando uno prometió pagar, ò restituir à una muger cierto dote dentro de cierto tiempo, y si no lo hiciere, le dá, y asigna por ella, y en su pago 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, ò los bienes, pues fueron asignados en pena,

Aaa y

Anton. Gabr. in volum. Comm. Opin. in tit. de Novat. concl. 1. num. 56. (k) L. 5. in princip. ibi glos. Gregor. 1. & 6. tit. 14. part. 5. (l) Diff. l. 15. in princip. tit. 14. part. 5. (m) L. Si ita fidejussorem, & leg. Gracè, S. Synchum, ff. de fidejussor. (n) Hypolit. de Mars. in rubr. de Fidejussor. in 6. q. principali, num. 89. Gutier. de Furam. confirm. 1. p. cap. 49. num. 15. in medio. (o) Gutier. de Furam. confirm. 1. p. c. 63. num. 9.