

est contumacia illius, qui interrogatur a iudice, et ab eo iussus, respondere non vult, quam illius, qui citatus per nuntium, vel litteras continente tale præceptum, respondere recusat: quamvis alicubi de consuetudine soleant mitti positiones absentis per nuntium cum comminatione, quod habebitur pro confesso, nisi venerit ad respondendum; prout refert Scaccia cit. cap. VII, n. 489. Verum spectato jure communi requiritur jussio iudicis in faciem: unde et juxta stylum, et consuetudinem aliorum tribunalium, iudex debet statuere terminum reo ad respondendum positionibus, præstito antea juramento, cum comminatione, ut alioquin positiones habeantur pro confessatis vel negatis ad commodum ponentis, et ipse non respondendo habeatur pro confesso. Speculator tit. de Positionibus. § Nono. n. 3 et 4; Michalorius cit. cap. xxxii, n. 15 et seqq.; Scaccia d. cap. VII, n. 490 et seqq., et alii. Quanquam respondens aliquibus positionibus, sed non omnibus, habeatur pro confesso non in omnibus, sed solum quoad eas, quibus non respondit: quia poena non debet extendi ultra culpam. Glossa in cit. cap. II, §. Eisdem. h. t. in 6; Scaccia loc. cit. n. 491.

200. *Quæ conditiones requirantur, ut non respondens positionibus habeatur pro confesso.* — Tertio requiritur, quod præcesserit veritatis, aut calumnie juramentum. Istud enim in cit. cap. II, h. t. in 6, expresse requiritur, illis verbis: « Si post præstitum veritatis, aut calumnie juramentum, » etc.; ac proinde hoc nondum præstito, nequit reus respondere recusans haberi pro confesso, argumento a sensu contrario desumpto. Siquidem dispositio citati capituli, ceu valde rigurosa, et inducens confessionem, servanda est ad unguem; uti notarunt domini de Rota, decis. 3, alias. 283, de Confessis, in antiq. Scaccia cit. lib. II. cap. VII, n. 496 et 500, allegans alios. Poterit tamen tunc iudex contra reum antea se absentantem, vel contumaciter respondere nolentem, aliis mediis procedere « veluti contra contumacem, prout ratio dictaverit: » et habetur cit. cap. II, § Verum. h. t. in 6. Idque fieri potest indicendo mulctam, vel capiendo pignora, donec veniat responsurus, Bartolus, et Baldus in l. II, c. de Re judicat., Michalorius d. cap. xxxii, n. 19, aliisve hujusmodi modis, juxta dicta superius tit. XIV, de Dolo et contumacia, § 4 et 5.

Quarto requiritur, quod quis absque rationabili causa recuset respondere positionibus, per textum sæpe cit. cap. II, h. t. in 6, ibi: « Respondere absque rationabili causa recuset: » et proxime amplius declarabitur. Quinto requiritur, quod a parte altera fuerit accusata contumacia rei: siquidem iudex officium suum impertiri non debet, nisi fuerit petitum, arg. l. Dies. § Hoc autem. ff. de Damno infect., estque amplius dictum supra tit. XIV, de Dolo et contumacia. § 2, n. 66. Sexto tandem, ut reus respondere recusans habeatur pro confesso, requiritur sententia declaratoria iudicis, juxta illico dicenda: Unde

201. *Requiritur ad hoc etiam sententia declaratoria iudicis.* — Resp. III. Reus interrogatus, et non respondens, ut supra, non habetur ipso jure confesso, sed ad hoc requiritur sententia declaratoria iudicis. Ita Glossa in cit. cap. II, §. Pro confesso. et Barbosa ibid. n. 2, h. t. in 6; Mascardus, concl. 1477, 74; Michalorius cit. cap. xxxii, n. 14; Pirhing h. t. n. 12, et alii. Ratio est: quia reus qui ex causa rationabili, et inferius declaranda, recusat respondere ad positiones sibi oblatas, nequit haberi pro confesso, ut indicat textus in conclusione relatus: ergo, ut possit censi ficti confessus, hoc ipso requiritur sententia declaratoria iudicis, pronuntiantis, reum sine legitima causa non respondisse, ac proin habendum esse pro confesso.

202. *Dantur tamen plures causæ rationabiles non respondendi ad positiones.* — Queritur III. An, et quæ sint causæ rationabiles non respondendi ad positiones sibi oblatas? Resp. I. Dari aliquas tales causas, est certum: atque supponitur in cit. cap. II, de Confessis in 6. ibi: « Absque rationabili causa »: juncta Glossa ibid. §. Absque rationabili, plures tales causas excusantes allegante.

203. *Vide licet, si positio sit superflua, seu impertinens.* — Resp. II. Inter causas rationabiles, ob quas interrogatus non tenetur respondere ad positiones sibi oblatas, prima est: si positio sit superflua, seu impertinens, quæ nimirum probata non relevat: unde nec ad eam tenetur reus respondere, l. Ad probationem domini. c. de Probation., ac notat Glossa loc. cit. communiter recepta; estque jam dictum num. 193, addita notabili monitione in casu dubii, num positio sit impertinens, caute observanda.

204. *Aut obscura.* — Deinde non tenetur

reus respondere, si positio sit obscura, nisi prius ipsa declaretur, l. Ut responsum. C. de Transact. et c. De muliere. 6. de Sponsalib. Censetur autem positio esse obscura, quando ex ea certitudinaliter cognosci non potest, quid ponens vere per eam affirmare velit: ut si positio plures et diversos contineat intellectus (quod vel ex æquivocis verbis, vel ex tota oratione oriri solet); aut si ponens non sufficienter declaret factum; veluti si dicat, litium sibi promississe centum, non declarando, an simpliciter et pure, vel potius sub conditione promiserit. Speculator tit. de Positionibus, § Decimo. num. 15. addita ea ratione: quia non videtur edere, seu ponere, qui totam stipulationem non edidit; quin imo dies solutionis, sicut summa, pars est stipulationis, l. I. § Edere, et § Editiones. ff. de Edend.; Blasius Michalorius, tract. de Positionibus, cap. VII, n. 8 et seqq., allegans alios.

205. *Hujus declarationem antea petat responsurus; alioquin sibi præjudicat.* — Quando igitur positio est obscura, petat responsurus ante ejus declarationem fieri per ponentem; aut ipsemet eam declaret, addendo §. g. diem vel conditionem factæ promissionis, ut sic responsio sua vel tota acceptari, vel in totum rejici debeat: alioquin vero, si non instaret pro declaratione positionis obscuræ, nec ipsemet eam respondendo declaret, sed statim responderet, tunc sibi præjudicaret; foretque ipsi imputandum, si quid mali inde sentiret. Scaccia lib. II de Judiciis, cap. VII, n. 181; Michalorius cit. cap. VII, n. 7. et n. 17 et 18, ubi tamen subjungit quod si ex tali confessione posset oriri aliqua dubietas, interpretari debeat in favorem respondentis.

206. *Vel, quando positio est captiosa; et quæ sit talis?* — Tertio non tenetur quis respondere, quando positio est callida, seu captiosa, qua videlicet ponens quærit adversarium in sermone capere. Nam positio captiosa censetur illa, cui quis non potest respondere affirmando, vel negando, quin sibi præjudicet: puta, « Pono, quod sis usurarius »: nam si dicas, quod sic, detegis turpitudinem tuam; si dicis, quod non, cum revera sis usurarius, efficeris perjurus. Glossa ubi supra; Speculator tit. de Positionibus. § Septimo. n. 20; Mascardus de Probationib. concl. 1183. n. 36; Michalorius de Positionib. cap. XII, n. 1, dicens, quod positiones callidas, seu captiosas non esse admittendas, omnes uno ore asserant. Siquidem juxta vulgata principia juris, fraudibus et malitiis hominum

non est indulgendum, l. Infundo. ff. de Rei vindicat. Et neminem decipere licet, § Humanum genus. dist. 1. Simulque nulli injiciendus est laqueus, can. De viduis. 22. q. 1. cum concordantiis.

207. *Item, si positio sit multiplex, nisi explicetur.* Ulterius non tenetur quis respondere ad positionem multiplicem; hoc est, eam, quæ in se continet, seu implicat plures articulos seu plura dicta, l. Ita fidei. ff. de Jure fisci. Exemplum sit: « Pono, quod possideas ecclesiam A. pertinentem ad monasterium B. » Nam hæc positio duo involvit, nempe; quod possideas ecclesiam A. et quod ecclesia illa pertineat ad monasterium B. quorum unum potest esse verum, alterum falsum: unde non teneris simpliciter respondere, sed potes petere prius explicari positionem; nisi ipsemet hanc velis explicare, dicendo, utrumque esse falsum; vel, hoc verum, illud falsum. Glossa loc. cit.; Speculator n. 21; Mascardus d. concl. 1183. n. 38 et 39, asserens, istud procedere, etiamsi positio fiat sub clausula: « Pono conjunctim, et divisim. »

208. *Item, si positio sit furis, et non facti, aut criminosa.* — Rursus non tenetur quis respondere, si positio sit juris, et non facti: ut, « Pono, quod impubes potest condere testamentum, » aut hujusmodi, conformiter dictis num. 188. Item non tenetur quis respondere ad positiones criminosas; hoc est, eas, quæ ponuntur super crimine ejus contra quem fiunt: quia nemo cogitur detegere turpitudinem suam, can. Quis aliquando. vers. « Non tibi dico de penit. » dist. 1. Glossa loc. cit.; Mascardus. d. concl. 1183. num. 60, allegans communem; et concordant dicta superius num. 165.

209. *Positio debet fieri positive, non interrogative.* — Tandem, ut nonnulla alia præmissis similia taceantur, positiones debent fieri positive, non interrogative: alias pars interrogata non tenetur eis respondere. Maranta part. VI Speculi aurei, tit. de Positione. actu 4. num. 13, post Baldum in l. Data opera. c. Qui accusare non poss.; Geminianum in cap. I. col. penult. de Confessis, in 6, et alios. Ratio disparitatis est, quia qui ponit, fatetur: non sic, qui interrogat.

210. *Articulus, quid?* — Queritur IV. Quid sint articuli, et interrogatoria; et quomodo differant a positionibus? Resp. I. Articulus est pars intentionis continens id, quod quis probare intendit; puta per testes, instrumen-

ta, etc. Ita Glossa in c. *Præsentium*. §. *Articulis. de Testibus*, in 6; Maranta, loc. cit. n. 1, et alii.

211. *Articuli multipliciter differunt a positionibus.* — Hinc articuli multipliciter differunt a positionibus. Primo, quod articuli fiant, ubi opus est probatione: positiones econtra non semper indigent probatione, imo ad hoc fiunt: ut per confessionem adversarii ponens relevetur ab onere probandi. Secundo, quia articulans non fatetur articulos neque asserit eos veros esse, sed tantum, quod credat eos probari posse: bene tamen ponens fatetur positiones, easque asserit esse veras. Tertio, quia inter ista datur ordo, ut pure fiant positiones, et ad eas producendas detur unus terminus: postea vero, atque ubi positiones negantur sicque indigent probatione, detur alius terminus ad producendum articulos, ut inquit Maranta cit. n. 1. allegans Cardinal. in Clem. *Sæpe contingit*. § *Et quia. de Verb. signif.*, et Baldum in l. II. § *Quod observari. C. de Jurament. calumn.*, et alios.

212. *In praxi tamen plerumque inter se confunduntur.* — Notat tamen Gailus lib. I. *Præctic.* observat. 79. n. 1, et Engel h. t. n. 6. quod hujusmodi differentia in praxi tam accurate non attendantur, sed positiones et articuli plerumque inter se confunduntur; dum libellus articulatus, facta litis contestatione, et præstito juramento calumniae, loco positionum, vel articulorum exhibetur; et adversarius ad respondendum urgetur: v. g. interrogando, « Numquid verum est, quod tali vel tali die a me petiveris mutuo centum? Numquid verum est, quod mutuum petitum actu tibi numeraverim? » et hujusmodi.

213. *Interrogatoria, quid, et quomodo fiant?* — Resp. II. Interrogatoria dicuntur, quæ faciunt pars testibus productis contra se, ut respondeant ad singula. Ita Glossa in c. *Præsentium*. § *Interrogatoria. de Testibus*, in 6; Spiegelius in *Lexico juris*. §. *Interrogatoria*. Et hæc formantur super articulis secundum circumstantias causarum, et personarum productarum, c. *Licet causam. 9. de Probation.* fiuntque hoc modo: Si testis dixerit verum esse, quod in primo articulo continetur; quærat ab eo, quomodo sciat, et an tunc præsens fuerat, et ad quid ibi erat, et si vidit: potuit enim præsens fuisse, et non vidisse. Item, quo anno et die, et in quo loco, qua domo, et qua parte ejus id contigerit, et an alii fuerint præsentibus, et qui. Item, si

cognoscit illum, de quo testificatur (si enim non cognoscit, non valet testimonium. Glossa marginalis in cit. c. *Præsentium*), et cujus sit ætatis, staturæ et coloris, ac hujusmodi.

214. *Interrogatoria non dantur parti; posuntque per judicem fieri usque ad prolationem sententiæ.* — Et talia interrogatoria non dantur parti adversæ, ne posset super his instruere testes suos; sed judex per se, vel per assessorem examinat illa; et si pars non fecit interrogatoria, judex ea faciat, juxta c. *Cum causam. 37. de Testibus*. Quoties enim judicem movet æquitas, potest is facere interrogationes ex officio, can. *Judicantem. 30. q. ult. et l. Ubiunque. ff. de Interrogation.*, etiam postquam conclusum est in causa, c. *Cum Joannes. 10. § Ad hoc autem, de Fide instrument.*; Glossa in c. *Quoniam contra. §. Interrogationes. de Probation.*

215. *Interrogatoria varie differunt a positionibus.* — Resp. II. Interrogatoria varie differunt a positionibus. Ita Abbas in cit. c. *Quoniam contra. n. 15. de Probation.* dicens, quod licet largo modo possit interrogatio dici positio, ut explicat Glossa loc. cit. tamen, proprie et stricte est differentia inter interrogationem et positionem; quod est notandum propter statuta.

216. *Et in quibus?* — Primo enim positiones fiunt assertive: est enim positionis effectus, ut is qui ponit, quod ponit, asserere, seu fateri censeatur, cap. ult. *de Jurejurand.* in 6. Secus fit in interrogatoriis: nam interrogans nihil confitetur, neque affirmat, l. I. et seqq. ff. *de Interrogat. action.* Deinde positiones solum fiunt in causis civilibus; in criminalibus enim non fiunt positiones. Archidiaconus can. *Ex pœnitentibus. dist. 50*; sed reus per judicem interrogatur; Baldus consil. 326. lib. II; Fagnanus in c. *Olim. num. 84. de Litis contestat.* Interrogatoria vero fiunt non solum in causis civilibus, sed etiam in criminalibus.

217. *Et in quibus?* — Tertio, positiones fiunt a parte, utpote quæ ponendo aliquid affirmat, seu confitetur. Interrogationes autem fiunt a iudice, licet quandoque ad petitionem partis. Quarto, finis positionum est, propter partium confessionem inde habitam abbreviare lites, Clem. *Sæpe contingit. § Et quia. de Verb. signif.* Interrogationum econtra finis est, investigare veritatem; et, si quæ forsitan interveniret testium falsitas, ipsam exactioribus specialium circumstantiarum inquisitionibus solerter deprehendere.

exemplo sancti Danielis prophetæ, hac ratione impios senes de falso contra castam Susannam lato testimonio ex propriis verbis eorum convincentis, *Daniel. cap. XIII.*

§ IX.

DUBIA ALIA DE POSITIONIBUS SOLVUNTUR.

218. *Positiones possunt facere partes litigantes, ac etiam reus.* — Quæritur I. Qui possint facere positiones? Resp. I. Positiones facere possunt partes litigantes; et quidem non solum actor, sed etiam reus. Ita Glossa magna in cap. I. *de Confessis*, in 6. Speculator, tit. *de Positionibus. § 3. n. 3.* Fagnanus c. *Olim. num. 89. de Litis contestat.*; Blasius Michalorius, tract. *de Positionibus*, cap. v. n. 1 et alii. Idque clare desumitur ex c. *Præsentium. § 1. de Testib.* in 6. ubi injungitur actori, et reo, videlicet « Abbati et priori ut tam ponendo, quam respondendo dicant veritatem. » Concordat Clem. *Sæpe contingit. § Et quia. de Verb. signif.* et cap. ult. *de Jurejurand.* in 6. Accedit ratio, quia positiones succedunt loco probationum; sunt enim inventæ ad relevandum partes ab onere probandi, ut dictum § præced. num. 188. Atqui non solum actor, sed etiam reus (præsertim, si ultro in se recipit onus probandi: ut l. *Circa eum. ff. de Probation.*) potest probare; ergo etiam facere positiones. Tacetur, quod reus non solum possit, sed etiam teneatur probare suas exceptiones, si quas contra actorem proponit; unde non mirum, quod possit tunc positiones facere; quanquam non negetur, quin reus excipiendo fiat actor, l. I. et l. I. *In exceptionibus. ff. de Exception.*

219. *Judex non potest facere positiones.* — Resp. II. Judex non potest facere positiones, licet possit partes interrogare. Ita speculator cit. § 3. nu. 2; Sigism. Scaccia, lib. II. *de Judiciis*, cap. VII, n. 33 et 35 et alii; quidquid nonnulli apud eundem Scacciam, n. 31, contradicant. Ratio est, quia positiones loco probationum succedunt: atqui iudicis non est probare, sed judicare inter partes: ergo. Accedit, quod ponens fateatur id, quod ponit in facto, cap. ult. *de Jurejurand.* in 6: atqui iudicis non est fateri, seu supplere in facto; ergo nec positionem facere. Idipsum confirmat longævus usus tribunalium, qui non patitur, quod judex faciat positiones, sed litigator.

220. *Bene tamen procurator, quando ad hoc*

habet speciale mandatum. — Resp. III. Procurator potest facere positiones, quando ad hoc habet speciale mandatum; alias non. Ita Glossa in cap. ult. §. *Expresse. de Jurejurand.* in 6, juncto textu ibid; Scaccia, cit. cap. VII, n. 41; Michalorius, loc. cit. cap. VI, num. 19 et alii. Ratio est, quia, ubi accedente speciali mandato procurator positionem facit, idem est, ac si principalis faceret, juxta reg. 72 juris in 6. « Qui facit per alium, est perinde ac si faciat per se ipsum. » Alias vero in c. *Pastoralis. 14. de Judiciis.* legitur statutum, « ut principales personæ non per advocatos, sed per ipsas factum proponant; » ac proinde etiam positiones faciant per se ipsas. Unde in cit. cap. ult. *de Jurejurand.* in 6, positiones contrariæ, quas procurator nomine sui principalis fecit, non nocent ipsi principali, « nisi eo expresse mandante, vel ex post facto sciente, et ratum habente, et non revocante, » factæ fuerint.

221. *Utrum ad hoc ex parte procuratoris requiratur mandatum specialissimum?* — Utrum autem ex parte procuratoris requiratur mandatum specialissimum ad ponendum materias specificatas (id est, mandatum ad ponendum sic et sic individuo) vel sufficiat speciale ad ponendum, aut jurandum de calumnia, variant doctores. Et quidem requiri specialissimum, et individuum mandatum ad ponendum sic et sic, tenuit Rota decis. 779, n. 3, part. II, recent. quam etiam refert Michalorius ad finem cit. tract. *de Positionib.* decis. 7, eo quod alioquin confessio procuratoris voluntaria, seu nullo jure cogente data per positiones, non præjudicaret domino suo, conformiter dictis supra n. 91. Verum, quidquid sit de puncto juris, nihilominus de consuetudine non requiri mandatum specialissimum, sed sufficere mandatum speciale ad ponendum, et jurandum de calumnia, ut procuratores possint facere positiones, notat Scaccia, cit. lib. II, cap. VII, n. 44, asserens ita servari in Urbe: idemque tradit Michalorius cit. tract. *de Positionib.* cap. VI, n. 29, allegans insuper Vestrium in sua *Praxi*. lib. V, cap. XVI, n. 5. Nec immerito: quia, cum procuratores absque instructione principalium verisimiliter positiones illas ignorassent, jam hæc præsumuntur eis per principales sufficienter subministratæ; ac proinde admittantur, absque exhibitio alio specialissimo mandato.

222. *Positiones quando jam sunt effectæ de actis, nequeunt revocari, vel mutari.* — Quæ-