

Fideiussores Generalis Cathalæ non sunt fideiussores 124
indemnitate, necq. qd. gaudere beneficio excussionis
Et sicut d. Generalis potest executivè procedere & tractare fideiussores.

Pag. 1

158



IESVS, MARIA, IOSEPH.



N lo fet consultat per los Molt Illustres Senyors Deputats, y Oïdors de Compres del Principat de Cathalunya, als Doctots infraescrits, sobre la resolució dels dubtes proposats per los Magnífichs Assessors, y Advocat Fiscal, que son del tenor seguent.

Primó. *Vtrum fideiussores Consistorialium, tanquam de iudicio listi, & iudicato solvendo, sequuta condemnatione visitæ, sint verè, & propriè debitores, ex traditis per Peguera in praxi Rub. 29. à num. 80. in addition.*

Secundò. *Vtrum in omni casu, attentis renuntiationibus ampliffimis, & prægnantibus, quibus ligantur in instrumentis, in favorem Fisci Generalis Cathalonix, liberetur Fiscus ab excussione bonorum principalium, & consequenter, an contra Fiscum, & in hoc speciali casu observanda sit dispositio Constit. 10. tit. de Execució de Censals.*

Tertió. *Vtrum, attento voto Magnif. DD. Reg. Aud. & doctrina D. Xamm. de offic. Iudicis, par. 2. quæst. 6. num. 97. testantis de observantia domus, executivè possit agere Fiscus Procurator, contra Tertios possessores, quin antea teneatur executere bona debitoris principalis.*

Quartò. *Vtrum dato, quod præcisè ad id teneretur Procurator Fiscalis, liberetur tamen, interpellando Tertios possessores,*

p. v.

A

res,

Imp. Exp.

2
res, vt sibi indicent bona exigibilia, & instrumenta debitoris principalis: & si non fecerint, habeatur tunc, pro excusso debitore: ex Bonden. *colluct. leg. 6. num. 37.* Salgado *par. 1. labyrinth. creditor. cap. 23. n. 88. cum seqq.*

Quinto. Vtrum, quamvis prædicta non procedant, cessent tamen, ex eo quia creditores censualistæ firmarunt concordiam præsentis domus.

Sextò tandem, si per prædicta, est recedendum á cætero in decissione causarum á voto factò 19. Aprilis 1673. vel saltem in quibus casibus locum habere possit, nec ne?

Vista la deliberació del Molt Illustre Consistori, feta als 28. de Febrer 1685. Vist lo Cap. 12. Cortes del any 1533. pag. 99. Vist lo Cap. 46. Cortes 1599. Vistos los vots de 18. de Juliol 1638. de 22. Juliol 1656. y 19. de Abril 1673. Vista la Concordia feta entre lo Molt Illustre Consistori, y sos Acreadors Censualistas als 2. de Agost 1670. Vista la forma de la obligació de las fermanças, que en lo ingres de son Offici donan los Molt Illustres Consistorials, y altres. Vistas las sentencias, y diferents processos, que se han fer sobre la subjecta materia en la Casa; y vist tot lo demès, que se avia de veurer, y oídas las relaciones, y discursos, que han fer los Magnífichs Assessors, y Advocat Fiscal en las moltas, y diversas conferencias tingudas sobre lo examen dels duptes referits.

1 Attes, y considerat, que la materia de tots los sis duptes sobredits substancialment vé à reduirse à tres punts, que son: ço es. Lo primer, si las fermanças de Consistorials, y Officials de la Casa, que se donan en lo ingres de son Offici respectivament son, y se han de reputar per fermanças de indemnitat, ò no? Lo segon es, si lo Fisch de la Generalitar necessita de excussió pera proceir *executivè*, contra tercers possessors. Lo tercer es, en los casos, que lo Fisch necessita de excussió, com se ha de practicar: Per major claredad, se anirá discorrent, *pro veritate*, per cada vn dels dits tres punts: present en aquells respectivament la resolució, que mes juridica aparexerà.

En

2 En quant al primer punt, es de observar, que si be comunament los Doctors, senten, que las fianças dels Magistrats, y altres Officials, subjectes à residencia, ó sindicat, se tenen, y reputan per fianças de indemnitar: Barthol. in l. 3. §. fin. ff. de administ. rer. ad Civit. pertinent. & in l. 1. Cod. de decur. lib. 10. & in l. 1. Cod. de conven. Fisci debitor. Riminal. senior. cōf. 448. num. 11. lib. 3. Ger. Spin. cons. 39. num. 11. Puteo de Syndicatu, verbo Fideiussor Officialium, cap. 2. num. fin. in fine, fol. 187. Bovadil. polit. lib. 5. cap. 1. num. 85. to. 2. Fontanel. de pact. claus. 4. gloss. 9. part. 5. num. 59. tom. 1. Andreol. controver. 213. num. 1.

3 Emperò se fundan en la l. prior tamen 4. §. fin. ff. de administ. rer. ad Civitatem pertinent, en aquellas palabras, ibi: Pro Magistratu fideiussor interrogatus, pignora quoque specialiter dedit; in eum casum pignora VIDENTVR data, quo re-ctè convenitur, videlicet postquam res ab eo servari non potuerit, pro quo intercessit. De las quals sols se pot inferir, no absoluta disposició de dret, de que las fianças de Magistrats precisament hajan de ser, y reputarse fianças de indemnitar, y no simples, y absolutas fianças; sino sols vna presumpció regular, de que aquell, que fa fiança per lo Magistrat, no enten obligarse absolutament, nisi tantum pro indemnitate: com aixi ho persuadeix aquella paraula Videtur de la l. 4. la qual de sa naturalesa, no importa disposició absoluta, sino sols vna presumpció, Menoch. cons. 370. num. 10. & de presump. lib. 1. presump. 10. num. 3. & lib. 4. presump. 89. nu. 12. Accac. Anton. in comment. ad l. cum Arvus 102. num. 16. ff. de condit. & demonstr. lo senyor Regent Leo. decis. 194. nu. 9. tom. 2.

4 Y com la presumpció cedeix à la veritat, l. nuptura filio, ff. de iure dotium, cum vulgaris, sempre, y quant la obligació fideiussoria, que donan los Magistrats, y demès Officials, es en ampla forma, comprenent mes, que la mera indemnitar, se veu, que la veritat es, que se obligaren, y volgueren obligarse, absolutament, y no abla limitació de indemnitar: y aixi be, resta vèçuda en aquest cas la dita presumpció, y los matei-

4
xos Doctores, que assentan la referida proposició, donan per
constat, que à los horas se ha de limitár, Bovadilla d. lib. 5.
polit. cap. 1. num. 8 s. ibi: Los fiadores de Residencia (entre otras
prerrogativas, que tienen en drecho) es una, que no pueden ser
pedidos, ni molestados, aunque renuncien las Leyes de la excus-
sion, hasta que se pida primero à los Principales, por quien se obli-
garon, y se haga excussion en sus bienes; y porque son fiadores de
indemnidad, de cuya naturaleza es, de verse hazer excussion, aũ-
que este renunciado, y la sentencia jurada, y assi lo vi sentenciar
en la Cancilleria de Valladolid: Pero los luezes de Residencia, de-
legados, y ordinarios, no lo guardan, sino que indistinctamente
executan à los fiadores, y aun estando presentes el Corregidor, y sus
Officiales, por quien hizieron fiança: Y esto es muy contra razon,
y justicia: PERO NO LO SERIA, SI LA FIANZA ES-
TVVIESSE HECHA TAN AMPLA, Y BASTANTE-
MENTE, QUE EN PARTICVLAR, LO COMPREHEN-
DIESSE TODO.

5 Enseña també esta doctrina, Avilez de juicio syndi-
cat cap. 10. num. 4. aconsellant, que las obligaciones de las fian-
ças se prengan en ampla forma, ibi: Et ideò consulit Syndicis,
vt capiant fideiussionem latè, vt comprehendat dictis renuntiatio-
nibus, & omnem causam, & quod potestas, & officiales promit-
tant solvere omnem condemnationem, que fiet de ipso potestate, &
officialibus, &c.

6 Gutierrez de iuram. confirmat. cap. 23. nu. 24. ab Ama-
deo Castel. Aviles, & Hypolito, attestant averho aixi vist de-
cidit, diu, ibi: Quod sublimitat Amadeus Castel. in tract. syn-
dicatus, in parte pro quo D. Ioanne, & Officialibus solemniter fi-
deiusserunt vers. Quintocum seqq. num. 205. & 208. volum. 2.
Tract. divers. DD. fol. 219. Quoties in obligationibus fideiussor-
um renuntiatur privilegijs excussionis, & omnibus alijs benefi-
tius, & legum auxilijs, quia tali casu poterunt huiusmodi fideiuss-
ores conveniri, non excusso principali, & addit hoc esse notan-
dum, quia hodie in instrumentis renuntiatur omnibus beneficijs,
& sententia lata contra principalem, mandatur executioni con-
tra

126
tra fideiussorem: iuxta l. fin. Cod. de re iud. sequitur Aviles ubi
supra, & consulit Syndicis, ut capiant fideiussionem latè, ut
comprehendat dictas renuntiationes, & omnem causam, & quod
potestas, & officiales promittant solvere omnem condemnationem,
qua fiet de ipso potestate, &c.

7 Lo mateix Gutierrez num. 25. ibi: Pro quo facit, quod
tradit Hypolitus ubi supra dict. Rub. ff. de fideiussoribus num. 35.
quod per hanc clausulam renuntiationis, & omni alteri legum, &
iuris auxilio pro se facienti, censetur renuntiatam omnibus excep-
tionibus in favorem ipsius renuntiantis facientibus, tam de iure
civilis, quam municipali, & allegat DD. hoc tenentes: ET
ITA VIDI IAM IUDICATVM IN PROPRIIS TERMI-
NIS FIDEIVSSORIS CVIVSDAM OFFICIALIS PVBLI-
CÆ POTESTATIS CONTRA FIDEIVSSOREM, quia sen-
tentia executoria lata contra dictum Officiale in certa quanti-
tate, fuit executioni mandata contra eius fideiussorem, & iussum,
ut ad ultimam licitationem bonorum fideiussoris procederetur,
non obstante, quod fideiussor allegavit excusationem, prius facien-
dam esse in bonis Officialis condemnati, quia ipse renuntiavit in-
strumento fideiussionis, & omni alio legum auxilio, & beneficio,
& ita videtur tenendum, &c.

8 Garcia Mastril. de Magistrat. lib. 6. cap. 11. num. 31.
ibi: Non infero, quod sententia lata contra Officiale, debet
prius executioni mitti. Contra eum, quam contra eius fideiussores,
eo quod ipsi conveniri non possunt, nisi excusatione precedente, da-
to, quod renuntiassent beneficio de fideiussoribus, per text. in l. 2.
§. fin. ff. de administr. rerum ad Civitat. pertinent, & ibi Bartho-
lus, & Alex. idem Barthol. in l. 1. Cod. de conven. Fisci debitor.
lib. 10. Paris. de Puteo de syndicato, vers. Subjicio. Nisi tamen
esset pariter renuntiatum excusationis beneficio, alijsque privile-
gijs, quo in casu fideiussor tenetur, etiam non excusso principali,
ad notata per Bartolum in l. 1. ff. de administr. rer. ad Civit. per-
tinent. Aviles in cap. 10. syndicat. num. 4. admonens syndicato-
res, in recipiendis huiusmodi fideiussionibus, cum huiusmodi clau-
sulis, ut comprehendat omnem eam, & condemnationem, quam

6
contra Officialem evenire possit, quomodocunque, & qualitercunque, ut ibi per eum, quem sequitur Gutierrez. lib. 1. qq. par. 40. num. 2. vbi in fine ita refert iudicatum, de quo vide latissime Bovadilla lib. 5. polit. cap. 1. n. 84.

9 Moderadamēt Manfarel. sobre las decisiones de Cappy. Larr. lib. 1. decis. 32. n. 22. ibi: Sed idem Bovadilla lib. 5. cap. 1. n. 85. ita intelligit Rovius in pragmat. s. num. 20. de administ. Univers. SI FIDEIUSSIO NIMIS AMPLA ESSET.

10 Aixi que tenen per constant estos Doctors, que encaraque regularment las fermanças de Magistrat, se reputan per fermanças de indemnitat, y que per conseguint pera poderse procehir contra ells se necessita de excussió: Pero sempre, y quant la obligació es concebuda en ampla forma, de manera, que son animo se entenga obligarse, no limitadamente à la indemnitat, sino absolutè, y regularment, ni se reputan per fianças de indemnitat, ni se necessita de excussió: Y ab raho, quia fideiussoria obligatio, iuxta eius conceptionem regulanda est. Font. decis. 472. n. 1.

11 Sens que fins ara, se haze trobat Doctor, que diga, que si lo fideiussor de Magistrat, es in ampliori forma obligat, dega reputarse per fideiussor de indemnitat, y q̄ se necessaria excussió, ni ab fonament juridich, se podria dir, perque noy ha ley ninguna de dret comu, ni municipal, que estatuesca pro forma, que la fiança de Magistrat, ò Official, haja de ser fermança de indemnitat, y sols se troba la dita l. 4 in fine, ff. de adminis. rer. ad Civit. pertinentiam, en la qual, com se es dir, sols se infereix, vna presumpcio, de que lo animo del que fa fiança per Magistrat, ò Official, regularment apar ser de obligarse, pro indemnitate, pero no exclou, que si constas de cōtraria voluntat en la obligacio fideiussoria, no se entenga ser fiança absoluta, y regular, y no limitada à la mera indemnitat.

12 Lo mes à que se allargan los Doctors en esta materia es, que las fianças de Magistrat, ò de Officials subjectes á sindicat, encara que renuncien al benefici de la excussió, no poden ser executats, sens precehir aquella, ab lo motiu, de que fide-

7
 fideiussores Magistratus, son de indemnitat, y que fideiussors de indemnitat, encaraque renunciem al benefici de excusió, gaudeixen dell, per ser la obligació de indemnitat de la naturalesa condicional: ço es, *quanti minus à debitore consequi possit*, y que axí no se verifica dita condició, *quin prius excusfiatur debitor principalis*: com se pot veure en los Doctores allegats, y altres, que tractan la materia, singularment Gomez tom. 2. cap. 13. de fideiussoribus, num. 2. del qual ho mutua en Fontanella de pact. claus. 4. glos. 9. par. 5. num. 59. tom. 1. Cancer var. 2. cap. 5. num. 75. cum seqq. Mantica de tacit. & ambiguis, lib. 6. tit. 1. ex num. 12. & tit. 18. num. 2. Amaya ad l. 7. Cod. de decur. num. 7. lib. 10. Andreol. contr. 11. ferè tota.

13 De manera, que si la obligació fideiussoria per lo Magistrat, ó Official, queda en los termes, y esfera de fideiussor de indemnitat, no obra la renunciació de excusió; pero extrahentla de aquella esfera, y passant á la de fideiussor regular, en virtut de altres clausulas amplísimas, en tal cas obrará la renunciació, y podrà ser convingut sens precehit excusió.

14 Y com en las obligacions de las fianças, que donan los Consistorials, y Officials de la Casa, encaraque son fianças pro syndicatu, nos diga, que se obligan pro indemnitate, ni en tot allò que nos porà conseguir dels Principals (que es la forma substancial de la obligació de indemnitat) sino absoluta, y generalment *in amplissima forma*, si, y conforme se acostuman obligar las fermanças en Cathalunya, y observa Fontanella decis. 472. num. 2. ço es, *in solidum*, junt ab los principals, y sens ells, ab expressas, y amplísimas renunciacions, no sols del benefici de la excusió, sino à todas altras lleys, estatuts, y disposicions favorables à las fermanças, y ab todas las demès renunciacions acostumadas: com apar de la lletra de las obligacions, que es com se segueix, *ibi: E mes avant iuxta forma del Capítol dotze de las ditas Corts del any 1533. y per cumplir lo contengut en aquell, lo qual es del tenor següent. Capítol de Cort. Item, la dita Cort estatueix, y ordena,*

A 4

que,

que tots los Deputats, y Oidors de Comptes, &c. *Conuenim*, y en bona fe prometem als Senyors Deputats, y Oidors successors nostres, y al *Escrivà Mayor*, y *Secretari de vall escrit*, com à publica persona per tots aquells de qui sia interès, acceptant, y estipulant, que tindrem, cumplirem, y servarem totas, y sengles cosas en lo present *Capitol de Cort* contengudes, y especificades, y contra aquelles no farem, ò vendrem per alguna causa, ò raho, directa, ò indirectament, è per seguretat de las ditas cosas, ne donam per fermanças: ço es, *T. Deputat Ecclesiastic*, &c. los Senyors, &c. E nosaltres fermanças sobredites, acceptam de bon grat lo carrech de la fermança, y prometem als Senyors Deputats, que en semps ab dits nostres principals respectiue, y sens ells *in solidum* serem tinguts, y obligats en totas, y sengles cosas, en q̄ dits nostres principals se sō obligats, y en lo dit *Capitol* cōtregudas. E per atender, y cūplir las ditas cosas, ne obligam tots nosaltres; ço es, dits Principals, y fermanças, nostras personas, y bens, y drets, y de quiscu de nosaltres à soles, com per deutes fiscals, y reals, ab totes renunciacions, del benefici de noves *Constitucions*, y partidores accions, y de la epistola de *Adrià*, y de la *Consuetut de Brrcelona*, que parla de dos, ò molts que *in solidum* se obligan. E per part de nosaltres dites fermanças ab renunciacio de la ley, que diu, que primer sia convingut lo principal que la fermança, è dels qui son *Militars*, ab renunciaciò del privilegi *Militar*, è per part de tots ab renunciaciò de propi for, sotsmetense al for, y jurisdicciò dels Senyors Deputats, y de altre qualsevol *Official*, ab facultat de variar, y ab totes altres renunciacions necessarias, *hiu juram en animes nostres per nostre Senyor Deu, y los seus Sants quatre Evangelis corporalment tocats.*

15 La qual forma de obligaciò, à mes de no contenir clausula, que pugà induir, que lo animo del que se obliga, sie limitat al cas de la indemnitat; ans be totas las clausulas persuadeixen lo contrari, y son manifestament incompatibles, ab la obligacio de indemnitat, y tan amples, que nou poden ser mes, y axi be se conforman, y son en los termens de las doctrinas allegadas: Per quant se troban las renunciacions amplifsimas à tots los beneficis, y auxilis de qualsevol ley, y de-

9
 demès posar acostumadas; y demès á mes, concorran aque-
 llas paraulas, *que ensemps ab dits nostres Principals, y sens ells in
 solidum serèm tinguts, y obligats*: las quals son entrañadas en
 la mateixa obligació, y omnimodament contrarias ab la for-
 ma substancial de la fideiussió de indemnitat, pus que dihen
 total independència de la obligació del Principal, y la fidei-
 ussió de indemnitat, es totalment dependent della, condi-
 cional, y in subsidium, *ad id nempè, quod à debitore exigi non
 poterit*: com se ha dit ab Gomez, Mañica, Fontanella, Ama-
 ya, y Cancer.

16 Ajustant al sobredit, que ditas fermanças de Consis-
 torials, se obligan en virtut del Capítol. 12. Corts 1533. inser-
 tat en lo acte de la obligació: en que se ordena, que degan
 donarse ditas fianças, à fi, y efecte, ibi: *Se puga cobrar mes fa-
 cilment de las tals fermanças, que avrán donat*, axi que no es
 de creurer, q̄ la Cort en la providencia de las fianças, volguès
 que precehis excusió per procehir contra aquellas, *perque no
 seria tenir la facultat de poder mes facilmente cobrarho, ex l. 2. ff.
 qui satisfacere cogantur, & l. si quis stipulatus, §. fin. l. 1. in fin. cum
 leg. seq. eodem tit. & Salgado in labyrinth. credit. part. 1. cap. 23.
 num. 18. y averse en tot cas axi de interpretar, vt aliquid iuri
 communi addatur Gratian. discept. forens. cap. 545. num. 12. tom.
 3. & cap. 685. num. 10. tom. 4. Fenzon ad statut. Urbis lib. 1. cap.
 196. num. 17. Bonden. colluct. legal. 2. nu. 69.*

17 Lo que te menos dificultat, à vista del que comun-
 ment ensenyan los Doctors, que semblants fermanças passen
 à ser principals obligats, de manera, que no son compressos
 en las disposicions que parlan de fermanças, com latament
 ho observan Fontanella en dita decis. 472. num. 9. cum sequen.
 Arias de Mesa var. resol. lib. 2. cap. 12. cum seqq. Rota post tract.
 Pacific. de Salviano decis. 57. tot. Paytellò expedit. 37. ferè per to-
 tam. Actolin. resol. 67. num. 6. Bonden. colluct. legali 2. à num.
 7. ad 10. omninò videndus, vna cum appendice, ad dictos
 numeros. Y en termens de excusió, y de fermanças, es ex-
 pressa la doctrina de Alfaro de Offic. Fiscal. glos. 16. privileg.
 5. num. 33. ibi: *Quintum autem Privilegium constituitur, ex eo*

ut Fiscus possit convenire fideiussorē non discusso principali, cōclohent en lo num 34. que encaraque esta doctrina te alguns contradictors, pero que avuy cessa tota dificultat, atès lo estil de las claufulas amplifsimas que se vfan en las obligacions de fideiussors, ab las quals se constitueixen correos, ibi: *Sed hæc disputatio hodie non multum necessaria est: cū ex more Notariorum, iam hodie si leiußores, tanquam correi obligentur, & renuntient omni legum auxilio: & ideo non insisto.*

18 En conformitat del sobredit veyem, que la observança del Offici de Mestre Racional es, procehir contra las fianças dels Officials Reals *executiue*, sens excusió alguna, de la manera que proceheix contra los mateixos Officials principals; Y esta observança es molt del cas, y en nostres termès: Perque la Generalitat de Cathalunya se troba (com es notori) condecorada ab la prerogativa de Fiscal, y de procehir *executiue* ab los deutors, y demès prerogativas fiscals.

19 Ab dita theorica, y observança, convè la conclusió comunment rebuda dels Doctores, que las fermanças de *iudicio sisti*, & *iudicato solvendo*, no gozan del benefici de excusio, ans be contra ells se proceheix *executiue*, sino *novo processu, sequuta sententia, & nulla facta excussione*, com ab decisió del Real Senat observa Ripoll *in praxi Rub. 29. à num. 80.* in additionat. Boerio *decif. 277. num. 3.* ahont refereix moltes decisions: *Cancer r. ariar. par. 2. cap. 5. de fideiuss. n. 124. & p. 3. cap. 17. n. 308.*

20 Sens que obste la observança, y vors que se poden allegar, de que à las fermanças, axi dels Consistorials, com dels Arrendataris sels permet concorrer en las extraccions de la Casa, encaraque sien notats deutors en lo llibre de Valuas, ells, y los principals: Perque lo vnich motiu de dits vors es, q̄ en la disposicio del Cap. 46. del nou redres Corts 1599. disposant dels deutors, que son inhabils, pera concorrer, y explicant quins se han de entendre per deutors del General, solament parla dels *Principals*, y dels *Particips*: Lo que *nihil commune habet*, ab la present controversia: y se veu ab evidencia, atès, que los vors senten indistinctament, tant de

fer

fermanças dels Consistorials, com dels arrendataris, y estos vltims ningú diu, que se reputen per fermanças de indemnitar.

21 En consideració de tot lo sobredit, son de sentir los Doctores infra scrits, en quant al primer punt, que las fermanças dels Consistorials, y demès Officials de la Casa, no son de indemnitar; y que axi lo Procurador Fiscal, no deu fer excusió dels bens dels Principals, sino q̄ sens ella pot procehir *executivè* contra ditas fianças de Consistorials, y Officials, cõ à purs, y verdaders debtors.

22 Passant al segon dubte, que es, si lo Procurador Fiscal pot procehir *executivè*, y sens excusió contra tercers possessors dels bens dels Principals obligats à la Generalitat, y de las fianças; Mirada, y examinada la materia, encara que sie controvertida, en quant à si lo Fiscal pot procehir *executivè* contra *tercios possessores*; Emperò (quidquid sit, quant lo Fiscal te son credit, per aver succehit in iure privati) si provè aquell ex suo contractu, vel ex causa tributi, aut gabellæ, à les hores es cert, que lo Fisch te la via executiva contra *tercios possessores bonorum obligatorum*, axi com contra bona debitoris Fiscis debitoris, Peregrin. *de iure Fis. lib. 6. tit. 7. num. 26.* Alfaro *de Offic. Fiscal. glos. 16. à nu. 31. ad 35.* Ripoll *antea visus, de Regalib. cap. 32. num. 4.* Xammar *rerum iudicat. definit. 10. à num. 31. ad finem,* Nogueroi *alleg. 33. n. 69. y 70.* Olea *de cess. iur. tit. 6. q. 4. n. 6. & 7.*

23 Y en termens del Fisch de la Generalitat Xammar *de Privil. Civit. Barcin, §. 10. num. 12.* y en lo *de offic. iudic. p. 2. q. 6. num. 97.* ahont refereix lo vot, que se feu als 6. de Juliol 1574. per lo Molt Reverent Cancellor, ab dos Oïdors de la Real Audiencia, y Assessors de la Casa, afirmant Xammar, que esta es la observança: y que *hoc iure utimur*, ibi: *Et die 6. Julij 1574. per Cancellarium, & duos ex DD. Reg. Aud. vna cum Assessribus Generalis Cathalonie, declaratum fuit, Fiscum posse executivè agere contrr heredes, & tercios possessores bonorum debitorum Fiscalium, que declaratio legitur typis mandata in margine, cap. 8. Curiar. anni 1592. in libro Capitulorum Curie General.*

ral. Cathalonix: ET HOC IVRE VTIMVR. Modernament afirma lo mateix lo Doct. Vilaplana de *Brachio milit. cap. 3. n. 56. & 57.*

24 En orde á la segona part del segon punt, si lo Fisch, pera poder procehir *executivè* contra tercers possessors, ha de fer excussió: Encaraque los Doctors regularment vullan, que se dega fer excussió per lo Fisch contra Tercios possessores de bens tacitè hypothecats, *ex l. Moschis ff. de iure Fisci, l. 1. Cod. de conven. Fisci debit. lib. 10.* y que en la hypotheca expressa, no era menester excussió, no sols en los debits fiscals, pero ni en altres qualsevols: segons la *l. persequitione 24. Cod. de Pignoribus*; y que segons lo dret nou en la authent. *hoc si debitor* del mateix tit. corregint la dita *l. persequitione 24.* fos necessaria la excussió aixi en la tacita, com en la expressa hypotheca: com ho explica Peregrino *de iure Fisci, lib. 6. tit. 6. num. 44. y 45.* en conformitat del qual se deuen entendre Olasco *decis. 2. nu. 11.* Barbosa *l. si constante 25. num. 61. ff. solut. matrim.* Gratian. *disc. cap. foren. cap. 304. n. 5.* Merlin. *de pignor. lib. 5. tit. 2. q. 69. nu. 38.* y altres, que parlan en termes de Fisch: conformantse ab dita authent. *hoc si debitor*, la Constit. 10. *tit. De execució de Censals*, observada per Font. *de pact. claus. 4. glos. 18. p. 2. n. 61.*

25 Emperò, quant la hypotheca vá acompanyada de la clausula *de constitut*, no es necessaria excussió, per poder lo Fisch, com qualsevol persona privada, *túc agere contra tertios possessores*: y fou doctrina de Bartolo en la *l. creditores 3. num. 25. vers. Sed pone. Cod. de pignor.* comunment rebuda: Matienço *in l. 1. tit. 17. lib. 5. recopilat. gloss. 3. num. 7.* Tiraquel. *de iure Constit. par. 1. ex num. 43.* Capycio *decis. 182. num. 8.* Negusan. *de pignor. 8. par. membro 1. num. 17.* Thesauro *decis. 51. num. 4.* Gabriel *de fideiuss. conclus. 1. num. 52.* Marsil. *in rep. rub. de fideiussor. num. 51.* Ciardin. *contro. lib. 1. cap. 94. num. 20.* Carleval *de iudic. tom. 2. tit. 3. disp. 11. num. 7.* Rodoerio *ad Marin. cap. 20. nu. 15.* Cancer *variar. par. 2. cap. 5. de fideiuss. num. 187. & 189.* Fontanel. *de pact. clau. 4. glo. 18. p. 2. n. 62.* Xammar *rer. iudicat. definit. 21. n. 5.*

26 La qual clausula *de Constitut*, (quant, y ahont, es ef-

estilada continuarse) en los contractes pignoratícios, ò hypothecaris, se enten posada, y habetur per expressada, encara que no sie escrita, ni continuada en lo instrument, y produheix los mateixos efectes, que si ho fos, segons la mes rebuda opiniò dels Doctores, y per los Tribunals: Felinus *in cap. ex literis num. 13. de fide instrum.* Tiraquel. *de iure Constit. 3. part. limit. ultim. num. 10.* Menochius *conf. 37. à num. 33.* Grammat. *decis. 103. num. 109.* Vrsil. *ad Afflict. decis. 139.* Riccius *collect. 175. ubi decisum refert.* Vivius *decis. 518. num. 27.* Cypcius *decis. 159. num. 39.* Cavalcan. *decis. 42. n. 33. par. 1. decis. 16. num. 22. par. 2.* Marra *in tract. de claus. part. 4. claus. 33. à nu. 3. & seq.* Fabius de Anna *conf. 93. num. 25.* Costa de Remed. *subsid. remed. 51. num. 11.* Mantica de tacit. & ambig. *lib. 3. tit. 1. num. 27. & 28.* Barbatius de assistent. *gloss. 7. à num. 48.* Merlin. de Pignor. *lib. 2. quest. 103. num. 11.* Rot. Rom. apud Zachiam *post tract. de oblig. camer. decis. 261. nu. 23.* Hermozil. *ad Greg. Lopez gloss. 8. l. 32. tit. 5. par. 5. ex num. 8.* Giurba *obser. 11. nu. 23.* Ioannes Baptista de Thoro *in 2. par. comp. decis. verbo Pactu, pag. 415. cum multis decisionibus Xammar rerum iud. definit. 42. num. 24.* Magistralment Francisco Merlino Pignatello *contr. forens. cap. 35. per tot. precipue num. 13. cum seqq. & ita decisum testatur, & omninò videndum, comendat Maria. var. 1. cap. 281. num. 7. ibi: Sed vide omninò, quæ in hoc articulo novissimè scripsit Dominus Regens Merlin. controvers. forens. tom. 1. cap. 35. per totum: idem Marinis lib. 2. var. cap. 173. num. 3. Hodierna ad Surd. decis. 213. num. 3.*

27 En lo present Principat es comu estil dels Notaris continuar, y posar la clausula de *Constitut* en los contractes de penyora, y de hypotheca: com ho attestan Xammar *reru iudicat. definit. 21. num. 6.* Font. de *pact. claus. 4. glos. 18. par. 2. nu. 62.* y la raho del sobredit es, perque totas las clausulas que son estiladas, y acostuman posarse, se enten, que las parts han volgut posarlas, y rogat al Notari de continuarlas, axi ho diuhen, casi tots los Doctores allegats en lo num. precedent, ajustant à Franchis *decis. 302. num. 4.* Surd. *decis. 217. & ibi Hodierna, Cancer var. 1. cap. 14. à num. 42.* Fontanel. de *pact. clau.*

4. glos. 2 s. num. 74. & decis. 78. à num. 20. Xammar rerum iudic. definit. 41. num. 37. Nogueroi. alleg. 2. n. 67.

28 Ab aquest motiu, de que per lo estil, y consuetut de posarse algunas clausulas en los contractes, se entenen per repetidas, encaraque omissas, y no expressadas, se es declarat moltas vegadas en lo Real Senat de Cathalunya, q̄ la hypoteca general, encaraque omissa, y no expressada, se enten posada en los contractes, en que es de estil aposarse: Y singularment se declarà als 29. de Maig 1670. à relació del Illustre Don Iuan Baptista Pastor, vuy meritissim Regent en lo Supremo de Arago, en la causa del Vicari perpetuo, y Comunitat de Nostra Senyora del Mar, ab Celidonia Lliunell viu-da, y altres, Not. Cortell, y despres á relació del Noble Don Miquel de Cortiada, vuy dignissim Regent la Real Cancelleria, à favor de Isidro Texidor Prevere, contra D. Iuan Baptista de Mata, Not. Preve.

29 Attès, y considerar tot lo sobredit, son de vot, y parer los Doctores infrascripts, en quant al segon dubte, que pot lo Procurador Fiscal procehir *executive*, *contra tertios possessores*, sens necessitar de excussió en los contractes hypothecaris, ó pignoraticis en la forma sobredita.

30 En quant al tercer dubte, que es, com deuen practicar lo Fisch la excussió en los casos, que es menester, es de considerar, que los Doctores portan diversos modos de fer excussió, y y que es molt valgut, y admes, lo de dir lo Actor *talia sunt bona, & non alia*, que en substancia es dir, que los bens, que se troban del principal debitor, son tals, y tals, designant aquells, y que no son mes, y que no bastan los que existeixen. Peguera *decis. fin. nu. 43. tom. 2. Cancer variar. 1. cap. 9. n. 174.*

31 Ho quant citatur, vel interpellatur pars opponens de excussione, vt ostendat bona intra certum terminum: y si nols ensenya dins lo termini prefigit, se enten feta legitimament la excussió, y provada la deficiencia de bens. Mascard. *de probationib. concl. 522. nu. 6. ibi: Postremo, & quinto potest etiam probari, ex eo quod fuerit prefixus terminus ad res exhibendas, & nihil exhibeatur, vt argum. l. in legem, ff. de contrah. emptio. &c.*

Carrocus de excussio. bonor. p. 2. q. 34. n. 9. ibi: Est etiam alius
 modus excutiendi, si fuerit præfixus terminus ad res exhibendas,
 & nihil fuerit exhibitum, &c. Carrillo decis. 185. n. 1. ibi: Ulterius
 dantur citationes contra D. Marchionem ad indicandum bona de-
 bitoris, super quibus fieri possit executio, qui sunt boni modi pro-
 bandi inexigibilitatem, &c. Et decis. 207. num. 2. ibi: Quod eo
 magis venit dicendum in presenti ubi contra debitorem præcessit
 etiam citatio ad indicandum bona super quibus fieri possit execu-
 tio, qui est alter bonus modus probandi debitorem non esse solven-
 do. Merlinus de pign. lib. 5. tit. 2. q. 69. nu. 17. ibi: Solet quarto in
 in praxi ita procedi, ut interpelletur debitor ad indicanda bona, si
 enim non indicet probatur contra ipsum non esse solvendo Surdus
 cons. 39. num. 17. & 18. eadem Rota Romana decis. 117. nu.
 2. & decis. 182. num. 1. penes Post. post tract. de subhast. tom. 1. &
 decis. 49. n. 2. post tractat. Merlin. de pign. & coram Merlin. decis.
 470. n. 3. to. 1. Bonden. colluct. leg. 6. n. 37. multos laudans Vrceol.
 contr. 2. nu. 16. & inter alios Zachiam de salario, q. 108. n. 22. qui
 sic fatur: Praxis autem inolevit ad effugiendam excussioem bo-
 norum, ut interpelletur debitor ad indicanda bona intra certum
 tempus, quo elapso, & indicatione non facta, probata remanet
 bonorum deficientia. Aretinus Si itē si quis in fraudem, nu. 7. insti-
 t. de action. & dixit Rota in d. Bononiens. pecuniaria, coram R. P. D.
 Carrillo. Salgad. in labyr. cred. p. 1. cap. 23. n. 91. & 88. ibi: Si fide-
 iussor, aut tertius rei hypothecata possessor fuerit interpellatus per
 creditore, ut sibi indicet bona debitoris principalis, nulla tamen
 indicaverit, satis sufficiens redditur discussio, & pro legitime fa-
 cta intelligenda erit, ita determinavit Rota Romana in una fo-
 roliviensi census, q. 544. sub n. 4. & infra inter recollectas per Cē-
 cium post tract. de censibus, quam ipse sequitur in q. 98. sub n. 89. ad
 finem ex doctrina Angel. Aretin. in Si itē si quis in fraudem n. 13.
 inst. de actionib. & Petri Surdi in cons. 39. n. 17. & 18. lib. 1. atque
 ideo ultra non tenebitur creditor, novam excussioem facere, nec
 novam pati molestiam, ETHANC CAVTHELAM NOTABIS,
 ad subvertendas molestias, quibus solent uti fideiussores, ac ter-
 possessores, contententes cum creditore, super excussioe facien-
 da, aut minus legitime facta.

32 En lo present Principat esta Theorica es certa , per quant en la Constitució 10. tit. *De executió de Censals*, se troba axi ordenada, ibi: *Feta legitima discussió de aquells, la qual sia dita legitima excussió, si per lo tercer possessor son nomenats bens de aquell, è si trobat seràn sean executats, ò la hont lo tercer possessor estatuit à ell cert terme, à arbitre del Official executant, no avrà feta nominació dels bens dels obligants, ò de llurs vniversals successors, ò ne avrà feta, è trobar nos podan, ò sen poden trobar, ma no suficientes, &c.*

33 Los bens, que deu indicar lo tercer possessor, han de ser exequibles, de manera, q̄ si folsè intricats de llarga, y difícil exaccio, com es, si lo debitor tingues los bens en concurs, ò concordia vniversal, ò altrament en los casos, que los Doctors senten, que per dita intricacio, y dificultat, ò altrament, se escusa lo acreador de fer excussió: en dit cas lo Acreador, ò Procurador Fiscal, podria profeguit sa executio, y procehiments, sens altre diligencia, ni mes excussio. Gratiano *in addit. ad decis. 25. n. 11.* Rota Genuen. *decis. 156. nu. 7.* Nogueroi. *alleg. 2. n. 113. & allegat. 4. n. 41.* Salgado *in labyr. cred. p. 1. cap. 23. à n. 14. ad 18.* Larrea *alleg. 26. nu. 14. & alleg. 33. n. 4.* Caldas Peireyra *de empte. cap. 33. à nu. 17.* Gomez. *var. lib. 2. cap. 12. n. 14.* & ibi Ayllon, pluribus laudatis: Merlin. *de pignor. lib. 5. tit. 2. q. 69. n. 16.* Carrillo *decis. 207. n. 5.* Scaccia *de camb. §. 2. glos. 5. nu. 268. & 274.* Carleval *de iudicij, tom. 2. disput. 18. num. 2.* Olea *de cess. iur. tit. 7. q. 3. num. 38.* Quesada Pilo *contro. 48. n. 21.* Zachia *de salar. q. 108. à num. 16.* Marinis *lib. 1. resol. cap. 191. n. 7.* Montan. *contro. 45. n. 3.* Latro *consult. 148. n. 7.* novissimè Carol. Ant. de Luca *in spicilegio de cession. iurium, q. 7. n. 12.*

34 Inseguint estas doctrinas, son de vot, y sentir, los Doctors infraescrits, en quant al tercer punt, que sempre, y en los casos, que lo Fiscal avrà de fer excussio, ò deu practicar en la forma sobredita.

35 Y en conformitat de tot lo sobredit, resollem los tres dubtes, à que substancialment se reduceix tota la materia consultada, ab dita intervencio dels Magnífichs Assessors, y Advocat Fiscal. En Barcelona als 13. de Juliol 1685.

*De Bayol Assess. Llampillas F.G.C.A. Areny Assess. subr.
De Valda Consulens. Hieronym de Ferrer Consulens.
De San Consulens.*