

renunciante generaliter omni legum auxilio & beneficio, & mandasse procuratori, vt renunciaret omni iuris beneficio pro se introducto, sub qua renuntiatione comprehensum fuisse Velleianam renuntiationem comprehensum fuisse Velleianam iuxta *supra*. d. opin. & determinationem Bart. præcipue cum eius procurator adimplendo facultatem sibi generaliter datam in mandato, renuntiavit expresse Velleiano: item etiam quia ipsa mulier iam certiorata erat in aliis contractibus de hoc beneficio Velleiani, in quibus intercedens pro aliis certiorata fuit, & ei renuntiavit, & ideo non potuisse in hoc casu allegare ignorantiam ipsius iuxta notat, per Barto. in l. si. in 2. l. et. C. ad Vell. Nihilominus pronuntiata fuit per Regios auditores sententia in hac causa in fauorem d. mulieris, prout audiuit & fuit publicatum abque contradictione. Quia re vera non renuntiavit expresse mulier hæc Velleiano, prout specialiter requiritur, nec fuit certiorata in hoc contractu, sicut etiam requiritur. Nec sufficit quod in aliis contractibus anterioribus fuerit certiorata, quia in illis, in quibus fuit specialiter certiorata de prædict. beneficio, & ei renuntiavit, sibi præiudicauit. In hoc autem contractu (hoc est) mandato ad se obligandam, in quo nec fuit certiorata specialiter, nec ei renuntiavit expresse, prout de iure requiritur, minime sibi præiudicatum fuit: quia renuntiatio est stricti iuris, & non se extendit ultra expressa, vt tradit plures allegans Tiraq. in præfat. d. l. si unquam num. 118. Nec ad rem facit specialis renuntiatio Velleiani à procuratore facta, quia excessit in eo fines mandati, ac per consequens prædict. renuntiatio fuit nulla, vt probat. text. in l. diligenter. digest. mandat. & in l. procurator. C. de procurat. & in l. 11. tit. 10. lib. 1. for. & l. 19. tit. 5. part. 3.

SVMMARIVM.

1. Vir non tenetur dare vxori fideiussorem seruanda dotis, non obstante vel consuetudine contrarium disponente, nec sponte datus fideiussor hoc casu tenebitur.
2. Rationes prædictæ assignantur, & intelligitur text. in l. 1. C. ne fideiussor. dot. den.
3. Communis intellectus, l. 1. C. ne fideiussor. dot. den., est quod maritus non tenetur dare fideiussorem dotis seruanda.
4. Vir bene potest recipere fideiussorem dotis sibi soluenda.
5. Maritus an possit dare pignora vxori pro dote sua seruanda: & quomodo hoc intelligatur.
6. Coniuncti an possint dari & obligari tanquam duo rei & fideiussores mariti pro dote seruanda.
7. Soluo matrimonio bene potest dari fideiussor per maritum dotis restituenda, imo eum tenetur dare.
8. Maritus & eius filij an soluto matrimonio teneantur satisfacere de dote restituenda adueniente termino, & dilacione legali ipsi concessa ad solutionem dotis?
9. Dotem accipere pro marito potest alius, & se obligare.
10. Duo rei debendi an possint pro dote reddenda constitui, & quomodo hoc intelligatur.
11. Fideiussor dotis restituenda an possit dari.
12. Extraneus datus dotem non potest petere, nec recipere satisfactionem à marito, sicut nec vxor

- vel eius pater dans dotem hoc potest.
13. Renunciari non potest per fideiussores huic iuri prohibito.
 14. Cum iuramento tamen bene potest huic iuri renunciari.
 15. Fideiussor cum renuntiatione d. iuris prohibiti iuratur obligatus pro dote restituenda, licet petat & obtineat relaxationem iuramenti, remanebit tamen obligatus ratione iuramenti.
 16. Fideiussor, qui cum iuramento obligauit se pro dote restitutione, tenetur quidem, licet non renuntiauerit dicto iuri prohibito.

CAPVT XXI

Ne fideiussores dotium dentur.

Vir non tenetur dare vxori fideiussorem seruanda dotis non obstante lege vel consuetudine contrarium disponente: Nam talis lex vel consuetudo aboletur, text. est in l. 1. C. ne fideiussor. dot. denitur. Imo si maritus sponte dederit fideiussorem ad suprad. effectum non valebit prædict. fideiussio & obligatio, vt in l. 2. C. eod. tit. est communis opinio, licet Cynus & alij teneant contrarium, secundum Ant. Gom. in l. 53. Taur. num. 26. tenet gl. magna in d. l. 1. in versum si visse vir dat, an teneatur fideiussor? videatur quod non per l. istam & sequentem. Quam opin. testatur communem lo. Orosc. in l. ius publicum. num. 4. digest. de pact. & est communis, & ab ea non recedendum in decisibus, secundum Bald. Nouell. de dote. 6. parte. privileg. 21. num. 5. vbi late in puncto iuris defendit contrarium.

Cuius rei ratio colligitur ex d. l. 2. in vers. si enim, quia cum mulier se ipsam & dotem suam patri mariti credidit, iniustum est, vt ab eo fideiussorem, vel alium intercessorem exigat, ne causa perfidia in connubio eorum generetur. Cuius rationis intellectus triplex assignatur per Doct. quos refert lo. Orosc. in d. l. ius publicum. num. 2. digest. de pact. vbi inquit, quod plerique doctorum sic interpretantur perfidiam occasionem præberi, quia vxor non videtur considerare de marito, quæ se illi credidit, cui fideiussores pro dote dantur: & hic intellectus constat ex litera d. l. secunda, & est ei amicus Bar. vero in l. si constans. §. quoties. digest. solut. mar. perfidiam potius in eo esse affirmat, quod hoc factu vxoris maritus velut seruus sit creditoris, argum. fidei comm. §. si rem digest. de leg. 3. cum gl. 1. C. de nouat. Adde bonam gl. approbatam, vt alibi diximus in l. regulariter, verbo, ius, digest. de peti. hered. And. Ale. lib. 4. parerg. iur. c. 26. perfidiam in proposito ad thori fidem retulit: facile futurum, vt mariti in vxorum pudicitiam coniuuerent, dum fideiussoribus quos de dote darent, morem gerere in hoc ipsi vellent. Idem clarius dicit idem Alciat. in c. cum contingat. n. 108. ad fin. de iur. iur. sc. quia maritus, vt reperiret fideiussorem, & ne ab eo dos offerretur, aliqua dissimularer contra fidem coniugii. Sed & alias duas rationes & intellectus rationis principalis supradictæ inuenio assignari per Cou. de pactis in c. 2. part. §. 2. num. 9. fol. 81. prohibitionem istam scilicet, processisse à quadam honestate congrua, & equitate, quæ dicitur, ab eo, cui vxor committitur, cuiusque potestati traditur absq. vlla alia cautione, quam

quam quæ à natura inest, non esse fideiussoriam cautionem dotis, & rerum dotalium exigendam, cum hæc sint multo minoris æstimationis, quam ipsius vxoris persona. Secunda ratio est, ne forsitan contempta viri fides causa sit, vel saltem occasionem præbeat alicuius odij inter matrum & vxorem. Mihi vero prior intellectus magis placet, licet cæteri non sint contemnendi.

3. Hoc sic vt præhabito, communis intellectus d. l. primæ est, quod maritus non tenetur dare fideiussorem dotis seruanda, secund. lo. Orosc. vbi supra d. num. 2. ad fin. & an d. l. 1. reprobans consuetudinem in hoc contrarium, videatur reprobare etiam futuram, videndus est latissime Bal. Nouel. de dote. 6. part. privileg. 21. n. 19. fol. 17. & Ant. Gom. in l. 53. Taur. n. 26. ad fin.

Sed antequam ad nostram questionem de iuramento descendamus, vt materia hæc in transitu, breuiter & resolutiue declararetur, referam plures limitationes & declarationes in proposito admodum vtilis in practica: quia iam vidi in iudicio litem agitari in hac materia.

4. Et primo quod è conuerso vir ipse bene potest recipere fideiussorem dotis sibi promissa soluenda, vt probat text. in l. cum datus. ff. solut. mar. quem ita intelligit gloss. 2. in prin. in d. l. 1. & est communis opinio & intellectus, secund. Bald. Nouel. vbi supra, n. 9. fol. 16. & Ant. Gom. in l. 53. Taur. n. 26. quia hoc casu cessat ratio d. l. secunda, & ita fit quocidie, nam petuntur, & recipiuntur à marito fideiussores, & principales correi soluenda dotis.

5. Secundo quod est aduertendum, quod maritus bene potest dare pignora vxori pro dote sua seruanda, quia cum omnia bona ipsius mariti sint tacite hypothecata pro reddenda dote, vt sunt iura vulgaria, nil mirum quod maritus aliqua bona pro hoc pignori dare possit. Ita tenet gl. 2. in d. l. 1. in vers. Secundo quid de pignore? vbi hoc limitat, si ab extraneo amico mariti datur pignus: quia cum hoc casu iste extraneus habeatur loco fideiussoris, imo à fortiori eum melius sit pignori incumbere, quam in personam agere, merito quod non valeat pignoris constitutio ab extraneo pro marito facta dotis seruanda. Hanc gl. opin. sequitur Bar. in l. 2. n. 1. C. eod. tit. vbi hoc intelligit verum, quando vir dat pignori bona sua; secus si daret pignori bona extranei, quia tunc esset eadè ratio, quæ in datione fideiussoris. Et hanc limitationem ad d. l. 1. vt non procedat in pignore dato à marito, testatur communem Bald. Nou. vbi supra. n. 10. vbi hoc dicit esse verum in hypotheca, secus in pignore tradito, cum tunc militet ratio perfidia, & sic intelligendus est Bart. in d. l. si constans, §. quoties, n. 3. ff. solut. mar. & ita etiam constat ex verbis Bart. in d. l. 1.

6. Tertio quod est aduertendum, quod præd. l. 1. Cod. ne fideiussor. dot. denitur, fallit in coniunctis personis, vt puta patre vel fratre, hi n. bene possunt dari & obligari tanquam duo rei & fideiussores mariti, secund. Paul. de Cast. in l. si cum dorem. §. transgrediamur. n. 5. ff. solut. mar. tenuit prius Bar. in d. l. si constans, in prin. ff. solut. mar. n. 34. & 35. & ibi Paul. n. 14. dicens quod de facto ita seruat, sequitur etiam Ia. ibi. n. 49. vbi refert Bart. alibi ita tenentem: tenet etiam Palatius Rub. in repet. c. per vestras, §. 32. n. 1. de donat. inter vir. & vxor. qui est omnino videndus in hoc articulo, & Bal. Nou. de dote in c. par. privileg. 21. num. 4. concedit de patre, dubitat tamen de fratribus, & contrariū

in fratribus tenet Anton. Gom. vbi supra in d. l. 1. mit. Nec contra hanc conclusionem obstat text. in dict. leg. 2. Cod. ne fideiussor. dot. denitur, ibi: Vel à marito, vel à patre eius, vel ab omnibus qui dorem suscipiunt. Nam text. ille loquitur in satisfactione præstanda à marito, patre, vel aliis actiue, quia ipsi ad id non tenentur, nos vero loquimur passiuè, vt pater & fratres mariti possint dari fideiussores, quod est diuersum.

Quarto quod dispositio d. l. 1. non procedit soluto matrimonio. Nam tunc bene potest præstari à marito satisfactio de dote restituenda, imo tenetur in casu leg. si constans, §. quoties. ff. solut. mar. vbi gloss. verbo, de solutione, ad finem opponens nostrum text. in hac leg. 1. inquit, quod hic constans matrimonio, ibi eo soluto. Quam opin. gloss. sequitur Bar. ibi num. 1. & est communis secundum eius addit. ibi lit. A. ex Paul. de Cast. ibi num. 7. dicente, quod vidit communiter seruari & practitari: communem testatur plures allegans, eamque sequutus Alex. ibi num. 5. tenet etiam gl. mag. in vers. item an post solutum matrimonium, & ita communiter Doct. secundum Anton. Gom. vbi supra, limitatione 3. vbi in secunda limitatione inquit, idem esse, si datur fideiussor, viro vergente ad inopiam, vt in cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor.

Ex quibus inferitur planissime ad decisio. 8 nem optimi casus & questionis, quam in practica non semel vidi versari, & de ea dubitari apud practicos aduocatos, an maritus, vel eius filij, quibus à iure conceditur miserationis causa, annus à tempore soluti matrimonij ad solutionem dotis consistentis in rebus mobilibus vel se mouentibus, vt in leg. vnic. §. ex actio, Cod. de rei vxor. act. & in l. 31. tit. 11. par. 4. teneantur satisfacere de restituenda illa dote, adueniente d. termino? Nam text. ille in dict. §. quoties, expellitur est ad hoc, quod tenetur vir satisfacere, si potest; alias vero si non potest deducto commodo medij temporis condemnatio residui representatur: si autem possit, & nolit, in solidum condemnatur: non habita ratione commodi medij temporis, & quia text. ille peregrinus est, litera talis est: Quoties mulieri satisfaciendum est de solutione dotis post certum tempus, si maritus satisfacere non possit: tunc deducto commodo medij temporis, condemnatio residui representatur. Sed si cum maritus satisfacere possit, nollet, in solidum cum condemnandum Mela ait, non habita ratione commodi temporis. Iudicis igitur officio conuenit, vt aut satisfactione interposita absoluat maritum, aut habita ratione compensationis eum condemnet; quod quidem hodie magis vsurpat. Nec ferenda est mulier, si dicat, magis se velle dationem dari, quam in representatione deducti onem; & ibi glo. verbo de solutione, ita expresse intelligit text. illum dicens: Dic ergo de solutione facienda annua, biennis, trimes, vel die, hodie intra annum in rebus mobilibus, vt Cod. de rei vxor. actione §. ex actio, & sic dices tempus certum statutum à lege. Et ibi Bart. & omnes Doct. sup. allegati hoc modo intelligunt text. illum, & testatur communem intellectum Ia. in l. diuor. §. inter d. num. 8. ff. eod. & ex dict. §. quoties, dig. cunct & tenet Bal. & Alex. & eos referens Greg. Lopez in dict. l. 31. in gl. an anno, in vers. imo possit secundum eum, &c. quod hæredes mariti possunt statim soluto matrimonio restituere dotem, de tracto interultorio medij temporis. Et hæc antequam annus laboraret: vero elapso, vel statim in

his rebus quæ statim restituende sunt, si maritus non habeat facultatem soluendi dotem, condemnatur in quantum facere potest, cautione ab eo exponenda, quod si ad meliorem fortunam pervenerit, quod minus soluerit, restituere procurabit, *vt in dicit. l. vnic. §. cum autem, & in l. fin. tit. 11. par. 4.* Et hoc vlt. casu intelligitur de simplici cautione, *vt tenet gl. in d. §. cum autem verb. cautione, per tex. in leg. sancimus, Cod. de verb. signif.* Et ita intelligenda est *d. leg. Regia. fin. ibi: Tomando tal recando del.* scilicet de simplici cautione iuratoria. Et idem in vxore respectu mariti tenet in simili gl. in *l. diuort. §. interd. verb. cautat, ff. solut. matr. & ibi eam sequuntur Bar. n. 3. & 5. Paul. 3. Iaf. 8. & Alex. num. 2.* qui sunt videndi, quia late agunt de hac materia: & ita est tenendum, quamuis Ant. Gom. in *d. 1. 3. Taur. num. 49.* dicat, quod si potest, debet cauere cum fideiussor, alias sufficit simplex promissio. Et ita sunt intelligendi & concordandi text. in *d. l. si constante, §. quoties, & d. leg. vnic. §. cum autem:* quia text. in *d. §. quoties,* procedit, quando maritus post certum tempus, hoc enim post annum, vel eius hæredes debent restituere dotem, nam tunc seruanda est dispositio *dicit. §. quoties.* Si vero maritus statim debeat soluere vel post annum, eo elapso, & non habeat vnde soluat, tunc procedat text. in *d. §. cum autem, in l. sua gloss.* Cuius text. dispositio in proposito intelligi etiam procedere, quoties maritus ante annum non habeat vnde soluat dotem, nec possit satisficere, quia si tempore solutionis tantum condemnatur in quantum facere potest, præstita nuda cautione, à fortiori idem erit dicendum ante tempus solutionis, quando non potest satisficere, nec facultatem dotem restituendi. Nam text. in *d. §. quoties,* loquitur eo casu, quo licet maritus non possit vel nolit satisficere, habet tamen facultatem & possibilitatem dotem restituendi: non vero in hac ampliatione, *d. §. cum autem,* loquimur, quando maritus à principio, nec potest satisficere nec dotem soluere, qui est tertius casus diuersus à decisione, *d. §. quoties, & d. §. cum autem,* tamen determinandus iuridice sit per decisionem rationemque, *d. §. cum autem, in l. sua gl. & d. l. sancimus.*

Satisficatio autem, de qua in *d. §. quoties,* intelligi debet cum fideiussione, *vt in d. l. sancimus, Cod. de verb. signif.* Et ita intelligenda est hæc materia. Quinto ad limitationem, *et d. l. prima, C. ne fideiussor. dor. demur,* est addendum, quod alius potest pro marito dotem accipere, & se obligare, quia hæc non est satisficatio, nisi quando vnus se obligat principaliter, & alius accessorie, *vt tenet d. gl. magna in vers. item alius potest pro viro dotem accipere,* vbi ad hoc allegat, *l. si, C. de dor. caut. non numerat.* quatenus text. ille probat, quod omni personæ, quæ ex confessione sua receperit dotem vna cum marito, si ab eo petatur soluto matrimonio, competit exceptio non numeratæ pecuniæ. Ergo recipiens dotem, cum marito bene potest obligari. Hanc eandem opin. per illum text. tenet etiam gl. in *d. l. si constante, in prin. verb. mariti, ad fi. vbi Bar. n. 37. Paul. n. 1. 4. eam sequuntur.*

Quod procedit in tantum, vt pro dote restituenda possint constitui duo rei, licet non possit interuenire fideiussor, *vt tenet Bar. in d. leg. fin. n. 2.* cuius opinio est communis, & magis communis, licet idem Bar. in *d. l. si constante, in prin. n. 35.* relinquat cogitandum, & quamuis idem in *§. quoties, eiusdem l. num. 6.* tenet contrarium respondens duobus modis *d. l. si, vt restatur Iaf. in dicit. l. 1.*

constante, in prin. num. 48. *vsque ad num. 54.* vbi refert aliquos tenentes contra communem, ipse tamen communem opin. sequitur & defendit: in quo adde Io. Campege, *de dote 3. par. q. 179. num. 2. fol. 107.* vbi refert plures Doct. pro & contra, & inquit, quod contra Bar. in *d. l. si.* videtur verior opinio, etsi cõtra communem tenet. Quam etiam opin. contra communem in effectu tenet Bald. Nou. *d. 6. par. prinil. 21. num. 11. fol. 16.* vbi limitat, præterquam pro illa parte, quam vnusquisque accepit realiter, *per text. in d. l. si.* Et quod non sufficiat ad hoc eius simplex confessio & opin. Bartol. in *d. l. fin.* dicit communem Ripa in *d. l. si constante, num. 55.* & ibi sequitur, d. limitationem, quam modo retulimus ex Bald. Nouel. quæ limitatio est Bar. in *d. §. quoties,* & profecto mihi placet, & secundum eam intelligi suprad. communem opin. Bar. in *d. l. fin.* quia alias si obligari remaneret in solidum, etiam si id ita dicitur in scriptura, in dimiditate, quam non recepit, esset vnusquisque fideiussor, quod est contra *d. l. primam & secundam, & contra omnia suprad. Imo si ambo consentirent se recepisse dotem, & probatur in veritate maritum recepisse dotem, tunc confessio illa alterius non probat, nec ei nocet, maxime si ille erat omnino extraneus, tanquam facta in materia suspecta, vbi ille non poterat aliter se obligare, quia est in fraudem dictarum legum, *argum. l. qui testamentum, ff. de prob. & in l. per diuersas, C. mand. & in l. fin. C. de sponsa. & per Bar. in l. cum quis decedens, §. Titia, ff. de leg. 3. Dixi supra, capitulo quinto, de donat. ob benemerita: eo vel maxime, quod coniectura & præsumptio subsit, quod tota dos deueniret ad maritum, ex quo non ob aliud datur, nisi pro oneribus matrimonii supportandis. Itaque communis opin. supradicta debet intelligi, & vere meo iudicio, quando vere & realiter constat extraneum simul cum marito corream debendi constitutum recepisse dotem, & hoc liquet aliter quam per confessionem suam, & tunc tenebitur talis corream, & obligatur pro ea parte tantum, quam vere recepit, & non in solidum, nisi probat vere & realiter solidum recepisse quia alius esset tanquam fideiussor, & per consequens non teneretur, *leg. prohibente.* Nec obstat *dicit. leg. fin. Codice de dor. caut. non num.* quia illa non probat corream in solidum teneri, imò debet intelligi, quemlibet corream pro sua parte virili teneri, *vt in leg. reos, §. cum in tabulis, ff. de duobus reis.* Et cum *† dicit. leg. fin.* non dicat teneri in solidum vnquemque corream, sed debeat iure intelligi, quod tantum teneatur vnusquisque pro virili parte, consequens est, vt communis opinio eodem modo sit intelligenda, & ita videtur de iure hoc esse verius, licet communis opin. contrarium teneat, scilicet vt in solidum possit obligari quilibet reus debendi, *per text. in dicit. leg. fin. vt constat ex Iaf. vbi supra.* quia tunc non dicuntur proprie esse fideiussores, respectu saltem creditoris: & præcipue quia hoc casu non videtur tanta ratio perfidie militare, sicut in expressa fideiussione, & contra communem difficile esset obtinere in iudicando & consulendo, quare ab ea non discedas in practica. Nec contra hanc communem opin. obstat text. in *leg. 2. Codice ne fideiussor. dor. demur,* vbi probatur non esse exigendam satisficationem vel mandatum pro dote à marito, nec à parte eius, nec ab omnibus qui dotem suscipiant: quia fateor libenter, quod ab ipsis personis recipientibus non est exigenda satisficatio**

tificatio (hoc est fideiussio aliarum personarum) ipsi tamen accipientes bene possunt obligari. Et ita intelligenda est hæc materia.

11 Vterius *†* & sexto illud in proposito satis controuersum est, num dato, quod fideiussor dotis seruata & conferenda interuenit nec obligari possit, valeat ne dõs restituenda dari, quia inter hos casus maxima est differentia, licet in vtroque eadem ratio prohibitionis *d. l. 1. & 2. militate* videatur: Breuiter referã & resoluam, quid in hoc puncto, de quo agimus, scriptum & tenendum sit. Io. Orosc. in *d. l. ius public. n. 3. & 4.* refert esse communem opin. cum gl. contra Azon. in *d. l. 1. gl. magna post medium, ibi, vel restituenda à viro vxori, quod obligetur & possit dari hic fideiussor de dote restituenda:* Refert etiam contrariam opin. & sic negatiuam esse magis communem opin. & eiusdem Accurf. & ad hanc vltimam plures Doct. refert, quam ipse Orosc. sequitur. Hanc etiam secundam opin. negatiuam dicit communem plures referens Campege, *de dote, 3. par. q. 173. fol. 107.* vbi num. 59. plures questiones hoc concernentes, refert. Hanc etiam opin. dicit communem & sequitur Bald. Nouel. *vbi supra n. 1. fol. 15. col. 3. & de hoc articulo videndus est Bar. in d. l. si constante, §. quoties, n. 2. & seq.* late disputans articulum hunc pro vtraque parte, & tandem sequitur hanc

12 secundam opin. eamque defendit, & est tenenda. Præterea *†* pro intellectu *d. l. 1.* est aduertendum, quod extraneus dans dotem, non potest petere nec recipere satisficationem à marito, sicut nec vxor vel eius pater dans dotem hoc possit, quia eadem est æquitas in vtroque casu, vt tenet gl. magn. in *d. l. 1. vers. extraneus, ibi, vel forte idem.* Et est hæc communis opin. secundum Bal. Nouel. in *d. 6. par. priuilegio 21. n. 12.* vbi tamen reclarat: Dicit etiam communem Iaf. in *d. l. si constante, in*

13 *prin. n. 60.* vbi bene declarat. Vltimo *†* est notandum, quod huic iuri prohibitiuo, scilicet ne fideiussores dõrum dentur, non potest renuntiare per ipsos fideiussores: quin imò si renuntiet, poterit nihilominus dicere & allegare se non teneri: Ita tenet gloss. mag. ad *fin. d. l. 1. C. ne fideiussor. demur, & ibi communiter Doct. gl. etiam in l. a dno Pio, ff. de ritu nupt. & in aui. hmo, C. de alt. & oblig.* Et hæc est communis opin. secundum Salic. in *d. l. 1. num. 5.* & plures Doct. huius opin. allegat Tiraq. *de primogenit. q. 22. num. 9.* sequitur plures allegans Iaf. in *l. ius publicum, n. 2. ff. de pact.* Et hæc opinio est approbatissima, in quam plurimis iuris partibus transimus.

14 Quod *†* magis in hac re dubium facit, est, an hæc renuntiatio illius iuris prohibitorij firmetur iuramento: Et nunc ad propositum & materiam de iuramento in quo inuenio, quod Bar. in *l. si quis pro eo, n. 9. ff. de fideiuss.* affirmat, non posse confirmari iuramento contractum fideiussionis dõris acceptio accedentis, eo quod lex prohibens hanc dationem fideiussoris pro dote conferenda & restituenda, verba dixerit in personam, non in rem: Idem tenet idem Bar. in *l. 2. in fi. num. 4. C. ne fideiussor. dor. demur.* & Ant. & Alc. in *c. cum contingat, num. 108. in vers. 6. inferur, de iur. iur.* & Bal. & alij relati per Doct. supra allegatos.

Sed his non obstantibus contraria sententia est verior communior & tenenda, imò quod huiusmodi renuntiatio firmetur iuramento, & ita eam testatur communem & sequitur plures allegans & defendens à tenentibus contrarium Alex. in *d. l.*

si constante, §. quoties, num. 5. ff. solut. mat. & eam magis communem esse affirmat Ia. Orosc. in dicit. l. ius publicum, n. 3. & eam testatur communem & tenendam, plures doctores referens & eam probans & defendens Conari. de pactis in 6. in 2. par. §. 2. num. 9. fol. 81. vbi allegat inter alios Bald. Nou. Campege, & Palac. Rub. Hanc etiam sententiam sequuntur plures Doct. relati per Tiraq. in *presat. l. si vnquam, nu. 139. C. de reuoc. donat.* & communiter reprobari Bar. qui tenet contrarium affirmat Ant. Gom. in *l. 69. Taur. m. 4. col. pen. illius numeri.* Hanc etiam opin. testatur communem & tenendam plures referens & eam probans Mench. *de success. creat. §. 18. n. 34.* vbi nouiter existimat, quod hoc casu respublica post se ipsum fideiussorem & mulierem, quasi reus fecerit publicæ utilitati aduersam, punire: item existimat, fideiussorem in hoc casu per interuentum iuramenti firmari, non in vim fideiussionis, sed magis in vim conuentionis iuris gentium: vnde ipse subinfert, quod talis fideiussor forte non habebit beneficium excussionis, nec alia beneficia lege fideiussoris concessa, nisi contradicas, inquit ipse, *argum. l. fin. C. de non num. pecun. Hæc rousa ipse non curo, quia magis subtilia, quam vera sunt, ideo non sunt tenenda.* De fideiussore iurante, an habeat beneficia excussionis & similia, dicam infra suo capite principali, quod constitutum fuisset authentica presente, *C. de fideiuss. Et eandem quoque opin. communem sequitur alios allegans idem Mench. §. 29. n. 16.* testatur communem Io. Baptista in *suo arario commun. opin. lit. l. n. 194.*

Ex *†* quibus resultat primo, non esse veram *†* opin. Pauli de Cast. in *d. l. si quis pro eo, existimantis, iuramento obligari hoc casu fideiussores, posse tamen petere relaxationem ab ipso iuramento: nam licet hoc petat & obtineat, remanebit adhuc obligatus ratione iuramenti.*

Secundo *†* resultat ex supradictis Doctoribus, 16 procedere suprad. opin. communem, etiam si fideiussor non renuntiauerit iuri supradicto prohibitiuo, sed tãtum iurauerit soluere vel conferuare dotem, & se non contrauenturum violationi: & in terminis tenet alios allegans Ant. Gom. in *d. l. 53. Taur. num. 26. limit. 5.* existimans communem esse, licet Paul. & Bar. quos allegat, potius teneant contrarium, *vt dixi:* Et ita est tenendum cum hac secunda communi opinione affirmatiua, tam de iure, quam in iudicando & consulendo, quæ pluribus fundamentis potest comprobari, quæ deduci possunt ex omnibus supradictis in capitibus præcedentibus.

S V M M A R I V M.

- 1 Fideiussor non potest obligari in plus quam principalis: quod si fecerit, an in totum vel pro excessu tantum inualidetur & si nulla obligatio?
- 2 Obligari in plus quam principalis dicitur fideiussor ratione quantitatis, loci, temporis & cause.
- 3 Pactum, vt fideiussor teneatur in plus quam principalis, non valet.
- 4 Fideiussor obligans se cum iuramento in plus quam principalis, tenetur, vt fideiussor in quantitate principalis, & in excessu tantum principalis.
- 5 Fideiussor, qui prius iurauit non se obligare in plus quam principalis, si postea obligetur cum iuramento

ramento in plus quam ipse principalis, non valebit hac obligatio secunda, etiam cum iuramento, respectu excessus.

CAPVT XXII.

De fideiussore, qui in plus, quam principalis reus, se obligat.

FIDEIUSSOR non potest obligari in plus quam principalis, vt probat text. in §. fideiussores, Inst. de fideiuss. in leg. Grace, §. illud, ff. de fideiuss. vbi inquit text. quod si fideiussores fuerint in duriorum causam adhibiti, omnimodo non obligantur (hoc est) in nihilum, vt ibi gl. tenet verb. omnimodo, quam testatur communem opin. Bar. ibi n. 2. & Imol. etiam ibi, & Decius in l. eo quod plus, n. 12. ff. de reg. iur. dicit etiam communem Butigela in leg. 1. §. sed si mihi, num. 10. ff. de verb. oblig. & Corral. num. 14. & Galiul. num. 15. in §. si stipulanti, eiusdem leg. prima, & ibi Alciat. num. 38. & idem Alciat. in suo parerg. iuris lib. 5. cap. 17. & Greg. Lopez in l. 7. tit. 12. part. 5. in gl. quanto a lo dem. Sed supra dicti tenent contra hanc communem opin. & dicunt veriorum esse contrariam, scilicet quod fideiussoria obligatio in plus quam principalis facta tantum inualidetur respectu excessus, & valeat in quantitate, qua tenetur principalis: & hac opinio hodie contra communem approbatur in d. l. 7. & notat ibi Greg. Lop. & Ioan. Otolo. in leg. si feruus, §. si plurimum, n. 3. ff. si quis cau. & Ant. Gom. plures gl. allegans lib. 2. var. c. 13. n. 2.

Et in plus quam principalis dicitur obligati fideiussor ratione quantitatis, loci temporis & causae, vt in §. plus, Inst. de alio. vt tenet glo. in d. §. illud verb. duriorum, quae expositio hodie approbatur expresse in dist. lege Regia 7. tit. 12. par. 5.

Et quae supradicta sunt procedunt, etiam si inter partes dictum sit expresse, vt fideiussor tenetur in plus quam principalis, quia hoc aduersatur formae & substantiae satisfactionis, quae non potest consistere absque principali obligatione: Ita expresse & nouiter tradit Mench. de success. creat. §. 2. num. 4. vers. ad hac, ita intelligens l. 6. & d. l. 7. Regiam suprad. & §. 1. Inst. de fideiuss. quod ipse verissimum reputo, imo plus etiam, quod illi legi non possit renuntiari, quia inducit formam & substantiam fideiussionis, quae dat esse rei, vt in l. Iulianus, §. si quis rem, ff. ad exhibend. ac proinde non poterit renuntiari, iuxta illa quae tradidi in l. nemo potest, in prin. ff. de leg. 1.

Conclusio supra dicta, in prin. huius cap. plures habet limitationes, quas ponunt & referunt Greg. Lop. & Anton. Gomez, vbi supra, ex quibus ipse vnam tantum referam, quae ad nostrum propositum spectat: caeterae per supradictos videri poterunt.

Praecepta quae limitatio huius conclusionis est, quando fideiussor obligauit se in plus quam principalis, cum iuramento promittens illud soluere; nam hoc casu licet tanquam fideiussor non remaneat obligatus in illo pluri excedente quantitate siue formae principalem, obligatur tamen pro eo tanquam principalis, quia iuramentum facit valere actum meliori modo quo potest, vt in leg. cum pater, §. filium matrem, ff. de legat. 2. Et ita in terminis tenet & declarat Bart.

in l. si quis pro eo, num. 15. ff. de fideiuss. quam opin. tenet alios referens Greg. Lop. in d. l. 7. in gl. 1. est verior & communis, secundum Alciat. in c. cum contingat, num. 109. & 110. contra Bal. ibi de iuriciur. Hanc etiam opin. sequuntur plures relati per Couat. de pass. in 6. secunda parte, §. 6. num. 3. fol. 104. ad fin. vbi testatur eam communem, dicens duram sibi videri: eandem etiam opinio. testatur communem Mench. de success. creat. §. 29. num. 5. vbi Couarr. allegat. Hanc etiam opin. refert & sequitur allegans Boerium decif. 314. num. 4. ad fin. Telliuz Fernandez in l. 17. Taur. num. 105. Itaque haec est communis opinio & tenenda, quam intelligunt Couarr. & Mench. vbi supra, quod in sorte & quantitate principali tenetur fideiussor tãquam fideiussor, cum habeat subiectum, in quo subsistat (hoc est) reum principale in illa quantitate obligatum, debetque vti beneficiis fideiussoribus concessis, quae beneficia iuramentum minime tollit: in eo vero quod principalis non promisit, tenetur fideiussor tanquam principalis debitor, ac si separatim ipse eam quantitate promiserit pacto nudo iurato. Sed quatenus praed. Doct. existimant, quod fideiussor, qui cum iuramento fideiussit, debeat vti beneficiis fideiussoribus à iure concessis in quantitate principali, videtur tenere, quod possit vti beneficio excussionis, non obstante praed. iuramento, quia hoc beneficium conceditur fideiussoribus in authentica praesente. Cod. de fideiuss. cum similib. quod quidem non est absque controuersia, imo plurimi tenent contrarium, vt latius dicam c. sequent. Sufficit nunc hoc hic aduertisse, vt lector cum hac legerit, non firmet pedes in suprad. illatione, quouisque videat, quae dicuntur in c. statim sequens.

Vltimo est aduertendum, communem opinionem supradictam de iuramento limitandam fore, quotiescunque fideiussor à principio iurasset se non obligare in plus quam principalis, quia cum iuramentum hoc conloneat iuri communi suprad. & sit licitum, licet postea obliget se in plus cum iuramento, non valebit obligatio secunda etiam cum iuramento, respectu excessus contra primum iuramentum licitum & iuri conforme: quod in terminis nostris tradit idem Mench. de successores creat. §. 18. num. 66. dicens perpetuo sibi videri notandum, & videtur vera hac limitatio & fundata in his quae diximus supra, cap. 1. circa interpret. gl. in c. licet mulieres, de iuriciur. in 6.

SVMMARIVM.

- 1 Fideiussor non potest conueniri praesente principali, nisi praecedente excussione in ipso principali.
- 2 Praesens quando dicatur debitor principalis, ad hoc vt contra ipsius fideiussorem agi non possit, antequam fiat excussio in principali.
- 3 Absente principali, an eius bona, quae sunt in territorio, prius excutienda sint, quam agi possit contra fideiussorem: vtilis quaestio, & numeris sequentibus.
- 4 Excussio principalis tantum debet fieri in bonis suis in territorio & iurisdictione, vbi reus habet domicilium, secus vero in sitis extra territorium.
- 5 Absente principali, an sit constituendus curator ipsius bonis, ad hoc vt in eis fiat excussio, priusquam denentur ad fideiussorem: & n. seq.

6 Cura

- 6 Curator constituitur debet bonis eius, qui est ultra mare, vel in parib. remotis extra provinciam, ita quod de proximo non speretur venire.
- 7 L. 3. tit. 18. lib. 3. fori plures intellectus.
- 8 Fideiussor quando se obligat vt principalis simul cum principali, non requiritur excussio in principali debitore, secus si obliget se vt principalis, vel haziendo de deuda agena suya propria, quod est idem, separatim in alio instrumento, nisi fiat nouatio prioris obligationis, & num. 11.
- 9 Duobus reis debendi in solidum constituti, ad hoc vt vnusquisque eorum teneatur in solidum, requiritur, quod renuntiet aurb. hoc ita, C. de duob. reis, cum sim. quod possunt facere.
- 10 Hodie l. Regia ordinamenti tenetur in solidum, si obligantur in solidum, etiam si non renuntiet dicto iuri.
- 12 Plures remissiones referuntur in materia excussionis, quae sunt videnda.
- 13 Sufficit quod appareat ante executione debitorem principalem non esse soluendo.
- 14 Exceptio excussionis, cum sit dilatoria, debet opponi ante litem contestatam, & postea non potest opponi, & num. 15. non esse audiendas quae hodie attento iure Regio post litem contestatam posse opponi hac exceptione affirmat.
- 16 Exceptio excussionis debet opponi specificè & clare.
- 17 Si facta legitimè excussione, post litem contestatam superueniat alia bona reo principali iam excusso, potest opponi excussio post litem contestatam, & iterum debet fieri excussio in bonis istis.
- 18 Exceptio dilatoria potest opponi post litem contestatam, si postea oriatur.
- 19 Fideiussor in demeritatis potest opponere exceptionem excussionis post litem contestatam.
- 20 Citatio fideiussorum & possessorum requiritur ad excussionem faciendam in principali debitore.
- 21 Renuntiare potest beneficio aurb. praesente, C. de fideiuss. & facta dicta renuntiatione non requiritur excussio.
- 22 Fideiussor indemnitatis licet renuntiet dicto beneficio, potest petere vt fiat prima dicta excussio.
- 23 Fideiussor Magistratus vel alterius officialis publici auctoritate & utilitate est fideiussor indemnitatis, & ideo licet renuntiet excussioni, poterit petere, vt fiat prius excussio in principali debitore.
- 24 Hoc factis, si valis fideiussor renuntiet beneficio excussionis & omnibus aliis beneficiis & legum auxiliis.
- 25 Per clausulam renuntiationis, & omni alteri legum & iuris auxilio pro se faciens, censetur renuntiatum omnibus exceptionibus in fauorem renuntiantis facientibus, tam de iure civili, quam municipali.
- 26 Excussio an sit necessaria, quando fideiussor iurauit obligationem & fideiussionem.
- 27 Fideiussor simplex obligans se cum iuramento, non habet beneficium excussionis.
- 28 Excussio exceptio est de apicibus iuris: ideo si omittatur, potest nihilominus fideiussor agere alicubi mandati aduersus principalem ad recuperandum quod pro eo soluerit: & idem est in muliere omittente exceptionem Velleiani.
- 29 Fideiussor indemnitatis licet iuret suam obligationem, non admittit beneficium excussionis.
- 30 Fideiussor indemnitatis renuntians cum iuramento beneficio excussionis, non potest eo vti.

- 31 Hoc limitatur, si fideiussor hoc indemnitatis prius iurauit se non renuntiatum huic beneficio.
- 32 Excussio non requiritur, quando debitor constituit se in instrumento, possidere bona sua nomine creditoris: nam tunc si alienet, & intenterit remedium l. si. C. de acqui. poss. non vero vrb. portuicar. non est opus illa excussione.
- 33 Quotiescumque in instrumento adest pactum de ingrediendo rem propria auctoritate, & c. & clausula constitui, potest agi via exequutina.

CAPVT XXIII.

De excussione requisita in principali debitore & eius bonis, antequam conueniatur fideiussor.

FIDEIUSSOR conueniri non potest praesente principali, non praecedente excussione in ipso principali, text. in aurb. praesente, C. de fideiuss. & in authentica vnde sumitur, de fideiuss. §. si quis igitur, & in §. non solum, vbi probatur, quod si reus principalis fuerit absens, & fideiussor petierit terminum ad eum deducendum, vt primo conueniatur, sibi praestari debet arbitrio iudicis moderandus, & transacto tempore compellitur fideiussor satisfacere, cessis sibi à creditore actionibus h. e. quod probant iura illa: conclusionem principalem probat etiam text. in aurb. hoc si debitor, C. de pign. & supradicta omnia approbantur in l. 9. tit. 12. part. 5.

Per quam l. tollitur dabitatio gl. & doctorum ibidem in d. aurb. de fideiuss. & in d. aurb. praesente, agentium, quando dicatur praesens debitor principalis, ad hoc, vt non possit peti contra fideiussorem, antequam fiat excussio in principali: Nam gl. & alij existimabant tunc dici praesentem, quando est in eodem territorio ciuitatis vel villae, si facta potest citari, alij absentem tunc eum reputarunt: Vnde lex Regia suprad. optime decidit has controuersias, dicens: En el lugar siendo aquel que fuese principal dendor, & c. vbi Gregor. Lop. notat, quod ille dicitur praesens, qui est in ciuitate, vt ibi, & refert opiniones, quae in hoc erant de iure communi, & inquit, quod satis sibi placet opin. gl. suprad. & quod debet prius fieri rimatio an sit praesens. Mihi vero, quidquid sit de iure communi, illa l. Regia attenda, tenendum videtur, quod in proposito dicatur tantum praesens ille, qui est in loco vbi petitur (hoc est) in loco iudicij, quia l. Regia ita expresse, sciens opin. de iure communi, licet attenda aequitate possit intelligi secund. opin. gl. suprad. vt intelligere videtur Greg. Lop. vbi supra.

Subdit tamen Salyc. in d. aurb. praesente num. 3. se putare, quod licet reus sit personaliter extra territorium, dummodo habeat domicilium in ciuitate, vel in territorio iudicis loci, vbi praesens fideiussor potest conueniri, quod pro praesente habeatur, quia facilliter in loco domicilij potest conueniri, vt in l. haeres abici, ff. de ind. nec expedit ratio alicubi mittere, & per consequens cessat ratio, quae ponitur in corpore: verum si ibi bona sufficientia pro debito non haberet, licet alibi haberet, putat Sal. pro residuo fideiussorè conueniri posse, qui ibidè domicilij & bona haberet. Sedit igitur manifestissimè & tenet Sal. quod si reus principalis habet bona in loco domicilij, vel in territorio

L ritorio

torio ipsius, licet sit absens ab eo quod debeat prius fieri excussio in bonis predictis, quam deueniri possit ad fideiussorem: quod expressius tenet Iac. Butt. per cum relatus. *argu. l. present. §. cum autem, & §. si ubi, Cod. de his, qui ad eccles. confug. & cum referens Ferrata in sua pract. in forma responsionis libelli in actione hypothec. in vers. exceptionem excussionis, ubi: Hic tamen insurgit dubium &c. quae sententia maxime est habenda, si vera est. Sed videtur eo periclitari, quod ea attentata, maxime videtur creditor grauati in excussione facienda in bonis debitoris ipso absente, cum suprad. iura simpliciter & generaliter disponant, quod reo absente possit deueniri ad fideiussorem, nulla facta excussione: quod patet, quia tantum requirunt excussionem fieri quotiescunque reus est praesens, & eo absente permittunt conueniri posse fideiussorem, & non excipiunt casum Salyc. sc. quando reus absens habet bona in loco vel eius territorio, nec aliquam aliam exceptionem tribuunt fideiussori reo absente, quam quod petat terminum ad ipsum debitorem principalem absentem deducendum in iudicio: igitur quid dicendum? Mihi videtur distinguendum in hoc articulo, quod siquidem creditor ad consequendum debitum suum a principali debitore habeat necessesse, citare personam ipsius debitoris absentis, ut quia iura quae habet, non possunt expediri, nec exequi absque citatione personali, tunc possit eo omisso tanquam absente conuenire fideiussorem per iura suprad. etiam si habeat reus bona in loco illo vel eius territorio, quia generaliter & indistincte loquuntur, alias n. nimis grauaretur creditor in citando debitorem extra locum vel territorium, cum tamen habeat fideiussorem praesentem, quem conueniat: & in hoc casu militat proprie ratio distotum iurium & eorum dispositio. Si vero ad exactiorem debiti creditor non habeat necessesse personam principalis, quia a bonis ipsius, quae habet in illo loco, possit recuperare debitum absque citatione personae, prout hodie iure nouissimo contingit, quando debitum continetur in instrumento gaurentio, quia exsequutio fit in bonis, & citatio *para remate*, non requiritur quod fiat in persona, quando haberi non potest debitor, sed sufficit quod fiat ad domum, ut in l. 19. tit. 21. lib. 4. nouae recopil. Regiae, tunc existimarem quidem ipse, non posse conueniri fideiussorem, quousque fiat praedict. excussio in bonis debitoris absentis, quae sunt in loco illo, vel etiam in territorio, si teneamus opinionem aequiorem gl. quae habet, praesentem dici eum (supple idem in eius bonis) qui est in loco vel territorio eius, si de facili potest citari: secundum quam videtur intelligere l. Regiam Gregor. Lop. ubi suprad. & in hoc casu potest quidem optime saluari, teneri & intelligi opinio Salyc. ubi suprad. quod reputo notandum.*

Pro quo facit, quod tradit Roder. Suarez in l. 1. fori tit. de los emplaza mientos, vers. vltimus quatuor, num. 4. fol. 374. ubi cum Bal. tenet, quod excussio principalis tantum debet fieri in bonis sitis in territorio, & iurisdictione ubi reus habet domicilium, secus vero in sitis extra territorium, dicens ita se practicasse, & limitat nisi extraneum territorium ubi essent alia bona, non esset multum remotum a territorio rei, ita quod exactio & excussio non sit difficilis, & actor non cogatur peregrinari. Idem in effectu tenet Greg. Lop. in d. l. 9. in magna ad fin. & Anton. de Fano

de pign. §. part. 1. membr. num. 42. Sed est aduertendum, quod Bald. Roder. Suar. Greg. Lop. & Ant. de Fan. suprad. allegati non loquuntur in casu, quo nos nunc agimus, sc. Salyc. reo absente, in quodiuersum est, sed in casu, quo reus principalis est praesens, & fit in eo & in eius bonis excussio iuxta dispositionem dictorum iurium, ut constat ex dictis doctoribus praecipue ex Rod. Suar. ubi suprad. ideo tenenda mihi videtur suprad. mea distinctio.

Sed contra primum eius membrum facit, quia bonis absentis potest dari curator, qui actiones suscipiat, ut in l. 2. C. de bon. vac. & in l. 1. & 2. ff. de cur. bon. dan. cum sim. & in terminis nostris tenet Ferrata ubi suprad. cum Iacob. Butt. quem refert. Sed haec opinio Iacobi & Ferratae, de curatore dando bonis vacantibus ad effectu & propositum supradictum, posset procedere & vera esse, quando debitor esset absens in longinquis partibus, ubi de proximo non speratur venire: secus si sit in provincia ubi de proximo speratur venire, quia tunc non solet prouideri curator eius bonis.

Ita sentit gl. in lab. hostibus, in principio, vers. ff. per text. ubi, ff. ex quib. causis, ma. dicens, *Notabile argumentum, quod potest constitui curator bonis eius, qui est ultra mare*: idem probat text. in l. 4. tit. 29. part. 2. & ubi Greg. Lop. & in l. 12. tit. 2. part. 3. & Greg. Lop. in l. 14. tit. 14. gl. fin. part. 3. & expressissime idem Greg. Lop. in d. l. 12. in gl. quae caritatem, ubi inquit, quod gl. d. lab. hostibus, dum loquitur de curatore, qui datur bonis absentis, qui est ultra mare, gratia exempli posuit. Nam idem est si esset in partibus remotis extra provinciam, ita quod venire de proximo non speratur, nam & tali absenti potest dari curator eius bonis, secundum Bald. & alios, quos ibi allegant: secus si speraretur de proximo venire, quia tunc esset expectandus, secundum ipsum Greg. Lop. per iura quae ibi allegat. Itaque distinctio nostra supradicta, item & d. l. Regia 19. tit. 21. lib. 4. nouae recopil. debent intelligi secundum ea, & quae modo proxime diximus, intelligendo opin. Iacob. & Ferratae, ut si quidem debitor principalis sit capitiuus vel absens alias in longinquis partibus, ubi de proximo non speratur venire, vel sit vagabundus, ita quod ignoretur ubi sit, iuxta tradita per Boerium, deci. 88. tunc debet prouideri curator eius bonis, quae in domicilio reliquit, prius quam conueniatur eius fideiussor, ut in praedict. bonis & eorum curatore sine defensore fiat prius excussio. Si vero debitor sit in provincia, ubi de proximo speratur venire, creditor quae habeat instrumentum gaurentium contra debitor, tunc non est prouidendum curator eius bonis, sed citandus ad domum ad sententiam *del remate*, vulgo dicta, iuxta d. l. Reg. 19. Si vero creditor in instrumentum quod habeat paratam exequutionem non haberet, reusque principalis esset absens in loco ubi de proximo venire speratur, ita quod deberet expectari ad conueniendum ipsum, si fideiussorem non dedisset, licet habeat bona in loco domicilio, tunc existimarem dicendum, quod cum habeat fideiussorem quem conueniat praesentem, non teneatur expectare reum principalem, iuxta d. auth. praesente, cum sim. licet si fideiussor petat terminum ad reum deducendum in iudicio, sit sibi concedendus arbitrio iudicis, ut suprad. dict. est.

Sed videtur, quod hodie haec omnia sint correctata, sc. text. in auth. praesente cum sim. per l. 3. tit. 18. l. 3. fori, ubi probati videtur, non requiri excussionem in

in reo principali, sed quod creditor possit eligere, quem conueniat. Cuius verba sunt haec, *Si aequal que tomo fador por algunu cosa, quisiere demandar el deudor, pueda lo hazer, y el deudor no se pueda amparar que dio fador, no es quitto de la deuda. Otrofi, si quisiere demandar al fador, pueda lo hazer, ca pues que ambos lo son tenidos e obligados, en su poder es que demande aqual dellos quisiere, fueras si la fiadura fue fecha por alguna postura en otra manera.* Quae lex aperte videtur corrigere supradicta iura, & ita sentit ubi Montal. in gloss. 1. & expressius Palatius Rub. in repet. c. per vestras, §. 10. num. 10. fol. 149. & §. 32. in fin. fol. 167. de donat. inter vir. Sed hoc mihi non placet, quia la fori non corrigunt ll. Partitatum, nisi praed. ll. fori sunt vltu recepta, ut in proposito tradit Gregor. Lop. in l. 8. in gl. cada vno dellos, tit. 12. part. 5. & Petrus Duennas in regula 335. in 18. limitatione, & Baega de inope debitoro c. 5. n. 31. & 32. & ubi inquit d. l. fori in vrb. & senatu Granateni in vltu non esse, & ita debet intelligi & suppleri Roderic. Suarez limitans illam l. fori, relatus per Petrum Duennas ubi suprad. Sed inuenio, quod quidam practicus Monteroft. in sua practica, in 7. tractatu, fol. 148. dicit, quod hodie practicitur, d. l. fori, quod indistincte possit agi contra fideiussorem vel principalem sine renuntiatione authenticarum. Sed ego non video praedict. practicum, quam ipse asserit: imo semper video quod renuntiat praedict. authenticarum: & si non renuntiat, semper petitur quod fiat excussio in debitore principali, & ita sit, nisi sit casus specialis, in quo non sit necessaria excussio: quare non tenco suprad. intellectum & practicum ad d. l. fori.

Secundum intellectum ad illam l. refertur per additionem Montalui ibidem, sc. quod illa l. fori intelligatur tantum in casibus exceptis per l. 9. partit. suprad. allegatam, hoc est in effectu dicere, quod non procedat regulariter: hic intellectus aliquantulum diuinat ad d. l. fori, quae generalis est, & ideo non videtur tenendus.

Tertius intellectus potest illi l. assignari, quod licet generaliter & indistincte loquatur, debeat tamen intelligi secundum alia iura antiqua, tam de iure communi quam Regio, sc. praemissa excussione in principali debitore, quando ipse est praesens, quod l. illa non tollit nec corrigit. Unde cum hoc expresse non corrigatur, non est inducenda legum correctio sed potius euitanda iuxta iura vulgaria, & ll. nouae intelligendae & declarandae sunt per ll. veteres iuxta l. sed & posteriores, ff. de leg. quia si lex illa vellet hoc de excussione corrigere, expressisset. Nec enim ex eo, quod lex permittat creditor conuenire quem velit ex reo principali & fideiussore, videtur ideo tollere requirita de iure ad hoc ut possit petere contra fideiussorem: Nam ad hoc requiritur quod prius fiat excussio in reo principali, cum ipse est praesens, quia ius antiquum etiam permittit petere contra fideiussorem, sed ad hoc requiritur, quod sit absens debitor principalis, vel si fuerit praesens, quod fiat prius in eo excussio. Ergo l. fori, quae non meminit huius requirita, intelligenda est secundum id, scil. ut idem obseruetur quod de iure communi dispositum existat, ut euirctur legum correctio. Idque apparet ex d. l. fori, quia ipsa tantum venit ad declarandam, ut debitor non ex eo, quod praestet fideiussorem, liberatur a debito & obligatione, in qua est, nam creditor non tantum poterit petere aduersus debitorem prin-

cipalem, sed etiam aduersus fideiussorem. Et hoc est totum quod continet d. l. fori, quae emanauit in fauorem creditoris, non in odium fideiussoris & debet intelligi, quod id possit creditor facere iuris ordine seruato, iuxta nostra iura. Et hic intellectus verus quidem videtur & tenendus: si tamen adhuc licet l. fori, ubi videtur expresse disponere contrarium, & sic quod non requiratur excussio regulariter, eam potes intelligere vbiunque vltu & consuetudine recepta fuerit, alias secus, ut suprad. est cum Roder. Suarez, Greg. Lop. & Petro Duennas ubi suprad. iuxta formam l. 1. Taur. quae forma citat ll. partitatum & fori, iubetur hodie nouissime custodiri per nostrum inuictissimum Regem Philippum huius nominis secundum, in principio nouae recopilatio. Regiae. Alium & quartum intellectum ad d. l. fori, inuenio assignatum per additionem Montalui ubi suprad. ut possit intelligi secundum l. 10. tit. 12. part. 5. quando el principal, supra el fador se obligan como principales y de man comun, quo casu non requiritur excussio, sed possunt conueniri, vnaquisque tamen pro sua parte virili, si omnes sunt praesentes & soluendo; si vero omnes non sint praesentes, vel aliquis eorum non sit soluendo, tunc ceteri tenentur ad solidum, ut in dict. l. 10. probatur. Sed hic intellectus diuinat ad l. fori, quia ipsa non loquitur in hoc casu, sed in terminis fideiussoris accepti pro debito.

Est tamen verus in se hic intellectus, quia quando fideiussor se obligat ut principalis, & simul cum principali, tunc non est necessaria excussio: quod seruetur pro optima & notabili limitatione nostrae materiae, ut cum Alex. consil. 32. vol. 4. tenet Greg. Lop. in d. l. 9. in gl. primeramente, ubi & quando fideiussor, &c. sic intelligitur & limitans gl. in aurb. de fideiussor in princ. in vers. fideiussorem ad fi. ubi An vero &c. ubi tenet, quod in hoc casu, quando fideiussor se obligat ut principalis, si expresse non sit nouatio obligationis, requiritur excussio, nam debet intelligi secundum Alexandr. ubi suprad. quando fideiussor obligatur separatim, quia separatim non constituuntur duo rei, & tali casu secundum videtur accedere tanquam fideiussor: & ad hoc ut possit conueniri, quando est praesens debitor principalis, requiritur, quod praecedat in eo excussio, iuxta supra, dictam gl. quae in hoc tantum casu debet intelligi procedere. Si vero fideiussor obliget se simul in eadem scriptura tanquam principalis, quia tunc sunt duo rei, non requiritur excussio, secundum Alex. & Greg. Lop. ubi suprad., vltra quem tenet vtrumque idem Alex. consil. 29. n. 36. vol. 7. fol. mibi 165. & idem Greg. Lop. in l. 57. gl. 1. tit. 18. part. 3. & Petrus Duennas, dicit. regula 335. limitatione 5. & 18. idem probat Laur. Sylua, consil. 84. n. 3. lib. 2. Stephan. Lambertus, dicens ita communiter distinguere, & allegans plures, in tractatu de contract. gl. 16. num. 15. sequitur etiam cum aliis Gaspar Gaballi, in addit. ad Ant. de Butrio consil. 41. In hoc casu tenentur supradict. rei vnaquisque pro parte virili, si omnes sunt praesentes & soluendo, etiam si se in solidam obligauerint, iuxta text. in aurb. hoc ita, & in corpore vnde sumitur C. de duobus reis & in d. l. 10.

Et ideo ad hoc, ut teneatur in solidum vnaquisque reorum, cum se obligant in solidum, requiritur, quod renuntient beneficio dictorum iurium, prout fit quotidie & practicitur in nostris temporibus. Et hanc restatur esse

communem opin. scilicet, quod remedio d. aurb. hoc ita, possit renuntiare, Greg. Lop. in d. l. 10. in gl. suparis, ad fin. quam etiam tenet & dicit communem Ant. Gom. 2. tom. c. 12. n. 2. qui est videndus in materia d. aurb. hoc ita, & d. l. 10.

10 Vnum tamen est circa materiam dict. iurium memorandum, & ideo non omitam, scilicet, quod hodie si plures rei debendi se obligent in solidum, etiam si non renuntiant beneficio d. aurb. hoc ita, tenebitur vnusquisque in solidum, non obstante d. aurb. hoc ita, d. l. 10. pariter: ita probat expresse l. 2. tit. 13. lib. 5. ordin. veteris, quae hodie est, l. 1. tit. 16. lib. 5. noua recopilat. Regia, quae ita se habet: Establecemos, que si dos personas se obligaren simplemente por contrato, o en otra manera alguna, para ha'cer y cumplir alguna cosa, que por esse mismo hecho se entiendan: ser obligados cada vno por la mitad: salvo si en el tal contrato se dixere que cada vno sea obligado in solidum, o entre si en otra manera fuese conuenido, y egualado: y esto no embar-gante qualesquier leyes del derecho comun que contra esto hablan, y esto sea guardado, assi en los contratos pasados, como en los por venir. Ecce ergo l. expresse-ssimam, quae hoc determinat & derogat legibus contrariis. Nec obstat si quis velit intelligere illam l. ne corrigat iura communia, quod loquatur respectu obligationis non veto respectu exsequutionis, opposita exceptione diuisionis per reum conuentum iuxta d. aurb. hoc ita, & d. l. 10. & hoc modo videntur reduci haec ad concordiam, quia respondeo, hunc intellectum non esse verum, quia est contra mentem & intentionem dict. l. ordinamenti, essetque legem verbis & non rebus imponere, contra l. 2. c. communia de legat. quia de nihilo ferretur quod teneretur, & esset vnusquisque reorum obligatus in solidum, & frustra id esset si in solidum conueniri non est vitanda legum correctio, cum l. ipsa ordinamenti expresse inducat hanc correctionem, vt exp- ipsa constat: vnde non est opus subauditis intellectibus, nec ire per mendicata suffragia, cum in claris non sit locus coniecturis.

Multo minus mihi placet intellectus quem ad illam l. ordinamenti tradit Greg. Lop. in dicta l. 8. in gloss. cada vno dellas, statim post princip. dicens, quod dict. l. ordinamenti, est necessario intelligenda in his, qui se obligant accessorie vt fideiussores, nam de obligantibus se vt principales (inquit ipse) non oportebat iuri communi derogare, prout in d. l. dicitur, cum idem esset de iure communi, vt in l. 2. de iur. s. cum in tabulis, digest. de duobus reis (adde tu l. 2. eodem titulo) quia hic intellectus est expresse contra literam dict. l. ordinamenti, quae loquitur in duobus reis debendi simul obligatis in solidum, & non in reo principali & fideiussore. Non obstat quod iure communi per dict. l. 2. & d. l. 2. de iur. s. cum in tabulis, esset idem dispositum, quod d. l. disponit, & sic videbatur d. l. Regiam non corrigere ius commune, sed approbare, & tamen contrarium dicitur in ea, quia respondeo, quod hoc ius commune allegatum per Gregor. Lop. vbi supra, erat antiquum & iure communi nouiori, scilicet authenticorum, correctum, vt in d. l. aurb. hoc ita, & in d. 10. quae est etiam iuris communis quandoquidem cum eo concordat, & ita optime dicit d. l. ordinamenti, No embar-gante qualesquier leyes de derecho comun que contra esto hablan, quia hoc refertur debet ad l. nouiores iuris communis, quae contrarium praecipiebant, scilicet vt etiam si se in solidum obli-

gassent duo aut plures rei debendi, reneretur vnusquisque pro virili, si omnes sunt presentes & soluendo, & ita est tenendum, quod per d. l. ordinamenti corrigatur d. aurb. hoc ita, cum similibus & d. l. 10. & non sit necessaria hodie renuntiatio illo- iurium iurium, quamuis communiter tabelliones ea vrantur in instrumentis publicis, quae consueiunt ad maiorem abundantiam, licet Monteros. in sua practica. in 7. tract. fol. 148. necessarium esse existimet renuntiare d. aurb. hoc ita, ad hoc vt possit quilibet in solidum conueniri, sed non recordatus fuit d. l. ordinamenti, quia si eius meminisset, hoc non dixisset. Et ita etiam ego vidi practicum per sententiam d. l. ordinamenti. Nam fuit quidem teus debendi obligatus in solidum, condemnatus & exequutus in solidum, licet non renuntiauerat d. aurb. hoc ita, & fuit recte iudicatum: & ita fieri debet, quoties casus contigerit, praecipue cum hodie ponatur l. ordinamenti, in d. noua recopilatione Regia, in cuius initio praecipitur, vt omnes causae decidantur & determinentur per illas l. licet sint aliae contrariae, nam tales contrariae derogantur, & abrogantur ibi, & circa l. Partitum iubetur custodiri, quod traditum extat per l. 1. Taur. qua cauetur, vt lites & causae decidantur prius per l. ordinamenti, & pragmaticas factas, & in posterum condendas, & in earum defectum per l. fori vlu receptas, quibus omnibus deficientibus iudicetur per l. Partitum deficientibus l. ordinamenti & pragmaticis. Ergo l. ordinamenti praefertur debent in decisione causarum legibus Partitum & iuri communi, cum l. Partitum tantum debeant obseruari, cum deficient l. ordinamenti & pragmaticae, & l. fori vlu receptae. Ergo cum forma d. l. 1. Taur. iubeatur per nouam recopilationem seruari, & in proposito habeamus, l. ordinamenti postam in eadem noua recopilatione, praefertur debet in iudicando & consulendo d. l. 10. pariter, praecipue cum expresse d. l. ordinamenti, corrigat l. iuris communis contrarium disponentes.

Vltimo tamen circa suprad. 4. intellectum l. fori su- pradictae vnum tantum restat, quod etiam in materia nostri praesentis c. maxime conducit, scilicet, quod si fideiussor principaliter constituit se debitorem, suscipiendo in se obligationem, scilicet, quae de deuda agena бага своя propia. hoc casu non est necessaria excussio in persona debitoris principalis, sed potest directo conueniri fideiussor, qui praed. modo se obligauit: ita tenet gloss. in d. aurb. de fideiuss. vbi supra. in versio. item quid si principaliter, in primo responsionis membro, quae est communiter approbata secundum Alexand. conf. 29. num. 35. lib. 7. fol. 165. & sequitur eandem opinionem, plures Doct. referens Petrus Duernas in d. regula 335. limitatione 5. Quod est notandum in proposito, & debet intelligi iuxta supradicta hoc cap. num. 8. scilicet, quando fideiussor obligat se simul in eadem scriptura, cum principali iur- pradict. modo, vel tanquam principalis: alias si fideiussor obligetur seorsum in alia scriptura requiritur excussio, nisi expresse fiat nouatio obligationis prioris principalis, quamuis fideiussor obligetur tanquam principalis, vel haec ten- do de deuda agena своя propia, &c. ratione supra- dicta, num. 8.

Et tamen quia materia haec d. aurb. praesent. cum similibus, praecipue excussionis, amplissima est & bene lecta

lecta per Modernos, ad eos me remittam, descenden- dens ad meum intentum de iuramento: ideo viden- di sunt omnino Ferrar. in forma responsio. in actione hypothecae. versio. exceptionem excussionis, &c. per totum. Roder. Suar. in l. 1. s. quatuor, per totum, § lib. 2. fori, fol. 386. & Ant. Gom. 2. tom. c. 3. de fidei- iuss. n. 14. Greg. Lop. in l. 14. in gl. primeramente, tit. 13. part. 5. & latissime omnium Petrus Duernas in d. regula 335. per totum, vbi plures alias opti- mas remissiones refert & ponit plures ampliati- ones & limitationes ad dictam authent. praesen- te, cum similibus, & Capella Tholosan. decis. 30. & 130. & vt obique Stephan. Aufter. & in mate- ria excussionis, quomodo fieri debeat, in quibus casibus locum habeat, videndus est omnino Ant. de Fano in tractatu de pignor. 8. parte, 1. membro, num. 11. & pluribus sequentibus, & Roland. à Valle consil. 9. per totum, & conf. 14. num. 15. & sequentibus. lib. 1. & Marc. Anton. Blanc. in tract. de compro- miss. 1. quest. princ. num. 47. & 48. vol. 3. tract. docto- rum fol. 142. vbi latissime agit & reoluit, an coram arbitris, qui habent cognoscere ex bono & aequo, possit opponi exceptio excussionis, & an ipsi possint eam reuocare: Videndus est etiam omnino in materia Anton. Gabriel. lib. 3. com- mun. opin. conclus. 1. de fideiuss. per totam pag. 176. & sequent.

13 Illud tamen referam circa excussionem, scilicet, sufficere quod appareat durante exsequutione debitorem principale non esse soluendo, vt cum Bald. Salyc. & aliis tradit Did. Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordin. col. 1079. ad fin. semit. Roland. à Valle d. conf. 9. n. 37. & 38. lib. 1. & tenet Gregor. Lop. vbi supra limit. 12.

14 Item tamen quod excussio haec excussionis facien- da, cum sit dilatoria, debet opponi ante litem contestatam, & non possit postea opponi, vt cum aliis tradit Anton. de Fan. vbi supra n. 34. alios al- legans, & dominus Anton. de Padilla in l. 1. n. 43. C. de iur. & facti ignor. & Ferrar. vbi supra, in princ. & Greg. Lop. vbi supra in 5. limitatione, & Roland. à Valle conf. 79. n. 4. lib. 1.

15 Nec audiendos tamen esse existimo eos, qui hodie attenta l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin. quae est l. 1. tit. 5. lib. 4. non. recopil. Regia quae cauetur, vt reus possit opponere exceptiones intra viginti dies à tempore litis contestatae, putant exceptionem hanc excussio- nis posse opponi post litem contestatam infra dictos 20. dies, si quae practiaci afferunt, quia etiam stance d. l. existimo tenendam adhuc & practican- dam supradictam communem opin. vt ante litem contestatam debeat opponi, cum sit dilatoria ex- ceptio excussionis, quia d. l. Regia loquitur in per- emptoriis exceptionibus & praedicialibus tantum: nouo vero in dilatoriis, vt clare constat ex ipsamet lege. Nam attenta d. l. 1. in princ. noua recopil. exceptio incompetetiae siue pendetiae, vel alia quaelibet declinatoria, cum sit di- latoria, debet opponi intra nouem dies litis con- testationis.

Si vero coram procedentibus ex bono & aequo ante litem contestatam non fuerit opposita d. exceptio excussionis, potest post in quacunque parte iudicij opponi, maxime coram arbitratiori- bus, coram quibus lis non contestatur, secundum Marc. Blancum vbi supra n. 49. qui hoc iudicium putat.

16 Et haec tamen exceptio excussionis debet opponi specificè & clare, vt tenet Alex. conf. 29. num. 29. & sequentibus. libr. 7. quem sequitur Ant. de Fano vbi

supra, num. 35. & Roland. à Valle vbi supra, d. conf. 79. num. 5. & 6. vbi ad hoc refert duo consilia Alexand.

Si vero facta legitima excussio post litem 17 contestatam superueniant alia bona reo, tunc etiam post litem motam & contestatam cum fideiussore vel tertio possessore, potest opponi haec exceptio, & iterum debet fieri excussio in istis bonis: Ita cum Alex. tenent Anton. de Fan. vbi supra n. 41. & Hippol. de Marsil. in l. 1. s. si quis vltro n. 27. ff. de quest. & Greg. Lop. plures referens in l. 14. tit. 13. part. 5. in gl. primeramente, in 8. limit. vbi prius refert Petrum, Cin. Bal. Salyc. & Paul. de Castr. tenentes contrarium: tradit pro & contra Ias. in l. si constante, in pr. n. 24. ff. solut. mat. sed prima opinio est verior & tenenda.

Pro tamen qua facit, quia exceptio dilatoria post 18 opponi post litem contestatam, si postea oria- tur, vt in c. infumante, de offic. deleg. testatur com- mune Couat. in practico qu. c. 26. num. 2. col. pen- nult. illius numeri. Sed superuenientibus bonis reo post litem contestatam, oritur tunc de nouo ex- ceptio excussionis in eis: Igitur post litem con- testatam poterit opponi, quia ea qua de nouo emergunt, nouo indigent auxilio, & in l. de arate, §. ex causis, ff. de interrog. act.

Nunc tamen supra proxime dicta limita in 19 fideiussore indemnitatis, quia talis fideiussor poterit opponere exceptionem excussionis post litem contestatam, quia istud est ex natura promissionis seu conuentionis, vt tenet Bal. in c. ex rescript. n. 2. de iur. iur. Hippol. in rubr. ff. de fideiuss. n. 34. in versio. item alia est differentia.

Item adde, quod ad hanc excussionem facien- 20 dam requiritur citatio fideiussorum & possesso- rum, vt tenet Bar. & Doct. in l. decem, ff. de verb. obl. disputat late Alex. in l. de vnoquoque, num. 14. digest. de re iud. vbi dicit, quod veritas videatur, vt requiratur citatio: Hanc opin. communem dicit ex Ias. Tit. de Fan. vbi supra, n. 12. Et hanc sequitur plures referens Petrus Duernas vbi supra ampliatio. 1. Et ita est tenendum, quamuis Ias. in l. siliusfam. §. diuis. el. 2. in l. de l. n. 50. digest. de legat. 1. teneat contrarium. Ferrar. tamen vbi supra, versio. alterius quatuor, tenet, quod aut lis est mota & iudicium pendet contra ipsum tertium posses- sorem in actione hypothecaria, & tunc est specia- liter citandus, alias sufficit citatio generalis per proclama: sed communis opinio est tenenda, & contra opinionem, Ferrar. tenet alios allegans Pe- trus Duernas vbi supra.

Solet tamen in hac materia principalis limi- 21 tatio assignari ad excusandum hanc excussionem, scilicet, quod renuntiat per fideiussorem benefi- cio dictae authenticae praesentis, quia hoc casu poterit creditor, non praemissa excussione, conue- nire fideiussorem & ab eo exigere totum debi- tum, cessis sibi actionibus: Ita tenet gloss. in d. aurb. de fideiuss. in §. si quis igitur, vt. accedat, quam esse communem opin. testatur plures alle- gans Petrus Duernas, vbi supra in 6. limitatione, & tenet Capel. Tholos. decis. 130. Et ita fit quo- tidie per tabelliones: Nam apponunt semper in instrumento fideiussorum hanc renuntiationem inter alias, & ea apposta practicaur, vt absque excussione possit conueniri & exsequi fideiussor.

Haec tamen communis conclusio limitanda 22 est in fideiussore indemnitatis, qui promittit & se obligauit aliquem conseruare indemnem, nam

huiusmodi fideiussor indemnitate, licet renuntiauerit beneficio excussionis fideiussoribus concessio, adhuc poterit opponere & petere, ut fiat prius excussio in principali debitore, quia ipse fideiussor non potest conueniri ante principalem, quia hoc inducit hoc casu natura obligationis, magis quam beneficium excussionis Ita Bart. in leg. 1. numero 2. Codice de conueniend. sive. debet. libro 10. & ibi eius additio, quem refert & sequitur Bald. in d. aub. presente, in fine, & Hippol. ubi supra, dict. num. 314. in princ. & Roderic. Suarez, qui bene declarat in l. 2. titul. de los emplazamientos, lib. 2. for. in §. queritur vterius, num. 7. & sequentibus.

ubi idem dicit esse, ubi conuenit quis fideiussor pro aliquo in eo quod a principalibus debitoribus exigi non poterit, nam ab eo nihil potest peti nisi debitoribus excussis, quia haec est propria natura obligationis fideiussoris, iuxta text. sing. in proposito in leg. fin. ff. de cert. pet. & ibi notant glo. & Doct. praeipue Aug. credens text. illum procedere, etiam si fideiussor renuntiauerit huiusmodi beneficio de fideiussoribus, quia illud competit fideiussoribus obligatis, sed huiusmodi fideiussor non apparet pure obligatus nisi purificata conditione (hoc est) discussio principali, ideo de renuntiatione illius beneficii non est curandum. Pro quo allegat Roderic. Suarez, alium bonum text. quem famosum appellat, iuncta gloss. in verb. plane, in leg. 2. Codice de fideiussoribus. tutor. ibi. Vel curum est in id, quod a tutore vel euratore seruari non potest. Eandem etiam limitat. Bart. sequitur las. in dict. l. fin. pr. & ibi est omnino videndum Dec. num. 8. & 9. Hanc etiam opinionem & limitationem sequitur plures referens Petr. Duen. ubi supra. in d. regul. 335. ampliat. 2. Et testatur communem Barbat. cons. 43. n. 7. vol. 2.

23 Ex qua limitatione inferitur, quod cum ille, qui fideiuber pro magistratu, vel alio officiali publico, auctoritate & utilitate in residentia faciendâ, videatur fideiubere in eo quod dederit ex facultatibus principalis rei, & sic sit fideiussor indemnitate, ut probat text. notabilis in l. 3. §. fin. ibi. Postquam res ab eo seruari non potuerit, ff. de administrat. rerum ad ciuit. pertin. quem text. ad hoc ponderauit Saly. in leg. 1. col. finali. Cod. quod cum eo. relatus per Roderic. Suarez, ubi infra statim cum allegabo, quod huiusmodi fideiussor magistratus vel alterius officialis publici auctoritate & utilitate non poterit conueniri, nisi excussione praecedente, dato quod renuntiauerit beneficio de fideiussoribus, per suprad. Ita in terminis tenet & notat Rod. Suar. ubi supra. n. 10. pag. 398. dicens esse notandum, cuius opin. alios plures referens sequitur Doct. Auiles c. 10. iudicium syndicatorum, in gl. apele n. 4.

24 Quod sublimitat Amed. Cast. in tract. syndic. in parte. pro quo domino Ioanne, & officialibus. solemniter fideiussoribus, vers. cum sequens. n. 207. & 208. vol. 2. tract. diuers. doct. fol. 319. quoties in obligationibus fideiussorum renuntiauerit privilegio excussionis, & omnibus aliis beneficiis, & legum auxilium, quia tali casu poterunt huiusmodi fideiussores conueniri; non excusso principali, secundum Doct. in d. aub. presente, quos ego non video hoc tenere. Et addit, hoc esse notandum, quia hodie in instrumentis renuntiauerit omnibus beneficiis, & sententia lata contra principalem, mandatur exsecutioni contra fideiussorem, iuxta l. si. C. de re iudic. dummodo sit lata intra tempus a iure praebitum: sequitur Auiles, ubi

supra & consuluit syndicus, ut capiant fideiussorem late, ut comprehendat dictas renuntiationes, & omnem causam, & quod Potestas & officiales promittant soluere omnem condemnationem, quae fiet de ipso Potestate & officialibus & familia, quomocumque & qualitercunque, & ex quacumque causa in syndicato, & etiam si fuerit appellatum, & per iudicem appellationis iudicatum, quia alias fideiussores non tenebuntur ad condemnationem latam per iudicem appellationis, ut in l. Grace §. & post liem, ff. de fideiuss. & hanc sublimitationem sequitur etiam Alex. cons. 29. numer. 34. fol. 165. lib. 7.

Pro qua facit, quod tradit Hippol. ubi supra 25 in d. rubr. ff. de fideiuss. num. 35. ubi dicit, quod per hanc clausulam renuntiationis, & omni alteri legum & iuris auxilio pro se facienti, censetur renuntiatum omnibus exceptionibus in fauorem ipsius renuntiantis facientibus, tam de iure ciuili, quam municipali, & allegat Doct. hoc tenentes, Ang. in §. si plures, n. si. in fin. ff. de fideiuss. Dec. cons. 27. nu. 6. Et ita vidi iam iudicatum in propriis terminis fideiussoris cuiusdam officialis publici Potestatis contra ipsum fideiussorem, quia sententia exsecutoria lata contra dictum officialem in certa quantitate, fuit exsecutioni mandata contra eius fideiussorem, & iussum, ut ad vltimam licitationem bonorum fideiussoris procederetur, non obstante, quod fideiussor allegauit, excussorem prius faciendam esse in bonis officialis condemnati: quia ipsa renuntiauit in instrumento fideiussionis, beneficio excussionis & ceteri alij legum auxilio & beneficio, Et ita videtur tenendum, quamuis las. in l. si ego num. 3. ff. de cert. pet. dubitet de hoc, & concludat, eam opinionem non esse vetam, Decius ubi num. 9.

Secunda ¶ & principalis limitatio, quae solet assignari per Doct. in hac materia excussionis, est quando fideiussor iurauit obligationem & fideiussionem, quia tunc non est necessaria excussio, & ita limitatur. d. aub. presente, cum similib. & etiam l. ff. de cert. pet. Ita tenet Bal. per text. ibi in c. ex rescrip. n. 2. de iureiur. loquens etiam in fideiussore indemnitate, quia in illo text. non requiritur excussio, nec fit mentio eius, & inquit Bald. ibi, hoc ideo esse, quia fideiussor obligauit se facturum & curaturum, & iurauit. Articulus hic satis controuersus est, plures enim Dd. pro & contra tenent, imo refertur eund. Bald. tenuisse contrarium in c. cum contingat, de iureiur. & refert plures Dd. pro & contra Tiraq. in praefatione l. s. nonquam num. 137. & 151. C. de reuoc. donat. qui tandem videtur remanere in opin. Plures etiam refert pro & contra Couar. de pact. in 6. par. 1. §. 4. n. 4. ubi tenet negatiuam, quod iuramentum non tollat beneficium excussionis, quia iuramentum sortitur naturam, qualitates & conditiones eius actus, cui accedit, ut in l. fin. C. de non numerat. pecun. & in c. ex parte, de cler. non resd. sed de natura expresse obligationis fideiussoriae est in fideiussore indemnitate, tacita verò in quocumque alio fideiussore regulariter, quod praecedat excussio in principali debitore, ut supra. visum est. Ergo censetur repetitum hoc in iuramento super fideiussione adiecto, & eo non obstante, excussio praecedere debet ad hoc, ut possit conueniri fideiussor. Hippolyt. autem de Marfil. in d. rubr. de fideiuss. num. 314. ad fin. tenet priorem partem, quod appposito iuramento non requiritur

requiritur excussio, com Bald. in d. cap. ex rescripto, & Alex. in quodam consilio, quos refert, hanc etiam partem tenet alios plures allegans Palat. Rub. in repet. c. per vestras, §. fin. num. 28. de don. inter vir. & uxor. & Roland. a Valle conf. 6. num. 45. & cons. 13. num. 13. ubi num. 12. 15. & 16. idem tenet allegans alios, in beneficiis cedendarum actionum ordinis & diuisionis, volum. 1. las. tamen in d. l. si ego, in princ. num. 2. & ibid. Alexan. num. 12. & ibi Decius tenent secundam opin. scilicet, quod ad hoc requiritur excussio, reprobatentes Bald. in d. cap. ex rescripto. Hanc etiam opin. contra Bald. ibi tenet Ant. Gomez. in 2. tom. c. de fideiuss. num. 14. in 6. limitat. & articulum hunc nouissime late tractat Petr. Duen. in d. reg. 335. limitat. 20. ubi refert plurimos Dd. tenentes primam opin. Bal. in d. c. ex rescripto num. 2. inter quos refert Ioann. An. abal. in repet. l. si infulam, num. 162. ff. de verb. oblig. dicentem hanc primam opin. tenere communiter Dd. scilicet quod tante iuramento fideiussoris, non requiritur excussio principalis: sed an hoc dicat Annibal. ubi supra ego non vidi, quia non habeo eum. Refert praeterea a Petr. Duen. ita decessum fuisse in curia Tholof. decif. 130. & Steph. Auster. dicentem, quod semper vidit seruari hanc opin. in addit. ad decif. Capella Tholof. decif. 139. & quod licita illius decisio, quae contrarium tenuit, sit corrupta. Et tandem inquit Petr. Duen. hanc primam opin. sibi videri magis veram, per text. in d. capitulo ex rescripto, & ibi gl. verb. uxorem, refert tamen eundem Bald. in d. cap. cum contingat, num. 20. & Barba. & alios plures docto. tenentes contrariam opin. & sic secundam opin. supradictam, scilicet, quod non obstante iuramento fideiussoris, requiritur excussio principalis, ad hoc ut possit conueniri fideiussor, quia hoc est ex natura contractus, & ex aliis pluribus fundamentis positus per Barbat. cons. 43. num. 10. volum. 2. Articulum etiam hunc latissime examinat, referens plures Doct. pro vtraque parte, & dicit opin. Bald. in d. c. ex rescripto num. 2. esse communem veriore tamen esse existimat contrariam, Mench. lib. 3. controuers. vlt. §. q. 59. num. 1. & 2. Quid tenendum in hac ardua controverfia? Mihi videtur, non recte Doct. coniungere in hoc articulo fideiussorem simpliciter cum principali obligatum, & fideiussorem indemnitate, quia ut visum est supra, & tradunt Doct. in d. l. fin. ff. de cert. pet. & Hippo. ubi supra, est maxima differentia inter eos; quia fideiussor simplex licet habeat beneficium excussionis, hoc non est expressa conuentione contrahentium, sed a iure tacite subintelligitur, & datur ei hoc beneficium, quod secus est in fideiussore indemnitate, & in fideiussore, de quo in d. l. fin. ff. de cert. petat. quia hi expressa conuentione, & natura obligationis non tenentur, nec obligantur nisi in casu, quo principalis discutitur, ut patet ad oculum, & probatur in iuribus supra allegatis. Vnde est, quod fideiussor indemnitate non possit renuntiare beneficio excussionis, simplex autem fideiussor possit, ut supra. dictum est. Ideo ex hac ratione ipse, saluo meliori iudicio, existimo in nostro proposito iuramentum sic resoluitur esse dicendum.

27 Primo ¶ quod simplex fideiussor obligans se cum iuramento, non habeat beneficium excussionis a iure subintellectum & deductum ab eius tacita voluntate, quia hoc casu natura expressa obligationis non est, ut fiat prius excussio in principali debitore, & ita non obstat in hoc casu tegu-

la supradicta l. fin. C. de non numerat. pecun. Cui potest praeterea responderi, quod regula illa procedit, ubi deficit consensus, ut dicitur infra cap. 37. Hic vero is non deficit, sed adest, & iuramentum supplet infirmitatem actus, & cum confirmat, ut sunt iura vulgaria: & hanc sententiam tenent plurimi ex supradictis doctoribus, & est communis, ut dicit Petr. Duen. ubi supra. ¶ Dicit esse magis communem Ant. Gabr. ubi supra numer. 43. & 44.

Pro ¶ qua opinione etiam facit, quia haec exceptio excussionis est de apicibus iuris, & ideo etiam si omittatur per fideiussorem, potest nihilominus agere aduersus eum principalem actione mandati ad recuperandum, quod pro eo soluerit, ut argum. l. si fideiussor, quodam, & §. fin. ff. mandat. tenet gl. in l. si mancip. §. 1. verb. aliam, ff. de eiusd. quae est communiter approbata, secundum Bald. Non. de dote, §. parte princ. priuil. 37. num. 2. quam etiam approbat & defendit Campeg. de dote 3. part. qu. 46. num. 1. ubi alios allegat. Pro qua communi opin. est bona l. 15. in vers. e. como quierque diximus, sit. 12. part. 5. ubi idem statuitur in exceptione Velleiani omiffa a muliere, quae pro alio fideiussit. Ergo cum fideiussore iurante tractetur de bono & aequo, scilicet, de obseruantia iuramenti, consequens est, ut non sit curandum de exceptione excussionis, cum sit de apicibus iuris, per supradicta. Si quis autem voluerit tenere secundam opin. supradictam, sc. quod per iuramentum fideiussoris non excludatur beneficium excussionis, sciat illam mirabiliter defendere, probare & tenere pluribus optimis fundamentis Barbat. dict. consil. 43. num. 7. & sequen per tres columnas, ubi multipliciter respondet d. cap. ex rescripto, quam etiam opin. tenent plures Doct. ut supra. visum est, adeo ut merito aliis haec opin. videri possit, mihi tamen prima praecedens placeat.

Secundo ¶ est dicendum, quod fideiussor indemnitate, vel is, de quo loquitur d. l. si dicitur, ff. de cert. pet. quia idem est, iurans non amittit beneficium excussionis, imo eo potest uti: quod patet, quia etiam si eo iuratur, non contrauenit iuramento, quia ipse non iurauit simpliciter soluere, nec ad id se obligauit, sed ita demum si a principali non satisfiat, hoc est, quod a principali non possit recuperari, vel conseruare aliquem indemnem. Igitur sequitur necessarium esse ad hoc, ut contra eum procedi possit virtute obligationis & iuramenti, quod prius fiat excussio in principali, quia alias ante factam excussorem fideiussor huiusmodi in nihilum est obligatus, nec iurauit eo casu soluere, sed tunc tantum, quoties facta excussio non satisfiat creditoribus bonis debitoris: quo casu quod dicitur, ipse fideiussor. supplebit. Et haec est propria & expressa natura, & obligatio, imo conditio fideiussoris huiusmodi indemnitate, quae non solum subintelligitur in iuramento, imo expressa inuenitur, & ideo verificanda est omnino, sicut quaelibet alia conditio. Et illo casu proprie & vrgenter militat ratio & fundamentum tenentium, quod iuramentum non tollat beneficium excussionis, & non in primo casu supra d. simplices fideiussoris.

Tertius ¶ casus magis dubius est, quando fideiussor indemnitate obligat se, & renuntiat cum iuramento beneficio excussionis, an tunc possit eo vti supra dicto iuramento non obstante? Nam sola renuntiatione huius beneficii absque iuramento non est sufficiens