



**R. P. Antonii De Escobar Et Mendoza, Vallisoletani,
Societatis Iesv Theologi, Vniversæ Theologiæ Moralis,
Receptiores Absqve Lite Sententiæ nec-non
Problematicæ Disquisitiones ... Volumen ...**

Triplex Statvs; Ecclesiasticvs, Religiosus, & Sæcularis

**Escobar y Mendoza, Antonio de
Lugduni, 1663**

Caput 13. Circa Notariorum obligationes.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-80707](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-80707)

Secl. II de Iudicio Forensi Dubia. 291

causam: Ergo Advocatus sequendo hoc iudicium probabile potest illam suscipere tantquam causam meliorem, & veriorem. Ita Valq. 1.2 d. 64. cap. 1. Salas 1.2. tractat. 8. d. vnic. scilicet. 11. numero 10. & 104. Azor, & alij, quos refert, ac sequitur Sanchez libro 1. Decalog. cap. 9. numero 53. Loica, Turrian. Villalob. quos affert, ac sequitur Dianap. 2. tr. de opin. preb. resol. 4.

404
Verum hoc
mibi.

Cum his longe verius opinor. Nec enim contraria fundamenta videntur. Fateor enim iudicem ex officio teneri partem probabiliorē eligere: Advocatum vero non habere talem obligationem à Republica sibi impositam: nec etiam Iudici aliquid illicitum suadere, non enim suadet, ut pro parte minus probabili iudicet, sed conatur ostendere causam sui clientis esse veriorem, ut eo modo iudex fortasse conuincatur, & putet eam probabiliorē esse: & pro illa iudicet. Non enim tenetur pro parte probabiliori utrumque indicare, sed pro ea, quæ ipsi probabilior visa fuerit. Ad argumentum autem ex iustitia belli petum, quidquid sit de antecedenti, de quo sunt variae doctorum sententiæ abnego consequentiam. Quia bellum est executio sententiæ, quare Princeps iam se habet ut iudex condemnans partem contrariam. Licet autem iudex non possit contra sententiam probabiliorē indicare: Advocatus tamen potest causam minus probabilem defendere; quia ipse defendendo non definit, nec militat exequendo sententiam: sed proponit rationes ad experiendum, an iudici fortasse probabiles vel æque probabiles rationibus contrariis appareant.

lador. tract. rer. quotidianar. plures referens.

Hanc sententiam probabiliorē esse iudico. Nam licet litigans peccet, tunc petendo possessionem: Advocatus tamen non cooperatur positivè ad illud peccatum, sed solum permittit. Quia sicut leges permittunt, imò volunt, illum non spoliari, donec iuridicè constet de defectu ad proprietatem, & per consequens permittunt, illum conservari in possessione iniusta: ita iudex potest id permittere, etiam si sciat iniustitiam circa proprietatem. Ita Ergo Advocatus potest consilium, & petere, ut permittatur; omnes enim permittunt se habent ad graviora mala vitanda. Quare si cum meretrix petens à Prætorē defendi ab iis, qui eam volunt à meretricio impedire, peccat quidem petendo. Prætor tamen non peccat concedendo, nec Advocatus, qui hoc Prætori consuleret; nam hi solum concurrunt ad permissionem: ita in nostro casu dicendum videtur. Ratio autem est. Quia Advocatus exercet verè munus consultoris apud Iudicem: respondet enim consulendo prout de iure. Quare licet hoc consilium in favorem suæ partis redundet, & ideo ab ea sollicitetur ad consulendum, dum tamen ipse clientem iniustum non foveat, nec eius intentionem approbet, sed solum se habeat ex parte Iudicis, consulendo, & exponendo illi quæ agere debeat ex suppositione, quod ille cliens petat illius rei possessionem: non videtur ad malum positum, sed permittit cooperari, atque ideo favere legislatoris intentum, quod licitum est.



CAPVT XIII.

Circa Notariorum obligationes.

DVBIVM CI.

Notarij peccantne, & contra sui nominis debitum, tradendo partibus, vel earum sollicitatoribus, aut Procuratoribus processus originales, vel scripturas originales habentes

PECCANT quidem. Quia Notarius vel Tabellio inramento expresso promittit, apud se retenturum quidem omnium instrumentorum originale: Ergo graviter tradens id partibus, vel earum sollicitatori, contra iuramentum, aut procuratoribus contra iuramentum, ac fidelitatem promissam delinquit. Sic Narrat. sum. cap. 25. numero 52. Tolet. capit. 5. numero 41.

B b 2 Non

DVBIVM C.

Quando cliens habet bonum ius in causa possessionis, non tamen in proprietate. Advocatus potestne eum defendere in causa possessionis, interim dum non venit causa circa proprietatem?

405
Defendere
eum non
potest.

Ubi non potest defendere. Quia tunc cliens tenetur in conscientia reddere vero domino statim rem illam quoad proprietatem, cum sciat certò non esse suam, sed illius: Ergo peccat defendendo possessionem: Ergo Advocatus etiam peccat eum adiuvando, & illius cooperando delicto. Sic Burgos de Paz in proem. legum Tauri. nu. 258. Medin. sum. c. de Advocat. & Procurator. fauet. Colligitur ex Innocent. Cap. Pastoralis. n. 6. de causa possessionis & proprietate.

406
Potest enim
defendere.

Defendere potest. Quia iudex in prædicto casu recte faciet, conservando illum in possessione, donec de proprietate agatur, leges enim id volunt ad vitanda graviora mala: Ergo Advocatus petere, & consilium iudici id, quod ipse iudex potest, & debet facere. Advocatus enim solum dicit, quid hic & nunc iuxta leges iudex scire debeat. Ita Par. Escob. & Menénd. Theol. Mor. To. VII.

409 Non peccat. Quia iuramentum retinendi scripturas originales non violatur, quando sine periculo per aliquod breue tempus partibus, aut eorum procuratoribus tradetur, perinde enim est, ac si apud ipsum Notarium retinerentur. Ita Card. Lugo *ro. 2. de iust. d. 4. n. 1.*

410 Scio, Notarium teneri, iuste, fideliterque suum munus exercere non solum ex debito muneris, sed ex iuramento, quo multa in speciali promittit, scilicet, quod conficiet instrumenta, de quibus fuerit rogatus verè, ac fideliter, quod seruabit secretum sibi commissum, quod non conficiet scienter instrumentum usurarium, quod retinebit apud se originale omnium instrumentorum, quod nullo odio, amore, spe, vel timore officio suo abutetur, &c. Vnde existimo, peccare grauiter cum obligatione restituendi, quando subest periculum, quod amittatur instrumentum originale, vel falsificetur, aut aliqua immutetur ex parte. Quando vero nullum esset tale periculum, crediderim Notarios peccati grauis haud esse damnandos.

DVBIVM CII.

Notarij, qui protocollum impleri non curant delinquantne lethaliter?

411 Solent Notarij ob angustias temporis scribere apud se registrum summarium, & breue, quod *Protocollum* appellant, ubi rei substantia breuiter continetur, quam postmodum, dum vacauerit extendant: Interim autem tradunt partibus exemplaria extensa. Contingit verò, hæc protocolla summaria per menses, & annos apud Notarium imperfecta manere. Queritur itaque, num Notarius lethaliter delinquat?

412 Delinquit profecto. Quia adest morale periculum grauis incommodi, potest enim contingere, quod Notarius obeat illis non extensis, & per consequens non deseruiant ad fidem agendam. Sic Toletus *libro quinto numero 41.*

413 Non delinquit lethaliter. Quia plerumque scriptura licet non extensa, manet tamen cum tota substantia, & cum subscriptione necessaria, licet non cum solemnitatibus accidentariis. Huiusmodi verò scriptura Originalis asseculent fidem in iudicio. Ita Lugo Cardinalis. *tomo secund. de iust. p. 41. numero 15.*

414 Existimo, hoc verum esse quando illæ scripturae (ut ait Cardinalis) fidem in iudicio facere valeant, & in hoc casu posse Confessarium in ius cum Notario procedere, dummodo ipse ceteris paulatim eas scripturas perficere, & absoluerit. Quando vero scripturae manent solum in compendio super notas ad memoriam solum deseruiantes, & quæ in iudicio fidem non faciunt: oportet Notarium virgere, ut eas quam primum extendant, quod si hoc semel, & iterum pro-

misere, & non præstarent, absolueri non sunt, donec perficiant, vel modum statuunt, quo de facto perficiantur. Itaque si loquamur de his protocollis, quæ fidem non faciunt in iudicio, veram esse Cardinalis Toleti censuram Lugo Cardinalis resoluit.

DVBIVM CIII.

An delinquant grauiter Notarij, vel Secretarij, facientes processum, & causas ad alios Indices, vel Relatores, vel receptores venire, ad quos iuxta ordinem Curiae venire non debeant, & ad teneantur ad restitutionem?

415 Non peccant grauiter saltem contra litigantes, sed ad summum contra illum Relatorem, cui occasio illa emolumentum auferatur. Huic autem damni satisfieri potest procurando illi alium processum vel causam restituendi, æque vtilem. Quia quod hic Relator referat causam potius, quam alius non videtur contra litigantes grauis iniuria, & quod hic index audiat potius, quam alius parum, aut nihil refert, cum & indices, & Relatores omnes sint approbati, & cum aliqui pars possit indicem, vel Relatorem sibi suspectum reculare. Sic vni docti à Cardinali de Lugo consulti, ut ipse afferit *to. 2. de iust. d. 4. n. 16.*

416 Grauius delinquant cum restituendi obligatione. Quia licet ille qui deputatus est ex munere ad distribuendas causas inter indices, & officiales alius id possit facere, alij tamen, qui id ex officio non habent, vel qui id debent per sortem præstare, aut per aliam viam determinatam, non possunt illud modum inuerrere sine litigantis iniuria, cuius valde interest habere hunc indicem, vel Relatorem, magis quam alium. Et quidem graue onus est cogi ad eos recusandos: nec enim semper recusatio audita nec vitari poterunt grauissima inconuenientia ex eiusmodi recusatione oriri solita. Ita meus Sapientissimus Cardinalis vbi supra?

417 Hoc longè ærius esse credo. Quia valde nocere asseculent hæc iudicis, vel Relatoris viciis. Hoc longè rariore litiganti, & per consequens cum fiat verius ab eo, qui non habet ius, videtur fieri contra ius, per dolum, & iniuriam. Fateor, aliquando ex huiusmodi variatione accidentale esse, ut propter leniorem materiam grauius non contineat iniuriam, sed tamen ex genere suo graue esse contra iustitiam placulum assero. In ipso tamen litigante, qui procurat, suam causam venire ad tales, vel tales Indices, vel Relatores regulariter contra iustitiam non erit, si absit vis, vel dolus, & procurat id per media licita, hoc est, petendo ab illo, qui habet plenam potestatem causas inter Indices distribuendi: vel

Se& II. de Iudicio Forensi Dubia. 293

vel obseruando tempus, in quo hæc causa debeat, ad hunc iudicem, & non ad illum spectare. Fauet vltus.

DVBIVM CIV.

Notarius, qui gessit instrumenta falsa in damnum tertij, si constitutus in mortis articulo vnde restituere possit non habeat, nec parti, cui sanis, valet persuadere vt restituat: tenebiturne schedulam apud Confessarium subscriptam relinquere, in qua scriptura illius falsitatem declarat?

418 *Certa sup-*
no. **C**ertum est, Notarium, qui instrumenta falsa gessit in damnum tertij ad restitutionem teneri, non restituentibus iis, qui emolumentum illud acceperunt. Si vero existens in mortis articulo, non habeat, vnde restituat, tenet ad faciendum, quantum in se est, vt pars teneatur illa: non tamen esse obligatum, ad se prodendum, & infamandum cum tanto dedecore, quia res inferioris ordinis non debent restitui, regulariter loquendo, cum iactura rerum ordinis superioris, quæ iuste possidentur iuxta communem Doctorem sentium, quem tradit Leli. l. 2. c. 11. dub. 15. debet autem alloqui eum, in cuius fauorem scriptura facta est, eique suadere, vt restituat, aut scripturam sibi reddat: minarique, & indicare, quantum sine mendacio poterit, se alioquin falsitatem manifestatam, si hoc autem non sufficiat, quaesierim, num teneatur schedulam apud Confessarium relinquere subscriptam, in qua declarat falsitatem illius scripturae, ad quam se remittit in testamento, illius schedulae auctoritatem declarans.

419 *Tenetur plane.*
Tenetur sane. Quia id remedium efficax est, nec nimium acie, cum potius delectet pietatem illius, qui honorem suum obligationi postposuit. Sic nonnulli, quos, prelo nomine, memorat Card. Lugo tom. 2. de inst. d. 41. num. 17.

420 *Non tenetur.*
Non tenetur. Quia etiam illo modo se poenitens infamabit saltem post obitum, potest vero illa infamia esse tanta: vt non obligetur cum tanto incommodo damnum pecuniarum ex falsitate scripturae pronuntiens reparare. Ita Sapientissimus Cardin.

421 *Quid gerendum in hoc casu expone.*
no. **E**x cuius mente dixerim, illud remedium schedulae plerumque esse bonum, & inuigendum: vniuersaliter tamen minime obligare. Doctorem expendo Mater adultera non tenetur cum onere tanto infamiae manifestare semper suum adulterium, ad impediendam filij spem iucceptionem, & legitimi damnum, aliquando tamen tenebitur id facere, quando infamia illa sit talis, quæ merito postponenda sit ingenti damno eximiae hereditatis. Similiter de Notario cum proportionem dicendum. Nam illa regula, quod non obliget restitutio bonorum inferiorum cum bonorum ordinis superioris iactura, debet accipi cum hac limitatione. Quis

Esob. & Mend. Theol. Mor. To. VII.

enim dicat, quod aliquis excusetur à restituenda magna hereditate eo quod timeat febricitium, vel quatuor dierum esse corrigendum, & per consequens iactura aliqua sanitatis, quæ est in ordine bonorum superiorum: Imo ipsimet qui matrem adulteram excusant ab adulterio manifestando: dicunt teneri eam id manifestare filio, si sperat eum crediturum, & restitutionem acturum: Ergo iam supponunt teneri matrem cum aliqua famæ iactura: nam hoc ipsum filio manifestare, est se infamare apud illum. Debet ergo accipi illa regula cum proportionem, hoc est, excusari aliquem à boni inferioris restitutione, quando id agere non potest sine tali boni superioris iactura, quæ viri prudentis iudicio sit cum illo bono inferiori incomparabilis.

DVBIVM CV.

Notarius tenebitur restituere, quod accepit ultra pretium à lege noua taxatum, ob instrumenta, quæ conficit?

Si taxatio sit iusta tenetur proculdubio ad restituendum: an vero sit iusta, ex multis circumstantiis pendet, quæ in facto sunt consideranda: plerumque enim quando leges taxantes sunt valde antiquæ, non cenentur iam iustæ; quia rerum omnium aucta sunt pretia. Quid si nouæ sint leges? tenebiturne ac restitutionem eorum, quæ ultra taxam illam accepit?

Non tenebitur. Quia adeo ex communium usu (vel potius abusu) sic sumptus quotidianæ crescent, vt Notarius nequeat si taxa sit obseruanda, decenter, vt reliqui conciuces, viciat. Sic nonnulli Auctores.

Tenebitur profecto. Quia pro legis nouæ est præsumendum obligatione. Ita alij doctores, quorum sententiam approbat Card. Lugo. 10. 2. de inst. d. 41. n. 19.

Hoc vnice verum esse iudico. Nec obstat Notarium dictitare, haud posse aliæ familiæ, si lex illa sit obseruanda. Quia id pronenit ex eo, quod velit alere familiam supra sui status credidit conditionem. Deberet enim considerare, crescente Notariorum, eorum iam operas vilis, se ac proinde non posse, nec debere nunc illi splendorem conseruare, quem nobiles viri, vel quem haberent, si pauciores essent vt olim in Republica Tabelliones. Fateor aliquos esse casus, in quibus Notarius aliquid possit ultra commune pretium accipere, quos lege apud Cardinalem citatum numero 19.

DVBIVM CVI.

Notarius faciens scienter instrumentum pro contractu usurario, illum explicans; obligaturne ad restitutionem, si fiat in eo loco, ubi Indices solent ad soluendas usuras obligare?

426
Certare-
fero.

Conueniunt doctores, si instrumentum expresse contineat contractum usurarium, non peccare Notarium contra iustitiam regulariter loquendo. Quia virtute illius instrumenti iudex non obligabit mutuatarium ad soluendas usuras, licet aliunde Notarius peccet. Conueniunt item, quando non explicatur, sed palliatur contractus usurarius sub nomine alterius debiti, tunc Notarium contra iustitiam delinquere illud instrumentum conficiendo, quo postea mutuatarius cogetur, illud debitum soluere, quando instrumentum non conficitur petente, sed potius iniuncto mutuatario. Quæsierim vero, an, quando instrumentum explicat contractum usurarium, obligetur tamen Notarius ad restitutionem, si fiat in eo loco, ubi Indices assolent ad soluendum usuras obligare?

427
Non obli-
gatur ad

Non obligatur Notarius ad restitutionem, etiam si illud instrumentum non fiat ad mutuarij petitionem. Quia ipse solum dedit nu-

ducti testimonium veritatis, quod per accidens concurrit ad damnum alterius: scilicet ex malicia Indicis illo testimonio abutentis, & mutuatarium ad usurarum solutionem condemnantis. Sic Medin. C. de usur. q. 4. §. de cooperantib. Angl. q. de restit. Aduocati, diff. 6. concl. 3.

Obligatur equidem. Quia sequi illum effectum ex indicis malitia, non liberat à malitia in iustitiæ cooperationem illam antecedentem: Exemplum exhibeo: si scias Petrum querere inimicum, ad eum interimendum, & aperias illi, vbi nam sit, testificaris planè verum, sciens tamen Petrum illa noticia abuturum ad homicidium ex sua malitia, non eris verè à peccato iniustitiæ liber, sed homicidij particeps, saltem si nulla cogente necessitate cooperatus fuisti. Ita Sylu. v. Usura q. 7. Les. l. 2. c. 20. dub. 2 l. n. 180. Tol. l. 3. c. 61. Nau l. 3. de rest. c. 2. p. 2. dub. 10. Mald. tr. 5. c. 3. dub. 54. & alij.

Hanc sententiam communem quidem, veriorē esse iudico. Nam si tyranno occidente Christicolæ, ut Antonium Christianum esse manifestes, verum testificaris, quo tamen tyrannus abutitur ad homicidium, cuius tu etiam particeps eris. Ergo Notarius fidem faciens ac contractum usurario, quem scit à iudice mandari executioni, illi iniustitiæ executioni futuræ cooperatur, & per consequens tenetur saltem tertio ad restitutionem. Prius enim tenetur qui accipit usuras, deinde iudex, postea Notarius.

429
Hoc mihi
probabi-
lium.



LIBER