



**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

§. I. Quid sit positio?

[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, propriamque 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 ipseus.

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 **A** 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*,