



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros  
Decretalium, Tomus ...**

In Librum II. Decretalium, Per Triginta Titulos Distributum, In Quo Agitur  
De Judiciis, Foro Competenti, Libelli Oblatione, Mutuis petitionibus, ...

**Krimer, Ferdinand**

**Augustæ Vindelicorum, 1708**

Articulus V. De positionibus.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73001](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73001)



clesiæ, vel Conventui suo; nam Prælati, qui in rebus Ecclesiæ malè versatus deliquit, potest proprio facto contravenire, propriamquæ turpitudinem allegare, & contra communes regulas rem alienatam, etiam non obstante juramento vindicare, gloss. in c. 1. de in integr. restit. in 6. Panorm. & alii c. 1. eod. sic Petrus Pekius ad dict. reg. 76. n. 2. qui n. 4. §. amplia. 5. addit, quòd delictū Prælati adeò non noceat Ecclesiæ, quòd Prælati remotus, vel depositus, non admittatur ad declarandū, aut testimonium ferendum super contractibus, seu actibus præcedentibus per eum peperam factis, quatenus Ecclesiæ suæ ex eo præjudicaret.

739. Horum ratio est, quia Prælati est *Defensor*, & Procurator Ecclesiæ, non Dominus rerum ad eam pertinentium, c. fraternitate, de donat. c. 1. 14. quest. 1. In mandato autem generaliter non continetur facultas delinquendi, aut nocendi, L. 1. ff. de magist. conven. Felin. consil. 34. n. 8. & nemo debet alterius odio prægravari, c. non debet eod. Ex his autem non sequitur, si Prælati, vel Superior Monasterii sive per imperitiam, sive per negligentiam, facto suo (v. g. contractu, cessione, transactione) contraveniat iuri, tali Collegio competenti ex Privilegio Ordinis, vel concessio tali Communitati, aut etiam per Concordata, aut Recessum aliquem inter ordinarium v. g. & Collegium, vel Monasterium, cui præest, nullum inde præjudicium nasci Communitati, vel Successoribus ejus, nec jus alteri parti; quia cum talis agat non ut Dominus, sed solum tanquam Administrator, agit solum, tanquam persona privata, & carens jurisdictione contraveniendi his, quæ Communitatis sunt, nisi muniatur potestate concessa ab eo, qui ejusmodi iuribus cedere potest.

740. Tametsi autem juramentum calumniæ, si præstitum sit, habeat eam vim, ut jurantem eximat ab omni suspitione calumniæ, etiam tacitæ, seu præsumptæ; id tamen intelligi debet, si deinde in processu non manifestè appareat, ipsum calumniari, non obstante juramento; tum enim contra ipsum finita causâ, criminaliter procedi nihilominus poterit, juxta tit. 2. de Calumniatoribus, de quo lib. 5. illud demum nota, cum in hac ma-

Tom. II.

teria quandòque arguatur argumento desumpto ab *expresso*, ad *tacitum* (v. g. *expressa confessio Tutoris nocet pupillo*; ergo etiam *tacita*) id non procedere, quando id introductum est solum ex juris fictione, vel præsumptione; sed ex natura rei, vel actus.

## ARTICULUS V.

### De positionibus.

741. **S**upponendum, post litis contestationem regulariter, causæ principali, quæ in libello petitur, adjici breves quasdam narrationes, seu assertiones alicujus facti, pertinentis ad causam controversam, super quas Adversario respondendum est, ut Actor per Confessionem, vel negationem Rei facilius perveniat, ad ea probanda, quæ ad processum litis intentatæ necessaria sunt; cum enim quandòque Reus in litis contestatione generaliter contradicat petitioni Actoris, quin appareat, quæ specialiter neget, & consequenter probanda sint; ne adducantur probationes eorum, quæ fortasè Reus non negat, & quæ specialiter ad rem faciunt, constare possint, illæ narrationes introductæ sunt, & *positiones* vocantur; de quibus in jure civili vix extat vestigium; in jure tamen Canonico earum mentio fit c. unico, de litis contestatione; ibi: *Judices factis quibusdam positionibus, & responsionibus ad easdem.*

### §. I.

#### Quid sit positio?

742. **C**irca definitionem *positionum* variant Doctores, ut colligitur ex Fagnano in c. unico, de litis contest. n. 52. aliqui enim dicunt, *positionem* esse brevem narrationem, quæ factum continet, conceptam ad eliciendam veritatem; vel, quòd sit pars intentionis, continens id, super quo quis petit responderi ab Adversario affirmando, vel negando; alii verò, esse narrationem facti, nondum probati, ad experientis intentum directè, vel indirectè spectantis, quod intenditur probare per responsionem Adversantis. Fagnanus cit. n. 55. ait, *positionem, esse simplicem assertionem facti ad causam pertinentis, medio juramento in scriptis exhibitam ad hoc, ut per responsionem Adversarii, ad interrogationem Judicis, pars relevator ab onere probandi; qui hanc de-*

Bb 2

fini-



fnitionem in subleq. exponens, notat positionem dici *assertionem*, quia ponens dispositivè omnia, quæ ponit, dicitur confiteri, seu affirmare; nam sicut vult Actor relevari per responfionem, & confessionem Rei; ita vice versâ consentaneum est, ut Actor interrogans, *dispositivè loquatur*, ut sic Reus pariformiter relevetur per Confessionem Actoris, *arg. c. Non licet, de regul. jur. l. 6. In judiciis enim inæqualitas reprobatur, & paritas approbatur, c. cum inter Priorem. 5. §. 1. de Except.*

743. Dicitur deinde etiam propterea *assertio*; quia positio debet esse affirmativa, & non negativa; rationem reddit glossa in c. 1. V. *negativas, de confess. in 6.* quia positio in locum probationis venit, Clem. *Sape, §. & quia, de verbor. significat.* illud ergo in positione debet admitti, quod admitteretur in probatione, ut notat Goffred. in c. *Dudum. 2. de elect.* sed negativa regulariter non est probabilis, ut notatur in c. *Accusator. 6. q. ult. & in c. Bone 1. §. contra verò, de elect.* ergo nec est ponibilis. Alii tamen censent, sufficere, si *formaliter* negativa, sit *virtualiter* affirmativa; sic enim jam aliquid ponit. Alii distinguunt, & volunt ad positiones merè negativas, quæ tamen possunt saltem indirectè probari per alias probationes, teneri Adversarium respondere; sicut etiam, si sit de facto Adversarii, v. g. *quod non dederit pecuniam numeratam*; ut colligitur ex L. 1. ff. *de rerum amotar. act.* non autem si sit de facto alterius tertius, nisi Judex id petat ex æquitate, prout colligitur ex c. 1. de *Confessis, in 6.* ibi: *statuimus, ut positiones negativas* (quæ probari non possunt nisi per Confessionem Adversarii) *judices admittere possint, si æquitate suadente viderint expedire.* Quod tamen relinquatur arbitrio Judicis, ut notat gloss. in dict. c. 1. V. *possint*; ex quo aliqui deducunt cum Sanchez *l. 3. de matrim. D. 10. num. 12.* quoties aliquid committitur arbitrio, locum esse appellationi.

744. Dicitur 3. assertio *simplex*; nam positio non debet esse *duplex*, puta: *pono Testatorem fecisse Testamentum, & legasse mihi decem*; hæc namquæ sunt duæ positiones sub una, & est possibile, *ut fecerit Testamentum, & tamen non legaverit*; & ideo

debet dividi; alias ejusmodi positioni non est respondendum; Baldus in c. *dudum. 2. num. 52. de elect. & Egid. Bellam. conf. 33. n. 33.* ubi dicit, positioni *multiplex factum* continenti, non esse respondendum, donec declaretur; & declarat glossa in c. 2. V. *absque rationabili causa, de Confess. in 6.* Si tamen Adversarius neget simpliciter, non videtur singula negare; sed totum univèrsum: nam non tenetur respondens dividere, si ponens non dividit: quamvis econtrà, si simpliciter affirmet, censetur totum, & singula concessisse; ubi not. per hoc, quod positio aliqua non simplex, sed complexa poneretur, & interrogatus responderet, non vitari positionem, & responfionem; liberari tamen Adversarium ab obligatione ad illam respondendi, nisi prius resolvatur in simplices.

Additur præterea, quod sit assertio *alicujus facti*; cujus ratio est, quia quæ sunt juris, non pendent à responfione Adversarii; nam, vel poneretur aliquod conforme, vel contrarium *juri*? si primum? sive concedat, sive neget Adversarius, fieri debet, quod lex statuit; si secundum? Adversario non nocebit, esto concedat; quia talis concessio, juri contraria, pro nulla habetur; frustra igitur inter positiones veniret, *quod est juris*, intellige *communis*; quia frustra expectaretur responfio nullum paritura effectum; secus est de illo, quod est juris particularis ex statuto, vel consuetudine; nam hæc, sicut negari, sic poni possunt; sic Fagnanus cit. *num. 79.* qui hoc extendit etiam ad casum *glossæ*, si desit *textus*; cum non sit in potestate respondentis dubia juris interpretari; nam, quæ sunt juris communis, nec sunt probabilis, nec probanda, quia jus certum est, & per contrariam positionem, vel confessionem alterari non potest, L. *Ornamentorum*, ibi: *nec errorem hæredis jus mutasse respondi, ff. de auro, & argen. legato.*

Dicitur 4. assertio *facti pertinentis*, 746. quia positio non debet esse impertinens, ut notat Joan. Monach. in c. 1. *numer. 2. de Confess. l. 6. gloss. in c. 2. V. absque rationabili causa, eod. & Bartolus in L. ubi-cunque, num. 13. ff. de interrogat. action.* intellige, si sit impertinens *omnino*; sed si



non est omnino impertinens, debet responderi, ut tradunt Doctores communiter in L. 2. §. quod observari, C. de jurejur. teste Baldo in c. Dudum, elig. 2. de Elect. Dicitur autem *pertinens* qualibet positio, quæ causæ adaptari potest, sive ad causam faciat directè, sive indirectè, secundum Joan. Monach. in cit. c. 1. n. 2. de Confess. in 6. Baldum in L. Si dno, §. item Julianus, ff. de jurejur. hinc positiones, quæ aliquod adminiculum conferunt, *pertinentes* dicuntur, ut notat Bartolus in cit. L. ubicunque, n. 13. ff. de interrogat. a. Elion. Baldus in L. Ad probationem 1. C. de probat. & sufficit, ut qualitercunque adminiculentur, etiam ex levi præsumptione. Sin autem sit dubium, & altiore requirat indaginem, responderi debet, salvo jure impertinentium, & non admitteendarum positionum, & notat glossa Bernardi in c. cum contingat, V. nihilominus, de offic. Deleg.

747. Dicitur 5. facti *pertinentis ad causam*, intellige *civilem*; nam in criminalibus non fiunt positiones ab Actore, vel accusante; sed Reus per Judicem interrogatur; & recusans respondere positionibus, non habetur pro Confesso; cum his, *regulariter*, respondendum non sit, c. quid aliquando, §. item illud, dist. 2. de penitent. ibi: non tibi dico, ut te prodas in publicum; neque te apud alios accuses, junct. gloss. in c. 2. de Confess. in 6. V. absque rationabili; ulteriorem rationem reddit Fagnanus cit. n. 85. quia obijciens crimen, non debet relevari ab onere probandi, ut rectè notat Baldus in L. 2. §. quod observari, C. de jurejurand. numer. 23. & alii.

748. Dicitur 6. assertio *medio juramento*, id, quod constat ex c. Presentium, de Testib. in 6. ibi: recepto juramento de veritate dicenda iungas dictis Abbati, & Priori, ut tam ponendo, quam respondendo dicant veritatem; & ideo ponens contraria; perjurus est, c. Cum in positionibus, de jurejurand. eod. lib. Dicitur 7. in Scriptis exhibita; positiones enim sunt in Scriptis offerendæ Judici, ut videat, an sint impertinentes, impossibiles, captiosæ, &c. ut dicit glossa magna in c. 1. vers. & exhiberi debent in actis, ut cit. Clem. Sape, §. Verum, de verbor. signif. ubi nota cum Haulnoldo tom. 5. tr. 3. n. 491. hoc juramen-

tum esse *de veritate dicenda*, quod ex consuetudine interdum includitur in juramento calumniæ, nisi ipsum illud specialiter exigatur; & ex parte Actoris dicitur juramentum *dandorum*, scilicet articuloꝝ; & ex Rei, *Respondendorum*; ille enim jurat, articulos à se positos de facto proprio, esse veros; positos de facto alieno, à se credi esse veros, & probabiles: iste verò, se velle ad singulas positiones respondere, an eas credat, nec ne?

Dicitur 8. ut per *responsionem Adversarii*; quia non Advocatus, sed pars, cui proponuntur factæ positiones, respondere debet; ut constat ex c. 1. de Confess. in 6. ibi: per Confessionem Adversarii; & Clem. Sape, cit. §. Et quia, ibi: propter partium Confessiones; limitat tamen Fagnanus cit. n. 87. ut procedat, *parte exigente*, ut Adversarius per se ipsum respondeat; alias enim respondere potest vel per se ipsum, vel per Procuratorem, ex c. 2. de Confess. in 6. ibi: Reus, vel Procurator ipse.

Dicitur 9. ad *interrogationem Judicis*; quia non pars, sed Judex debet alteram partem interrogare super positionibus, ex cit. c. 2. ibi: interrogatus, jussusque à Judice respondere, junct. gloss. V. jussusque; quamvis quandoque interrogatio à Judice committi soleat *Notario*. Dicitur 10. ut *pars releveretur*, quo indicatur, à quavis ex partibus litigantibus positiones fieri posse per dict. Clem. Sape, §. Et quia, de verbor. signif. Dicitur demum, ut *releveretur ab onere probandi*, propter rationem n. 741. initio datam.

## §. II.

Qualiter differant positiones ab articulis?

Ante resolutionem not. 1. quandoque 751. dati terminum ad capitulandum, hoc est, ad ponendum, vel articulandum; unde notum est generale nomen capituli, complectens sub se, tanquam species, positiones, & articulos. Not. 2. quod num. 744. diximus, Adversarium non teneri respondere ad positiones *complexas*, etiam intelligi de positionibus, *implicatis, æquivocis,*



vocis, captiosis, vel alternativis, ut notat gloss. in c. 2. de probat. Not. 3. cum positiones nihil petant, sed simpliciter factum assertivè narrent, eas differre à libello, & litis contestatione; nam in his aliquid petitur. Not. 4. etiam differre ab interrogationibus; nam illæ fiunt assertivè, ac ab Actore; istæ autem solùm interrogativè, ac à Judice juxta num. præced.

752. Differentiam porrò inter positiones, & articulos aliqui constituunt in eo, quòd positiones præcedant, & contineant narrationem facti; articuli subsequantur, & contineant positiones negatas ab Adversario, & probandas à ponente; sic, ut, postquam Reus respondit ad singulas positiones confitendo, vel negando, Actor solùm positiones negatas (hoc est, articulos) rursus offerat Judici, ut appareat, quænam probari debeant; sic Maranta de ord. judic. p. 6. de positionibus, à numer. 1. Gail tamen l. 1. observat. 79. num. 3. ait, hoc discrimen in Camera non observari.

753. Alii discrimen constituunt in diverso modo, quo fiunt, sic, ut positiones dicantur, quæ fiunt per verba, pono esse verum; quæ autem per verbum: intendo probare, esse verum, dicantur articuli. Nam per primum modum is, qui ponit, seu positiones facit, censetur ea, quæ ponit, confiteri, & affirmare; unde illa, nisi doceat de errore, non poterit revocare; cum sit confessio judicialis: per secundum autem solùm indicat, quòd putet se posse probare, quin simpliciter, & absolute affirmet.

754. Præter hæc not. 1. ex articulis alios dici antiquos; alios, omnino novos; alios directè; alios solùm indirectè contrarios; de quibus egimus superius, explicatis singulorum definitionibus. Not. 2. Advocatis, absque speciali mandato, non licere facere positiones in præjudicium Domini; si tamen habent Clientes rudes, cum licentia Judicis, id eis concedit praxis, ut notat Haunold. tom. 5. de jure, & just. tr. 3. n. 494. Not. 3. in dubio, num positiones sint, nec ne impertinentes? vel relevantes? non debere illas à Judice statim rejici, sed Reo ad eas respondendum esse, cum protestatione (salvo jure impertinentium, & non admittendorum) cujus effectus est, ut, si positio sit imperti-

nens, habeatur pro non admissa; probationes desuper factæ, nullius momenti: & responsiones ad illas, tanquam non factæ.

### §. III.

#### De pœna recusantis respondere ad positiones.

755. Communis regula est, si Reus factâ litis contestatione, ad positiones exhibitas, cum jussus deberet respondere, contumaciter recusat, in pœnam contumaciæ positiones haberi pro confessatis ex c. si post. 2. de Confess. in 6. ibi: si post præstitum veritatis, aut calumniæ juramentum, Reus, vel Procurator ipsius, positionibus ab Adversario sibi factis, interrogatus, jussusquè à judice, respondere, absque rationabili causa, recuset, aut nolit, seu contumaciter se absentet, haberi debet (super iis, de quibus in eisdem positionibus interrogatus extitit) pro confessis. Verùm si antequam respondere sic jussus fuerit, eum contumaciter absentari contingat, tunc pro Confesso non debet haberi: sed est aliàs contra eum, tanquam contra contumacem (prout ratio dictaverit) procedendum.

756. Circa hunc textum not. 1. quòd hæc contumacia in dato casu solùm juris fictione habeatur pro Confessione; consequenter, si velit, liceat illi probare contrarium; sic tamen, ut onus probandi non amplius possit conjicere in ponentem; sicut, si negativè respondisset; & sic accipiendum esse dictum c. 2. tradit Haunold. cit. n. 495. ex quo sequitur illam præsumptionem non esse juris, & de jure; sed juristantum; sic Layman. in cit. c. 2. ubi addit, satis probari contrarium, si ritè doceat, idèò responsum ad illas à se recusatum, quòd probabiliter eas reputaverit impertinentes; quamvis aliqui censeant, si per Judicem datus sit terminus ad respondendum, eo elapso non dari purgationem moræ; sic Barbof. ibid. n. 6.

757. Not. 2. si positiones essent notoriè falsæ, vel sibi invicem contrariæ, etiam contumaciter recusantem ad eas respondere,

non



non haberi pro Confesso; primum tradit Mascardus *de probat. conclus.* 1177. n. 75. quod etiam de captiosis docet Surdus *de cision.* 196. n. 9. Secundum autem Covarruvias *l. i. variar. c. 2. num. 3.* quod tamen accipe, nisi clarâ distinctione contrarietas tolli possit. Quando enim libellus est ineptus, & positiones de jure non fuissent admittendæ, immeritò præsumitur, *eas Confessus*, contumaciter recusans illis respondere; sic Mascard. *cit. n. 76.* at positiones notoriè falsæ, captiosæ, vel contrariæ, libellum reddunt ineptum, ex n. 475. & positiones tales de jure non essent admittendæ, ex n. 746. ergo.

758. Not. 3. quòd, ut nolens respondere positionibus, habeatur pro Confesso, necessè sit, quòd *ab ipso Judice, personaliter coram tabellione* interrogetur, ut respondeat; & non sufficit, si à Notario ex Judicis commissione interrogetur, & positionibus nolit, prout debet, respondere; colligitur ex glossâ in dict. c. 2. V. *jussusquè à Judice*, ibi: *Et ne credat aliquis, quòd talis jussus factus per Nuntium*; quod tamen accipe, nisi Judex non comparentè parte geminatam emiserit citationem sub comminatione, ut nisi comparuerit respondurus positionibus, *pro Confesso haberi debeat*, ut declarat Surd. *conf. 360. n. 29.*

759. Not. 4. dictam pœnam non incurri à recusante respondere positionibus, etiam jubente Judice, nisi id agat *absque rationabili causa*, ut patet ex textu in n. 755. si autem *culpabiliter*, requiri nihilominus sententiam Judicis declaratoriam, ut illa præsumpta Confessio sit cum effectu; sic Mascard. *cit. n. 71.* Demum, dictæ pœnæ, *ut positiones habeantur pro confessis*, non esse locum, si, antequam jussus est respondere, id recuset, ut constat ex dict. *c. si post*, relato n. 755. in fine.

## ARTICULUS VI.

### De Responſionibus.

760. **S**ermo est de Responſionibus ad positiones, & articulos; de quibus prima quæstio est, quibus verbis respondendum

sit? Resp. usu jam sic obtinente respondendum sub his verbis, *credo*, si quis eas concedat, vel transmittat; vel *non credo*, si eas neget. Responſiones enim, quæ redduntur, debent esse simplices, puræ, & absolutæ, pertinentes, & claræ, ut exinde Adversarius certò intelligat, quid sibi probandum occurrat; ne eatur extra finem positionum, ut notat Gail. *l. i. observ. 82. n. 2.* Quare, si respondens uteretur verbis obscuris, ambiguis, aut perplexis, aut tergiversatoriis, Judicis officium esset, injungere claram, & categoricam responſionem; *paria enim sunt, non respondere, & obscure respondere*; L. 11. §. 6. ff. *de interrogat.* ibi: *nihil interest, neget quis, an taceat interrogatus, an obscure respondeat, ut incertum dimittat interrogatorem*; quibus præmissis:

Quæres 1. an quis teneatur respondere per se ipsum? an sufficiat per Procuratorem, vel Advocatum? Resp. posse per istos, si sint instructi, & habeant mandatum speciale, præsertim, quando principalis simplex est, & facile captiosis quæstionibus involvi potest. Disputant autem aliqui de quibusdam respondendi formulis, num illæ sufficiant? v. g. si quæsitus responderet, *non credo, ut ponitur*; aut si interrogatus excipiendò diceret, *talem positionem esse facti alieni*. Primam responſionem (aliàs de jure communi admittam) negat Gail in Camera recipi; uti nec secundam illam exceptivam; sed exigi, ut respondeat per verbum *credo*, si factum sciat; vel *non credo*, si factum ignoret; sic, ut ly *non credo*, non habeat alium sensum, ac, *non habeo illius notitiam*. Cæterum in hoc tenenda est praxis & consuetudo locorum.

762. Quæres 2. an possit absolutè responderi negativè ad positionem, *oratione quidem simplicem*; sed *re ipsa duplicem*, sic ut quidem vera sit quoad dictum, non verò quoad adjectum Syncategorema, vel terminum modificantem? v. g. *pono te mihi stipulanti purè promississe equum*. In hac propositione dictum, est, *pono te mihi stipulanti promississe equum*; Syncategorema, seu modificatio dicti est ly *purè*. Nam si quidem stipulanti promissisti aquum, positio vera est quoad dictum; si autem solùm sub conditione, & non purè, falsa