

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. *Practic.* 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-

ritur II. Utrum positiones in iudicio exhibitæ denuo possint revocari, mutari seu emendari? Resp. I. Quando positiones jam sunt effectæ de actis, nequeunt amplius revocari, mutari seu emendari. Ita Speculator, tit. de Positionib. § Decimo, n. 8; Maranta, part. VI Speculi aurei, § de Positione, n. 8; Mascardus, de Probation. concl. 1182, n. 9 et seqq.; Scaccia cit. cap. vii, n. 589; Alexander, consil. 74, n. 6, lib. III; card. Tuschus, litt. P. concl. 392; Michalorius, loc. cit. cap. xxii, n. 1, asserens istud apud omnes scribentes satis esse expeditum. Ratio est, quia qui ponit, fatetur, ut jam sæpius dictum: atqui confessio propria, et actis jam inserta, nequit amplius revocari in præjudicium alterius: « Nam semel emissum volat irrevocabile verbum. » Et nimis indignum est, ut quod sua quisque voce dilucide protestatus est, in eundem casum proprio valeat testimonio infirmare, c. Per tuas, 10, de Probation. cum similibus.

223. Bene tamen antea. — Additur notanter, « quando positiones jam sunt effectæ de actis: » Nam antea hoc ipso, quod necdum sint de actis, neque concludant parti, possunt ipsæ ad libitum revocari, seu mutari. Maranta cit. n. 8; Mascardus cit. concl. 1182, n. 12; Michalorius d. cap. xxii, n. 6.

224. Cautela pro iudice quoad propositum. Positio, quando dicatur esse de actis? — Atque ideo Speculator, ubi supra, § Quinto, n. 12, et Mascardus, eod. n. 12, pro cautela monet iudicem, ut postquam positiones formate, sicut moris est, fuerunt ipsi in scriptis oblatae, ipsemet iudex eas examinet, an sint admittendæ necne: et si viderit admittendas, priusquam respondeatur, faciat eas in actis redigi, nec aliqua variatio fiat, l. Acta. ff. de Re iudicat. aut ne postea oriatur contentio inter partes, quod aliter fuerint rescriptæ, quam propositæ; nam ex illa scriptura præcluditur illis via in talibus, arg. can. Omnes femine, 27, q. 1. Ceterum ad hoc, ut positio dicatur esse de actis, non sufficit exhibitio, seu productio ipsius; sed necessaria etiam est iudicis admissio, sine qua non dicitur effecta de actis. Maranta, Mascardus, Michalorius, ubi supra, n. 7 et alii.

225. Positio erronea potest revocari, si doceatur de errore. — Deinde data conclusio patitur limitationem in positione erronea, dummodo doceatur de errore facti: quia tunc revocari potest, arg. c. Ex parte, de Confessis. et l. Error facti. ff. de Juris et facti ignorant. Quia

errantis nullus est consensus, l. Cum testamentum, c. de Juris et facti ignorant. Mascardus cit. concl. 1182, n. 16; card. Tuschus cit. litt. P. concl. 391, n. 8 et seqq.; Scaccia d. lib. II, cap. vii, n. 609, allegans plurimos alios; idque n. 612 et seqq. extendens, etiamsi positio, seu confessio ejusmodi fuisset scripta, imo et acceptata a parte.

226. Potest etiam positio revocari in continenti. — Limitatur ulterius in positione, quando hæc in continenti revocatur: quia tunc non obstante, quod jam fuerit scripta, seu redacta in actis, atque admissa a iudice, potest revocari, etiam non docto de errore. Alexander cit. consil. 74, n. 7, lib. III; card. Tuschus d. concl. 391, n. 1 et seqq.; Mascardus d. concl. 1182, n. 13; Scaccia, ubi supra, n. 668, allegans alios cum communi: qui tamen, quando mutatio censeatur facta in continenti, relinquunt determinandum arbitrio iudicis. Concordant dicta paulo superius § 3, n. 77 et seqq. de revocatione confessionis judicialis.

227. Potest etiam positio declarari in continenti. — Insuper, licet positio jam effecta de actis amplius mutari, vel revocari non possit, bene tamen potest ea declarari: quinimo faciens positionem obscuram, non solum potest, sed etiam ad petitionem alterius tenetur eam declarare. Maranta, part. VI Speculi aurei, tit. de Positione, n. 12; Michalorius cit. cap. xxii, n. 25, allegans alios. Accedit ratio, quia mediante dicta declaratione, nihil additur positioni illi: quinimo declaratio retrahitur ad tempus dispositionis, seu positionis antea factæ, arg. Auth. de Raptis mulierib. circa fin. collat. 9, atque a principio eidem jam inerat, ipsasque juxta hæc intelligenda fuerat. Glossa c. Sicut nobis, § Respondemus, de Verb. signif. Bartolus, in l. i § Hujus studii, ff. de Just. et jur. estque in simili jam dictum de declarationibus cardinalium in procemio lib. I. Decretal. § 8, n. 132. Tacentur nonnullæ aliæ limitationes, apud Michalorium cit. cap. xxii, videndæ.

228. Positio etiam ab adversario negata, non potest mutari. — Resp. II. Citata conclusio sub datis limitationibus etiam procedit in positione ab adversario negata, seu impugnata: nam etiam hæc, postquam effecta est de actis, amplius mutari, seu revocari non potest. Ita Michalorius cit. quæst. 22, n. 29, quamvis nonnulli oppositum tenere videantur. Ratio est, quia nemo potest revocare id, quod sub suo juramento judicialiter confessus

est: atqui ponens jurato sic confitetur positionem a se factam, et iudici oblatam. Quin imo ponens contraria (nisi rationabiliter excusetur) censetur perjurus, cap. ult. de Jurjurand. in 6.

229. Quamvis tunc adversarius non possit uti confessione ejus. — Nec obstat, quod positio illa per adversarium fuerit negata; sicque remaneat pro revocata, ac si non emanasset; ut loquitur Scaccia, cit. lib. II, cap. vii, n. 679. Resp. enim hinc solum sequi, quod adversarius ille, postquam semel contradixit, non possit amplius uti confessione per dictam positionem facta; quia quoad ipsum censetur, quas nunquam emanasset, postquam negando ipsam contradixit: non tamen inde sequitur, positionem in se haberi pro revocata, vel pro nunquam facta; quia negatio adversarii non potest revocare positionem, aut ipsam reddere non veram, aut non factam. Michalorius cit. n. 29.

230. Positiones non possunt fieri ab eo, qui generaliter renuntiavit probationibus. — Queritur III. An possint fieri positiones ab eo, qui renuntiavit probationibus? Resp. breviter. Qui renuntiavit generaliter probationibus, quibuscumque, sive omni generi probationum, etiam positionibus renuntiasset videtur; ac proinde has facere nequit. Ita Speculator tit. de Positionib. § Quarta, n. 7 et seqq.; Michalorius, cit. tract. de Positionibus, cap. xxix, n. 2, et cap. xxvii, n. 29 et 30, et alii. Ratio est, quia positio est species probationis, cap. II, de Confessis, in 6, atque succedit in locum probationum; ergo, qui generaliter renuntiavit quibusvis probationibus, seu omni generi earum, etiam positionibus renuntiare intelligitur, arg. can. Si Romanorum, dist. 49 et c. Quia circa, 22, de Privileg. cum similibus; ubi locutio indefinita æquipollet universali. Atqui is, qui juri suo semel renuntiavit, non potest postea ad illud redire, can. Quam periculosum, 7, q. 1 et c. Cum inter. R. 16, juncta Glossa §. Ex consensu, de Election. ergo. Adde tamen dicenda n. 235, pro majori horum intelligentia.

231. Positiones, in qua parte iudicii possint fieri? — Queritur IV. In qua parte iudicii possint fieri positiones? Resp. I. Positiones super causa principali post litem contestatam, ac in termino probatorio fieri posse, est extra controversiam: ante litem vero contestatam, nequeunt fieri positiones, nisi in casibus illis, in quibus tunc fieri possunt probationes. Ita Speculator, cit. § Quarto, n. 1; Michalorius,

ubi supra, cap. xxvii, n. 1, ac seqq. cum aliis. Ratio est, quia positiones succedunt in locum probationum; imo sunt species quædam probationum, cum sint inventæ ad hoc, ut per confessionem adversarii pars litigans releveretur ab onere probandi: ergo, sicut post litem contestatam, non vero antea (demptis certis casibus) possunt fieri probationes, ita etiam poterunt fieri positiones.

232. An fieri possint ante litem contestatam? — Inferitur proinde, cum probationes ante litem contestatam quandoque fieri possint super aliquo emergenti, puta, exceptione tunc proposita, consequenter etiam positiones tunc fieri posse. Speculator, loc. cit. n. 1; Abbas, cap. ult. n. 5, de Confessis; Gailus lib. I Practic. observat. 79, n. 4 et alii.

233. Et post conclusionem in causa? — Resp. II. Utrum post conclusionem in causa fieri possint positiones, variant doctores. Negant Jason in l. ult. n. 13, ff. de Feriis; Maranta, part. VI Speculi aurei, tit. de Positione, n. 10; Menochius, de Arbitrar. iudic. lib. I, quæst. 35, n. 25; Mascardus, cit. concl. 1182, n. 3 et n. 44 et seqq. citans alios: qui tamen istud procedere aiunt, in causis plenariis; secus in summaris, atque exceptis etiam illis casibus, in quibus post conclusionem in causa probationes admittuntur, juxta dicenda inferius tit. seqq. § 6, n. 163 et seqq. Rationem dant, quia positiones succedant loco probationum; ergo, sicut post conclusionem in causa nequeunt afferri novæ probationes, ita nec positiones; adeo, ut si secus fiat, non relevent ponentem a probando, nec pars teneatur ipsis respondere.

234. Admittuntur tunc pro habendis responsionibus tantum. — Alii vero absolute, et indistincte volunt, post conclusionem in causa, atque elapsas omnes dilationes, adhuc admittendas esse positiones pro habendis responsionibus tantum. Michalorius, cit. tract. de Positionib. cap. xxvii, n. 17 et 22, ac seqq.; Scaccia, de Judiciis, lib. I, cap. lx, n. 9, citans Asinium in Practica, § 19, cap. xi et alios. Rationem dant, quia conclusio in causa tollit quidem probationes per testes, non autem per confessionem partis, ut cit. tit. seqq. n. 166 dicitur: atqui positiones non aliter probant, nisi per confessionem partis, qua habita pars altera ab onere probandi relevatur. Ac per hoc corrumpitur fundamentum prionis sententiæ. Accedit, quod iudex debeat universa rimari, possitque etiam post col-