

CAPITULO V.
NOVACION.
SUMARIO.

Doctores que tratan esta materia. *
Definicion, y efecto de la novacion de el contrato, y si es presumible, sin probarse. num. 1.
Si la primera obligacion se nova por la segunda, y si es necessario que se haga expressamente? num. 2.
Si puede hazerse en la prerrogativa de el dia, è hypotheca. num. 3.
Si se haze novacion de el primer instrumento por el segundo, en perjuicio de los acreedores. num. 4.
Si el que tiene la cosa por dos, ò mas instrumentos, es visto tenerla por todos. num. 5.
Si por la delegacion de la deuda hecha de el deudor en otro, se causa novacion, ò por otra especie de libertad, y como se entiende esto? num. 6.
Si quedan libres los fiadores, si en la segunda obligacion fueron dados otros fiadores diferentes de la primera. n. 7.
Si el acreedor puede ser compelido à librar al fiador de la fianza que le fuè dada, ofreciendole otro fiador idoneo, y en què casos se le puede apremiar à ello, explicase la proposicion. n. 8.

Si el fiador puede compeler al deudor principal à que le saque de la fianza, y en que casos se puede hazer, que especies de obligaciones, y como corren los tiempos en las obligaciones condicionales, y à dia. num. 9.
Si se causa novacion, siendo una de las obligaciones condicional, ò à dia, ò penal, y la otra no, y efectos de la novacion. num. 10.
La novacion no se haze ipso jure, ni por via de excepcion, sino se expressa. num. 11.
Si se haze novacion por evidencia, y manifestas conjeturas, como se ha de expressar, y extinguir la primera obligacion, y expressar el animo de novar. num. 12.
Si se haze por ponerse en la segunda obligacion diversa causa, que en la primera hubo. num. 13.
Si se haze prometiendo dar en la segunda obligacion, otra diversa cosa que en la primera. num. 14.
Si en el caso propuesto queda obligado el fiador de la primera obligacion, y en què casos continúa su obligacion. num. 15.
Si el deudor queda libre ipso jure, dando à su acreedor en pago la deuda que otro le debe, de consentimiento de las partes, y en què casos queda con esta libertad. num. 16.
Si prometiendose pagar la dote dentro de cierto termino, y dando por ello en pago tales bienes, si passado el plazo pueda tomarlos la muger. n. 17.
Si siendo los contractos incompatibles, por el segundo, se deroga el primero, haziendose en intervalo de tiempo. num. 18.
Cautela para que por el segundo contrato no se innove el primero, en la prerrogativa, antigüedad de el dia de la hypotheca, y fianza, y como se han de poner las clausulas. num. 19.
Si por el juramento decisorio, y confirmatorio, se causa novacion. n. 20.
Que el Esclavo no puede hazer novacion, sin consentimiento de su Señor, ni el menor, sin authoridad de su Curador, ni la muger, sin licencia de su marido. num. 21.

Quan-

Quantas especies de novacion se consideran, calidades, y efectos de una, y otra. num. 22.

Què poder necessita el Mandatario para hazer novacion, y si lo es quando el segundo contrato se celebra para firmeza de el primero. num. 23.

Si con error se haze novacion à quien no se debia, y por quien no se debia, juzgandose respectivos acreedor, y deudor, como se ha de pagar, y proceder en esta materia, y sus casos. n. 24.

Què calidades han de concurrir para que se diga formal novacion, y si lo es la segunda obligacion, que contiene lo mismo que la primera, ò quando son dos obligaciones por un mismo debito, ò en otros casos. num. 25.

* En este capitulo trata el Author de la novacion que se haze de el contrato celebrado entre las partes, sobre cuya materia puede verse; *lex* 15. & *seqq.* tit. 14. part. 5. Ciriac. *controv.* 486. Marescot. lib. 2. *Variar.* cap. 56. Pat. Molin. de *Iustit.* & *jur. tract.* 2. *disput.* 559. D. Salgad. in *Labyrinth.* *Credit.* 3. part. cap. 45. à n. 45. & cap. 21. à n. 94. Giurb. *ad consuetud.* cap. 7. glos. 1. n. 11. & *observat.* 83. Menoch. de *Præsumpt.* lib. 3. *præsumpt.* 134. Franch. *deciss.* 15. Surd. *tom.* 3. *consil.* 445. D. Cresp. *observat.* 7. Carlev. de *Judic.* tit. 2. *disput.* 1. D. Castill. lib. 4. *Controv.* cap. 59. & lib. 5. cap. 77. D. Larrea, *allegat.* 34. D. Olea, de *Cession. Jur.* tit. 3. q. 9. & tit. 5. q. 3. Guzmàn, de *Eviction.* q. 28. Scacia, de *Comerc.* §. 2. glos. 5. n. 291. Amat. 1. part. *Variar.* *resolut.* 50.

I Al num. 1. resuelve el Author, que la novacion es la transfusion de el primero debito en otro, con que se extingue la primera, y se transfiere otra nueva obligacion: Vid. Amat. *Variar.* 1. part. *resolut.* 50. Ciriac. *controv.* 486. Marescot. lib. 2. *Variar.* cap. 56. Menoch. lib. 3. *præsumpt.* 134. D. Salgad. in *Labyrinth.* 3. part. cap. 2. & cap. 11. à n. 94. en donde latamente pone los efectos de la novacion, y porque actos se causa: Giurb. *observat.* 83. n. 5. dice, que los efectos de la novacion, es extinguir el contrato;

y que por esto no se presume, sino se prueba, porque queda libre el contratante, y de la prenda, o hypothe- ca, sin correr mas, el interese de el, por transferirse en el que nova: ex Surd. *tom.* 3. *consil.* 445. n. 57. Giurb. *dict. observat.* 10. ubi sup. & *ad consuetudin.* cap. 7. glos. 1. n. 11. en donde tambien explica los efectos de esta novacion.

2 Al num. 2. que la primera obligacion de el contrato, se nova por la segunda, porque nunca se presume sino se expresa, y no expressandose puede el acreedor usar de qualquiera de las acciones, hasta la cobranza, y por usar de la una, no se perjudica en la otra: Vid. Amat. ubi sup. *dict. resolut.* 50. Giurb. *dict. observat.* 10. pone la regla general de las novaciones. Et *observat.* 83. n. 5. dice, que la novacion no se presume, sino se expresa; *ex leg.* Qui *usumfructum*, ff. de *Verbor. obligation. leg. fin.* Cod. de *Novation.* y assi no hay novacion, si se modifica en algo el contrato, porque la modificacion presupone la existencia de el primer acto, y por esto solo se extinguirà separandose de el primero, y será novacion: Roxas, de *Incompatibilitat.* part. 1. cap. 3. à n. 15. Surd. *consil.* 445. n. 57. Carleval, de *Judic.* tit. 2. *disput.* 1. n. 2. asegura, que por la novacion, y por la nueva accion que nace, no se extingue la accion antigua, ni el derecho de el actor, se pone de peor condicion, antes lo contrario. *L. 15. & 14. P. 9. Almagro tom. 3 pag. 529*

3 Al num. 3. que la prerrogativa de el dia, contenido en la primera obligacion, para su antelacion, no se nova por la segunda, sino se expresa: Vid. citat. Carlev. ubi sup. n. 2. Castill. *deciss.* 5. n. 5. citat. Giurb. *observat.* 10. dice, que se necessita formal expression, y consentimiento de las partes, para que la novacion comprehenda la prelacion contrahida en el primero contrato; & *observat.* 83. n. 7. asegura, que la novacion no se induce sino expressamente, aunque se añada al contrato, ò se le disminuya, pues en este caso, solo induce reforma-

macion: Facit. Gutierr. de Gabell. q. 20. n. 1. & 3. Surd. consil. 385. n. 8.

4 Al num. 4. que no se haze novacion de el primero instrumento de la deuda, por el segundo de ella, no expressandose: Vid. Amat. tom. 1. Variar. dict. resolut. 50. Roxas, de Incompatibilitat. part. 1. cap. 3. n. 15. D. Salgad. in Labyrinth. Creditor. 3. part. cap. 11. n. 63. & 75. hablando de el depositario, y los casos en que cede el peligro, ò aumento de la moneda, à favor de este, y explica los casos en que se induce novacion de el primero contrato, por el segundo.

5 Al num. 5. que si alguno tiene dos instrumentos de diversos tiempos, hechos sobre una misma cosa, se entiende que por todos la tiene, si pueden ser validos: Vid. citat. Giurb. dict. observat. 10. & 83. Gutierr. de Jurement. confirmat. 1. part. cap. 49. à n. 1. D. Salgad. ubi sup. proxim. Roxas, & Amat. ubi sup. traen la doctrina en consecuencia de las antecedentes, sobre la concurrencia de dos instrumentos de un tiempo, y sobre una misma cosa.

6 Al num. 6. que en la delegacion de la deuda, hecha por el deudor, quedan assi este, como el delegado, obligados, sin librarse el primero deudor, sino es que se expresa, ò por otra especie de libertad: Vid. D. Salgad. in Labyrinth. Credit. 3. part. cap. 2. n. 45. hablando de el credito cedido, y de la simple delegacion, distingue, diciendo, que en el primer caso no se induce novacion, ni se extingue la primera obligacion, porque hasta que por el deudor cedido, ò delegado, se pague al acreedor, no queda libre el deudor primero; ex leg. fin. Cod. de Novation. Cevall. comm. cont. comm. tom. 3. q. 754. per tot. & q. 95. Parlador. Rer. quotidian. 1. part. cap. fin. §. 12. n. 48. & in Sexquicentur. different. 2. §. 2. porque, aunque intervenga nueva persona, no hay novacion, sino se dice expressamente, sino es que el deudor delegado prometa pagar al acreedor, consintiendo, y admitiendo este la promessa, porque estando satisfe-

cho, se extingue la obligacion de el delegante; porque como la palabra paga, comprehende qualquiera satisfaccion, se sigue, que esta especie se comprehende en la disposicion de la ley 15. tit. 14. part. 5. citada por el Author, porque entonces supone extinguirse la primera obligacion, quando el deudor delegado paga al acreedor, à quien se hizo la delegacion, ni innovò cosa alguna la disposicion de la ley, sobre los modos civiles, y aprobados por Derecho, por los que suele inducirse paga, y por esso, como el acreedor, à quien se hizo la delegacion de el debito, quede satisfecho con la nueva obligacion de el deudor delegado, debe extinguirse la primera obligacion de el delegante; de que se sigue, que en este caso, y en esta especie de paga, no solo nace la novacion, sino la extincion de la primera obligacion: D. Castell. controver. lib. 4. cap. 59. n. 34. & lib. 5. cap. 77. Pero quando se cede la deuda, se induce inmediatamente novacion de la primera obligacion, y queda libre el deudor que delega, ò cede en esta forma, ex Menoch. de Præsumpt. lib. 3. præsumpt. 134. n. 38. Cevall. ubi sup. dict. q. 754. n. 15.

7 Al num. 7. que si en la segunda obligacion fueron dados otros fiadores diferentes de la primera, los de ella no quedan libres, si no es que se expresse: Vid. Ciriac. 124. & 546. Guzmán, de Eviction. q. 52. n. 12. & q. 28. à n. 6. Scacia de Commerc. §. 2. glos. 5. n. 291. D. Castell. dict. tom. 4. cap. 59. à n. 44. despues de referir una decision de la Audiencia de Sevilla, en favor de los fiadores de un contrato, en que hubo novacion, passa à referir los motivos legales en que se fundò la sentencia; y despues explica muchas proposiciones, y casos en que los fiadores quedan obligados, y se les puede convenir, que no se refieren, por no dilatar, y porque con facilidad se puede ver quando el caso se ofrezca: Rodríguez. de Ann. Reddit. lib. 2. q. 16. n. 60. & 61. Surd. decis. 45. Parlador. lib. 2. rer. quotidian. cap. 3. n. 21. Anton.

ton. Gom. lib. 2. *Variar. cap. 13. n. 20.* versic. *Secundo.* quienes refieren las opiniones que hay sobre esto, y hazen distincion, entre la novacion, y la prorrogacion.

8 Al n. 8. resuelve, que el acreedor no puede ser compelido à librar al fiador de la fianza que le ha sido dada, aunque se le dè otro idoneo: Vid. Ciriac. *controv. 59. & 373. Amat. lib. 2. variar. resolut. 53. & 89. D. Solorzan. de Jur. Indiar. tom. 1. lib. 2. cap. 25. n. 34. D. Castell. lib. 4. controv. cap. 10. n. 56.* dice, que aunque parece que por equidad debe recibir el acreedor una prenda por otra, si es idonea la que se ofrece, pero de rigor de derecho, no està obligado, *ex leg. Si rem alienam, ff. de Pignorat. action.* y lo mismo sucede en quanto à recibir un fiador por otro, aunque sea igual, ò mas idoneo, Pin. *in leg. 2. Cod. de Rescindend. vendition. 2. part. cap. 1. n. 22. & seqq.* que distingue entre el fiador prometido, y no admitido, y en este caso es de admitir otro igualmente idoneo, y entre el fiador, yà recibido, que entonces no se le puede compeler al acreedor à que reciba otro, *ex Carroc. decis. 4. n. 13. D. Olea de Cession. Jur. tit. 3. q. 9. n. 21. & tit. 5. q. 3. n. 7. D. Larrea. Allegat. 34.* en donde supone la misma doctrina. Excepto sino huviere justa causa para ello, como lo es quando no halla uno el fiador que se manda dár en juicio para la cobranza, y se conviene con otro que sea abonado, dandolo por seguridad, y resguardo de la fianza hasta que le libre de ella, que entonces ha de ser compelido el fiador à recibirle, y librar al antes dado, por seguirse seguridad para él, y equidad para el que ha de recibir el dinero; *ex Cancer. Variar. resolut. part. 2. cap. 5. à n. 159. Fontanell. de Pact. Nuptial. clausul. 4. glos. 18. part. 3. à n. 24. D. Larrea decis. 22. n. 15. citat. D. Olea dict. tit. 5. q. 3. Amendol. ad Franch. decis. 202. Cencio, de Censib. q. 76. à n. 13.* expressan los casos en que el acreedor puede ser compelido à recibir otro fiador, dexando libre

al primero.

9 Al n. 9. que el fiador no puede compeler al deudor principal, à que le saque de la fianza que por él hizo, hasta lastar, y pagar por él, sino en alguno de los cinco casos que refiere el Author, fundado en una ley de Partida; con cuya doctrina van conformes; Anton. Gom. lib. 2. *variari. cap. 13. n. 20. Gutierr. lib. 1. practic. q. 140. n. 41. Jul. Capon. tom. 4. discept. 248. Guzmán de Eviction. q. 28. Parlador. lib. 2. rer. quotidian. cap. 3. n. 21. Barbos. in Collect. leg. 2. Cod. de Procurator. Matienz. in leg. 10. tit. 16. lib. 5. Recop. glos. 1. n. 8. D. Salgad. de Reg. Protect. 4. part. cap. 7. n. 160. D. Larrea decis. 89. n. 16.* quienes dicen, que este tiempo corre despues de la obligacion principal cumplida, y no antes; pero si es condicional, ò à dia, no corre hasta que se cumpla la condicion, ò plazo, ni en el fiador de la cosa vendida en la eviccion de ella, hasta que se saca al comprador, ni el de la tutela, ò curaduria; *ex Barbos. ubi sup. n. 2. & seqq. Mantica de Tacit. & ambig. convention. lib. 16. tit. 20. & tit. 21.* ni procede en el de censo, por ser la obligacion successiva, hasta que se redima la suerte principal, ni en los demás que fueren successivos por ser perpetuos: Vid. Rodrig. *de Redditi. lib. 2. q. 13. per tot. D. Gregor. Lop. in leg. 14. glos. 1. tit. 12. part. 5. D. Larrea decis. 93. n. 10.* hablando de el fiador de el contracto de censo, dice, que aviendo pacto de que el deudor ha de sacar al fiador de la obligacion, està obligado à cumplirlo, y à dár nueva fianza: *Ex citat. Cencio, ubi sup. cap. 2. part. 2. q. 3. artic. 4. in princip. Gratian. tom. 1. discept. cap. 49. n. 16.* y otros que cita el Señor Larrea, que tocan las demás especies de nuestro Author. Tusc. *litter. F. conclus. 317.* habla de la liberacion por novacion; *& conclus. 318.* de la libertad por mudanza de estado de el deudor principal. Scacia *de Comerc. §. 2. glos. 5. n. 291. Farinac. consil. 57. Cevall. comm. q. 900. n. 50. D. Salgad. in Labyrinth. credit. 1. part. cap. 18. ex*

n. 8. tratando de la liberacion , por la paga , ò novacion , & citat. D. Larrea *Allegat.* 34. ubi latè explicat Guttierr. de *Jurament. confirmat.* 1. part. cap. 63. per tot.

10 Al num. 10. que siendo una de las obligaciones condicionales, ò à dia, 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 expresse; y lo mismo si el que renueva la segunda obligacion mudare su estado, de modo que no pueda parecer en juicio: Vid. Ciriac. *controv.* 486. Menoch. de *Præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 134. Amat. *variari. resolut.* 1. part. *resolut.* 50. Giurb. *Observat.* 83. à n. 5. en donde explica todos los efectos de la novacion, y dice, que si la ultima promessa contiene mas tiempo, modo, ò condicion que la primera, es preferida la ultima; pero si no es mas favorable, queda una, y otra eficaz: Pereyra *deciss.* 17. n. 3. & citat. Giurb. *ad consuetud. cap.* 7. glos. 1. n. 11. D. Salgad. in *Labyrinth.* 3. part. cap. 2. à n. 45. explica con alguna extension los modos con que se haze la novacion, ex Parlador. *Rer. quotidian.* 1. part. §. 12. n. 48. & in *sexquicentur. different.* 2. §. 2. Cevall. *comm. q.* 754. per tot.

11 Al num. 11. que la novacion no se haze sino se expresa, ipso jure, ni por via de excepcion: Vid. Cevall. *comm. q.* 95. D. Salgad. *ubi proxim.* 3. part. cap. 11. à n. 94. ex Mascard. de *Probation. conclus.* 1111. Menoch. de *Præsumpt. præsumpt.* 134. in *princip. leg. Qui usumfructum, ff. de Verbor. obligation. leg. fin. Cod. de Novat.* Giurb. *observat.* 83. n. 5. ubi latè explicat.

12 Al num. 12. que la expresa novacion se sigue quando por evidencia, y manifestas, conjeturas, parece que las partes la quisieron hazer, por la diversidad de las obligaciones, transfiriendo la una en la otra: Ex Giurb. *ubi proxim.* n. 6. asegura, que no solamente no es bastante expresar, que se haze con animo de novar, sino que es preciso expresasen, que quieren novar; cum Gratian. *discept.* 353. n. 23. Can-

cer. 2. part. *variari. resolut. cap.* 6. n. 75. para que extinguida la primera obligacion, se proceda por la segunda: Franch. *deciss.* 15. Menoch. *dict. præsumpt.* 134. n. 36. Pereyra *deciss.* 17. n. 3. y no queriendo extinguir la primera, no se entiende que hay novacion; ex leg. *Si solum. ff. de Pignorat. action.* Negusant. de *Pignorib. memb.* 3. part. 6. n. 2. Menoch. de *Recuperand. possession. remed.* 9. n. 379. dice, que se requiere el animo de novar, y la expresa convencion, aunque tambien son bastantes conjeturas: D. Castell. *tom.* 4. *controv.* 59. n. 57. Surd. & D. Salgad. *ubi sup. proxim.* quienes explican con toda extension las circunstancias que se requieren para que se diga expresa novacion, de consentimiento de las partes, de modo, que por la segunda obligacion quede extinguida la primera.

13 Al num. 13. que se haze novacion sin expressarse ipso jure por la segunda obligacion, quando en ella se pone diversa causa de la deuda, que en la primera obligacion huvo: Vid. Amat. *variari. 1. part. dict. resolut.* 50. Menoch. *dict. præsumpt.* 134. Maréscot. *lib.* 2. *variari. cap.* 56. Ciriac. *controv.* 486. Giurb. *ad consuetudin. cap.* 7. glos. 1. n. 11. hablando de las obligaciones que se hazen para la restitution de la dote, y quando se puede decir novacion de ellas: *Et dict. observat.* 83. n. 5. & 6. & seqq. en donde dice, que se induce la novacion mudada la causa de el primer contracto, y obligacion; ex Cancerio, Salgad. & D. Castell. *ubi sup. proxim.* que lo suponen por motivo suficiente para acreditar la novacion de el contract, aunque nó se expresse.

14 Al num. 14. que se haze novacion aunque no se expresse, por la siguiente obligacion, quando en ella se promete dar otra diferente cosa: Vid. Amat. D. Salgad. & Roxas *ubi sup.* Giurb. *dict. observat.* 83. n. 15. en donde trae en terminos la doctrina de el Author, citandolo: Guttierr. de *Jurament. confirmat.* 1. part. cap. 49. n. 15. hablando de los fiadores que se

ponen en los contractos, y sus obligaciones quando hay novacion: *Et cap. 63.* explicando en lo que consiste la novacion de el contrato, y si se presume tacitamente, dice, que siempre que en el segundo contrato, haya diverso pacto, ò se prometa cosa diversa, se entiende la novacion: *Ex Menoch. consil. 381. n. 31.*

15 Al num. 15. que quando se convienen el deudor, y el acreedor en que se le pague otra cosa diferente de la que fue en la primera obligacion, no queda obligado el fiador de ella, sino es que haya fiado à pagar al acreedor, sin decir en que: *Vid. Marescot. lib. 2. variar. cap. 56. Ciriac. contrav. 486. Giurb. ad consuetud. cap. 7. glos. 1.* tratando de la novacion en el contrato de dote: *Et observat. 10. à n. 12.* en donde explica los requisitos que han de intervenir en qualquiera de las segundas obligaciones, para que se entiendan novadas las primeras, principalmente, quando se hazen sin perjuicio de las primeras seguridades, è hypothecas, que en este caso subsisten en favor de el acreedor, aunque se mude la cosa que el deudor estaba obligado à dár, ò se commute en otra, pues siempre que la fianza sea de la seguridad de la paga, queda obligado el fiador, aunque despues se pongan algunos pactos, sobre el modo de ella, si no es que el deudor limitò su obligacion.

16 Al num. 16. que el deudor queda libre ipso jure, dando à su acreedor en pago, la deuda que otro le debe, de preciso consentimiento de las partes, pero no en subsidio: *Vid. Guzm. de Eviction. q. 28. 35. & 52. n. 12. Amat. lib. 1. variar. cap. 21. Anton. Gom. lib. 1. variar. cap. 5. n. 1. & lib. 2. cap. 2. n. 6. D. Castell. lib. 4. contrav. cap. 59. n. 32.* que explica latamente las cessiones que se hazen de los creditos para pagar al acreedor, que admitida, queda libre el deudor; *& n. 49.* dice, que la dacion insolutum, es à exemplo de el contrato de venta, porque igualmente, se transfiere el dominio, y se reputa nuevo con-

trato, que extingue en el todo la antigua accion, *ex leg. Si Prædium. Cod. de Eviction. Vela dissert. 33. n. 46. D. Salgad. in Labyrinth. creditor. 1. part. cap. 17. n. 18. & cap. 18. & 3. part. cap. 2.* explica con latitud los efectos de esta dacion in solutum: *D. Olea de Cession. jur. tit. 1. q. 1. à n. 50.* expone con muchos, los efectos de esta cession, y tiene por constante, que siempre que el deudor con consentimiento de su acreedor, le cede los derechos deudas, ò acciones que contra otro tiene, queda libre de la deuda, aunque en la cession no se expresse esta libertad, pues ipso jure corre en favor de el deudor.

17 Al num. 17. que quando se promete pagar, ò restituir à una muger cierta dote, dentro de tanto tiempo, y no haziendolo, se le dà por ello en pago tales bienes, siendo passado, puede tomarlos la muger, pues fueron assignados en pena, y subsidio, y no induce novacion: *Vid. Giurb. ad consuetudin. ubi sup. dict. cap. 7. à glos. 1. & seqq.* explicando los casos en que en este assumpto se puede dár novacion, y las calidades que para hazerla han de intervenir; *& observat. 10. & 83.* sobre el mismo assumpto: *D. Castell. lib. 4. contrav. dict. cap. 59.* con otros que cita, cuyas doctrinas se fundan en las reglas que inducen la novacion, segun se ha expuesto antes de agora.

18 Al num. 18. que quando los contractos son incompatibles, contrarios, ò perjudiciales, por el segundo se deroga el primero, quedandose libre de el, haziendose en intervalo de tiempo, pero no si se haze incontinenti; *ex Amat. variar. dict. resolut. 50. Roxas de Incompatibilitat. part. 1. cap. 3. à n. 15.* poniendo la proposicion dice, que procede, aunque las partes huviesen reservado los primeros derechos, porque no se entiende reservado mas que aquello en que no cae contrariedad; *ex Gozadin. consil. 38. Galeot. lib. 1. contrav. jur. contrav. 322 n. 17. 18. & 19. Gratian. tom. 2. discept. 290. à n. 17. Mantic. de Tacit.*

de ambig. convent. lib. 17. tit. 3. à n. 13. Mascard. de Probation. conclus. 1111. n. 23. Menoch. de Præsumpt. lib. 3. præsumpt. 134. à n. 39. versic. Secunda conjectura novationis. Surd. consil. 145. n. 24. explican con toda extension, y suponen que siempre que se verifique incompatibilidad, ò contrariedad, de un contracto con otro, procede la novacion: D. Salgad. in Labyrinth. 3. part. cap. 11. n. 65. & 75. asegura, que se causa novacion siempre que por la segunda obligacion passa el primero contracto, à otro que repugna, ò tiene contrariedad, con el segundo. Pero si consta expresamente otra cosa de voluntad de las partes, se debe atender á ello, sin embargo de qualquiera presumpcion de derecho. Ex Gutierr. Practicar. lib. 4. q. 13. Parlador. lib. 2. rer. quotidian. cap. 3. Vela dissert. 35. n. 77. Barbos. vot. 76. n. 5. tratando de la fuerza que en si tienen los pactos para su observancia, y la obligacion en que se constituyen los contrayentes.

19 Al num. 19. que diciendose en el segundo contracto, que quede el primero en su fuerza, y vigor en la prenda, fianza, y antigüedad, y que en esto no se innove, de hecho, no queda innovado, ni derogado el primero contracto por el segundo, antes queda exceptuado, y salvo: Vid. Amat. ubi sup. dict. resolut. 50. D. Salgad. in dict. cap. 11. n. 65. usq. ad 75. en donde explica los casos en que en los contractos se causa, novacion, y los en que el primero se queda en su fuerza, y vigor, y la cautela que en esto se ha de observar para no perjudicarse las partes. Roxas de Incompatibilitat. ubi sup. à n. 9. dice, que para huir de la contrariedad, è incompatibilidad que causa la novacion, es preciso usar de algunas expresiones en la segunda escriptura: Giurb. dict. observat. 83. n. 7. asegura, que añadiendo en el segundo contracto, la clausula de que los contrayentes, no quieren extinguir el primero, con esta reserva, no se entiende novado: ex leg. Si solutum, ff. de Pignorat. action. Ne-

gusant. de Pignor. memb. 3. part. 6. n. 2. por la regla de que no se induce la novacion, sino expressamente, aunque en el contracto se añada, ò quite alguna cosa, y por otros motivos que expone el citado Giurba.

20 Al num. 20. que por el juramento decisorio diferido en la parte, se haze novacion de la primera obligacion, pero no por el juramento promisorio, ò confirmatorio, en que se jura de observar el acto: Vid. Amat. ubi sup. dict. resolut. 50. Marescot. lib. 2. variar. cap. 56. Ciriac. controuv. 486. Giurb. observat. 10. con los que tratan esta materia de la novacion, diciendo; que por el juramento promisorio, no se causa, porque nada hay contrario à la primera obligacion, pero el decisorio es bastante, por la contrariedad que resulta à el primer contracto, que es el motivo mas principal que causa la novacion.

* 21 No puede el Esclavo novar el contracto celebrado entre partes, y assi quedará subsistente en todo, porque no puede obligarse; sino es por razon de alguna donacion que el Señor la haya hecho, ò con poder para comprar, y vender; ni la muger puede hazer donacion de la deuda, que otro debe, y haziendola, puede revocarla, y queda el primero contracto en su fuerza; pues la muger no puede ser fiadora, como uno, y otro se dispone por una Ley de Partida. Lex. 17. tit. 14. part. 5. & ibi. D. Greg. Lop. y si el menor de catorce años hiziesse novacion sin authoridad de su Curador, se resuelve la primera obligacion, y queda libre el que la hizo, y el menor puede revocarla, de modo, que el acreedor queda sin accion para pedir à uno, ni à otro, segun otra ley de Partida. Lex. 18. Bod. tit. & partit.

* 22 La novacion se considera de dos modos; una es voluntaria, y otra es necessaria; voluntaria es, la que se haze extrajudicialmente, y esta siempre es privativa, y extintiva de la primera obligacion; necessaria es, la que se haze en juicio, y esta se llama novacion aumentativa, y acumulativa,

que no extingue la primera obligacion, antes bien la fortifica mas, y le añade fuerza, y se dice novacion, porque tiene nuevos efectos, y nueva accion, porque demás de la primera, por el contrato que subsiste, se le acumula otra nueva por la cosa juzgada, como dicen Surd. *Decis.* 69. n. 4. Canc. *Variar. resolut. lib. 3. cap. 17. de Sentent. & ear. execut. n. 289.* Lara, *de Vita homin. cap. 15. ex n. 37.* Anton. Gom. *in leg. 63. Taur. n. 2. ex glos. in leg. 1. Verb. possis. Cod. de Judic. gloss. in leg. Duobus, ff. de Except. Rei Judicat. Gratian. discept. tom. 3. cap. 557. ex n. 32.*

* 23 El poder, ò presunto, ò verdadero, no es bastante para inducir novacion, como afirma Beccius, *Cons. 129. n. 104. in med. Vela, disert. 38. n. 86.* porque lo que se ha adquirido, y està ya baxo de el dominio, no se puede quitar, y transferirlo en otro ageno, sin voluntad, y hecho de el principal, como se dispone por dos leyes de el Derecho Civil; *Leg. fin. in fin. ff. de Pact. leg. Id quod nostrum. 11. ff. de Regul. Jur. y por consiguiente, el Procurador sin especial poder de el Señor, ò General, con libre, y general administracion, no puede hazer novacion perjudicial al mandante, sino es que este la ratifique despues, segun disposiciones Civiles, Leg. Si Stichum. 8. §. Ultim. leg. Novare 20. §. 1. in fin. leg. Si quis absente 22. & leg. Filius 24. ff. de Novation. D. Gregor. Lop. *in leg. 4. glos. 1. tit. 11. & leg. 61. tit. 18. part. 3. Menoch. de Præsumpt. lib. 3. præsumpt. 134.* pero se debe notar, que la novacion nunca se haze, ni se entiende, quando el segundo contrato se celebra por la firmeza de el primero, en sentir de el Señor Salgad. *de Retention. 1. part. cap. 10. §. Unic. n. 73. & seqq.**

* 24 Si creyendo, alguno con error, que era deudor de otro, y por esto hiziere novacion con el acreedor de este para pagarle alguna deuda, à que era obligado su putativo acreedor, queda obligado à pagarla por esta nova-

cion, y se dissuelve el primero contrato, quedando firme el segundo, aunque despues tenga cierta noticia, que no estaba obligado à pagar cosa alguna, à aquel por quien hizo la novacion; pero antes que pague, puede demandar à su putativo acreedor, sobre que le liberte, ò saque de aquella obligacion que con error contraxo por el; y si no lo quisiere hazer, y al obligado se le apremia à que pague en fuerza de la novacion, deberá recuperar todo lo que por el pagò, sin que le pueda favorecer la escusa de que no le obligò à que novasse por el, ni pagasse la deuda, pues pagò en su nombre con error. Y si por el contrario, creyendo el que en la realidad es deudor de otro, que su acreedor debia à un tercero alguna cosa, y no fuesse cierto, si hiziesse novacion, y se obligasse à pagar aquello que creia se le debia; sin embargo de esto, antes que haga el pago, puede defenderse, para no entregar cosa alguna, por faltar el legitimo, y verdadero supuesto de la deuda; y si con el mismo error, le pagasse de orden de su acreedor aquella cantidad, queda libre de su obligacion principal, pero le queda la accion al acreedor para pedir contra el que la exigió, à que restituya lo que recibió de su deudor, respecto de no deberle cosa alguna; y si hiziesse la paga por si mismo el que novò, sin orden de aquel cuyo deudor era; en este caso, no queda libre de su obligacion principal, aunque le queda el recurso contra el otro, para que le restituya lo que pagò con error, y se le mandará restituir, como todo està dispuesto por una Ley de Partida. *Lex 10. tit. 14. part. 5. & ibi D. Gregor. López.*

* 25 Para que se pueda decir novacion formal, y que tenga efecto de tal, es necesario que el segundo contrato sea correspondiente al primero que se nova, y assi todas las vezes que la posterior obligacion que subsigue, contiene menos que la primera, no se entiende hecha la novacion, porque lo que es mas no puede transfundirse en menos, como lo dicen el Señor Salgad.

gad. in *Labyrint. credit.* 3. part. cap.
1. §. *Unic.* n. 49. *Mantic. de Contract.*
lib. 17. tit. 1. n. 9. & tit. 3. n. 19.
ex leg. Qui usumfructum, ff. de Ver-
bor. obligation. fundados en una Ley
de el Derecho Civil; y de aqui se in-
fiere, que si la segunda obligacion es
la misma, ò no contiene mas que la
precedente que contiene algun privi-
legio, ò aparejada execucion, no de-
be entenderse novacion, sino se ex-
pressa, como se prueba por una Ley
de el Derecho Civil. *Lex* 4. §. *Si ex*
conventione, ff. de Re judicat. leg. Mi-
nor. 25. *annis. ff. de Minorib.* *Mantic.*
ubi sup. n. 17. D. Salgad. *ubi proxim.*
cap. 11. n. 84. y quando son dos las
obligaciones por un mismo debito, no
se induce novacion de el primero,
pues la segunda se haze para la ma-
yor firmeza, y para execucion de la
primera, sino es que se trata expres-
samente la novacion entre las partes,
segun Amat. *Variar. resolut. lib.* 2. *re-*
solut. 57. *ex n.* 16. D. Salgad. *de Re-*
tention. 1. part. cap. 10. §. *Unic.* à
num. 74.