

Quid informat quid?
Over middeleeuws gewoonterecht en geleerd
recht

Kees Bezemer

Wat geeft vorm aan wat? Dat is de grote vraag bij de confrontatie tussen geleerd en inheems recht zoals we die kunnen aanschouwen bij de meer praktijkgerichte juridische auteurs van de latere Middeleeuwen. Wordt het ten tonele gevoerde inheemse recht in een Romeins- of kanoniekrechtelijke mal gewrongen, of voegt het geleerde recht zich juist naar het inheemse? Of wordt van beide zijden water in de wijn gedaan? Aan degenen voor wie het geen vraag is dat het geleerde recht zich in dezen steeds opstelde vanuit een wereldvreemde, ivoren toren, geef ik al vast het volgende in overweging : véél hangt af van de praktijkkennis en de herkomst van een bepaalde jurist. Men vergete niet dat iedere geleerdrechtelijke jurist weliswaar geschoold was in een rechtsstelsel dat geacht werd te gelden voor iedereen binnen de christelijk-Europese wereld, maar dat hij ook ergens in datzelfde Europa «wortels» had die doorgaans niet helemaal ondergeschoffeld waren ten gunste van het ideale, gemeenschappelijke recht. Vanaf de dertiende eeuw kan de genoemde confrontatie duidelijk waargenomen worden, niet toevallig ook de eeuw waarin op veel plaatsen de optekening van lokaal (gewoonte)recht serieus ter hand wordt genomen en een begin wordt gemaakt met de opbouw van een bestendig publiek bestuur (staatsvorming is wat veel gezegd). In haar algemeenheid zegt deze overweging weinig over de attitude van individuele auteurs, maar ze beoogt wel het bewustzijn te verhogen voor inheemse accenten binnen de traditie van het *ius commune*. Want, zo leert de ervaring, er staat niet immer een

waarschuwingsbord daar waar inheems recht een plaatsje heeft gekregen in een geleerdrechtelijk commentaar. Daarmee is meteen een feit aangeroerd dat het doen van betrouwbare beweringen over de positie van inheems recht in de geleerde literatuur maakt tot een moeizame onderneming. Want naast de «normale» lastige toegankelijkheid van veel middeleeuwse rechtsgeleerde commentaren — zoals bepaald door hun (fysieke) vorm en opbouw — is er bij een speurtocht naar eventueel inheems recht nog een extra probleem: namelijk dat deze commentaren zeker niet zijn ingericht met het oog op een overzichtelijke presentatie van lokaal recht. De lezer begrijpt dat ik hierbij niet doel op de *sedes* waar men meestal wel iets algemeen kan vinden over het gewoonterecht (Inst. 1,2,9; D. 1,3,32 en C. 8,52,2), maar op de plaatsen waar concrete rechtsregels aan de orde komen. Eenieder die ervaring heeft met geleerdrechtelijke teksten weet hoe willekeurig een bepaald leerstuk soms zijn thuishaven (*sedes materiae*) heeft gekregen, bijvoorbeeld via een oppervlakkige associatie of een uit zijn verband gerukt woord of zinsdeel¹. Ten aanzien van de positionering van niet-geleerd recht mogen we geen betere situatie verwachten, eerder een slechtere. Zeker in de periode dat het geleerde recht begint te ruiken aan «vreemd» recht — dat is vanaf omstreeks 1200 — speelt het toeval een grote rol, ook al kan men, achteraf, wel redenen aangeven die de koppeling aan een bepaalde plaats verklaren. Soms is het mogelijk via de commentaren van latere, beter toegankelijke, auteurs langs retrograde weg passages met inheems recht op te sporen bij vroegere auteurs, maar de hierboven genoemde reden — iedere jurist heeft zijn eigen nationale achtergrond — brengt met zich mee dat passages over inheems recht niet steeds worden overgenomen van academische voorgangers, omdat ze niet aansluiten bij de eigen lokale behoeften. Bijgevolg zit er soms niets anders op dan integrale doorlezing van het oeuvre, wil men althans een gefundeerde visie ontwikkelen op de inheemsrechtelijke trekjes van een specifieke auteur. Ik hoef niet uit te leggen dat, zolang

1. Het bekendste voorbeeld is natuurlijk C. 1,1,1 als *sedes* voor internationaalprivaat- en strafrechtelijke problemen. In dit verband moet ook worden gewezen op de invloed van de *repetitio*: doordat deze onderwijsvorm tot ontwikkeling kwam binnen een systeem waarbij tegelijkertijd over het *prima* en *secunda pars* van bijvoorbeeld de Codex (boeken 1-5 resp. 6-9) werd gedoceerd, ontstond een opvallende nadruk op *leges* uit het begin van elk der *partes* als voorwerp van een *repetitio*, domweg omdat die eerder aan bod kwamen en daardoor een grotere kans hadden zich te ontwikkelen tot de *sedes* van een bepaald leerstuk.

zelfs voor oude drukken een bruikbare leescomputer nog niet bestaat, deze ondankbare methode weinig liefde vermag op te wekken bij degenen die onze wetenschappelijke productie meten en bewaken.

Desniettemin ga ik U het resultaat voorleggen van een dergelijke speurtocht, niet zozeer om de vruchten ervan te tonen — dat is eerder al gebeurd — alswel om te laten zien wáár en hoe ze in de boom hangen. Dit om de dialectiek of wisselwerking tussen de rechtsbronnen, ook wel receptiegeschiedenis genoemd, een concreet gezicht te geven en om eventueel toekomstig plukken te vergemakkelijken. Ik put hierbij uit een mij vertrouwde bron, namelijk de commentaren van de Orleanese hoogleraar Jacques de Revigny (†1296), maar excursies naar andere geleerde juristen, Frans of niet, zullen niet geschuwd worden.

HET FRANSE FAMILIENAASTINGSRECHT

De manier waarop Revigny Frans recht in zijn colleges verwerkte kan het best getoond worden aan de hand van het zogenaamde familienaastingsrecht (*retrait lignager*), want die inheemse rechtsfiguur is in zijn geschriften het rijkst vertegenwoordigd². Deze gewoonte stelt de verwanten van een verkoper van familiegoederen in staat deze goederen te naasten tegen betaling van de koopsom en bijkomende kosten. Er is nog een bijkomstig voordeel : Revigny heeft, in meer dan één opzicht, succes gehad met de introductie van dit «vreemde» recht in de rechtswetenschap. Het sloeg niet alleen aan in Frankrijk, ook in Italië heeft het een zekere mate van doorwerking gekend, waardoor deze traditie over de volle breedte van de middeleeuwse rechtsgeleerdheid gevolgd kan worden. Bovendien zijn er

2. De meeste passages waarin dit recht voorkomt zijn door mij uitgegeven in een aantal artikelen. C.H. BEZEMER, «*Les quaestiones disputatae orléanaises dans les commentaires de Jacques de Révigny*», in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 58 (1990), pp. 5-38 (29-30 en 31-32); IDEM, «*Legal remedies for non-Roman law in medieval doctrine*», in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 60 (1992), pp. 63-80 (66-67 nn. 14-16) en IDEM, «*French customs in the commentaries of Jacques de Revigny*», in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 62 (1994), pp. 81-112 (86-88 nn. 12-23 en 94 n. 43). Ik verwijs eveneens naar C.H. BEZEMER, *What Jacques saw*, Frankfurt/Main [Ius Commune Sonderhefte 99], 1997, p. 12. Voor nog niet uitgegeven passages zie hieronder de noten 3, 8 en 22.

voldoende niet of minder geleerde bronnen om Revigny's behandeling van het familienaastingsrecht te toetsen aan de contemporaine rechtspraktijk.

Allereerst dient vastgesteld te worden wáár Revigny erover spreekt. De meest linkse kolom van tabel I laat zien dat slechts een deel van de vindplaatsen titels betreft die in verband gebracht kunnen worden met het familienaastingsrecht. Hierbij denk ik aan de titels over koop en verkoop (D. 18,1 en D. 18,2), over vervreemding (D. 4,7) en over intestaat erfrecht (C. 6,20 en C. 6,59). Bekijkt men in deze vijf gevallen wat nu precies het aanknopingspunt is, dan blijkt, zoals wel enigszins te verwachten voor een aan de teksten vreemde rechtsfiguur, dat ook in deze gevallen de band met het aangeroerde inheemsrechtelijke probleem meestal niet sterk is. Op zich verbazen de zeer vrije analogieën en associaties niet: ze geven de tekstgebonden rechtswetenschap de vrijheid onvoorziene kwesties te lijf te gaan. Voor het gestelde probleem — hoe vind ik de plaatsen waar inheems recht behandeld wordt? — biedt het weinig soelaas. Dit geldt uiteraard ook voor de andere vindplaatsen waar familienaastingsrecht in enigerlei vorm figureert. Zelfs de meest vrij-associërende jurist zou er niet gaan zoeken. Het is Revigny's vernuft geweest dat de koppelingen tot stand heeft gebracht, vanuit de gedachte dat ook inheemsrechtelijke vraagstukken behoefte hebben aan argumenten die bij kunnen dragen tot hun oplossing. Steeds als hij een romeinsrechtelijke tekst becommentarieerde die gebruikt kon worden om een aspect van het Franse familienaastingsrecht te «vergezellen», vermeldde hij dat, vaak aan de hand van een casuspositie. Dat hierbij tamelijk subtiel te werk werd gegaan blijkt uit het volgende geval. In zijn commentaar op C. 3,37,3 meldt Revigny dat aan het laatste gedeelte van deze constitutie een argument kan worden ontleend, zij het een zwak, om toe te staan dat een tot naasting gerechtigde zijn recht kan overdragen aan een buitenstaander niet-familielid, omdat hij zelf niet genoeg geld heeft³. De reden is dat in de constitutie sprake is van scheiding en deling van een maatschap waarbij ook een niet-maat als koper kan zijn betrokken. Revigny ziet hier kennelijk een analogie met de positie van een niet-familielid ten aanzien van naastbare

3. MS Parijs BN lat. 14350 fol. 357 Rb/ed. Parijs 1519 fol. 163 Rb : «*Ad officium. Lex ista in ultimo sui dicto est argumentum, licet debile (ed. : de hereditate). Cognatus proximior vult retrahere. Non potest propter paupertatem. <lacuna> quia extraneus voluntate sua admittitur ad retractationem*».

Tabel I.— Het familienaastingsrecht bij Revigny en latere auteurs

Revigny	Belleperche	Cinus	Bartolus	Albericus	Baldus
D. 4,4,39,1	()	()	-	+	-
D. 4,7,8,4	()	()	-	+	-
D. 12,1,22	+	-	-	+ ¹	-
D. 18,1,79	()	()	-	-	-
D. 18,2,4,1	()	()	-	-	-
D. 45,1,30	+	C. 8,37,1	-	-	C. 8,37,1 ²
D. 45,1,68	+	n.v.t.	-	-	-
C. 2,3,13	-	-	-	-	-
C. 3,28,16	-	+	-	-	+
C. 3,28,22	+	+	-	D. 29,5,21,1	+
C. 3,37,3	+	+	-	+	+
C. 4,64,1	-	-	-	-	-
C. 6,2,22	()	+	-	+	-
aut. C. 6,20,1	C. 6,20,9	C. 6,20,6	-	C. 6,20,6	C. 6,20,6
C. 6,42,4	-	-	-	-	-
C. 6,43,3,2	+	+	-	+	+ ²
aut. C. 6,59,11	-	-	-	-	-
C. 8,53,19	+	()	-	-	()
Inst. 4,6,28	-	n.v.t.	n.v.t.	n.v.t.	n.v.t.
Nov. ?	n.v.t.	n.v.t.	?	n.v.t.	n.v.t.

1) vermeld in *Quaestiones Statutorum* I,97

2) vermeld in *Tractatus de iure protomiseos*

Toelichting

In de kolom «Revigny» staan de plaatsen aangegeven waar Revigny iets over familienaastingsrecht zegt. In de andere kolommen kan men zien of de betreffende auteurs ingaan op Revigny's *sedes*. Is dat het geval dan staat er een +. Gebeurt dat op een andere plaats dan is die aangegeven.

- betekent «geen vermelding», () «commentaar ontbreekt» en ? «onbekend».

familiegoederen. Niet veel later maakt Pierre de Belleperche (†1308), eveneens te Orleans, korte metten met Revigny's voorzichtig geopperde argument. Hij geeft diens opvatting weer zonder te melden (of weten?) dat Revigny het geen sterk argument vond. Vervolgens voert hij argumenten voor het tegendeel aan, bovenal dat een dergelijke overdracht in strijd zou zijn met de ratio van het naastingsrecht, namelijk het binnen de familie houden van het erfgoed. Cessie aan een buitenstaander zou het recht een uitbreiding geven buiten zijn perken (*ultra metas suas*)⁴. Belleperche's terechtwijzing is wat schril, want het is juist Revigny die het familienaastingsrecht zijn plaats heeft gegeven binnen het rechtsgeleerde *discours* door de ratio ervan te benadrukken (zie hieronder). Hoe ook, het is dankzij Belleperche dat de kwestie opgenomen werd in de Italiaanse rechtswetenschap⁵. Men kan zich vervolgens afvragen in hoeverre het probleem van de cessie aan een niet-familieid een praktijkprobleem was. Falletti, die aan dit onderwerp enige pagina's wijdt, beschrijft hoe vanaf het eind van de dertiende eeuw zich de regel begon te ontwikkelen dat het naastingsrecht niet door een buitenstaander mag worden uitgeoefend⁶. Zijn oudste praktijkvoorbeeld met die strekking dateert van 1289 : te laat om inspiratiebron voor Revigny geweest te zijn, mogelijk wel voor Belleperche. Zien we in het

4. MS Cambridge, Peterhouse College 34, fol. 109 Vb/MS Florence BML Plut. VI Sin. VI, n.f. (commentaar op C. 3,37,3) : «Nota legem istam ad questionem. Dicunt scripta (= Revigny) ubi quis vendit rem immobilem, proximior infra annum potest retrahere. Pone proximior non est pecuniosus. Vult extraneo cedere ut retrahat. Numquid potest ? Arg. est hic quod sic. Videtur contra et pro hoc induco legem. Sicut proximior de genere potest retrahere, sic ubi restituta est hereditas filio, filius habet beneficium agendi contra debitores hereditarios, ff. ad trebell. l.i. [D. 36,1,1]. Pone ergo aliquis me instituit et rogavit restituere hereditatem mulieri. Mulier vult cedere marito. Numquid maritus agere potest sicut posset mulier ? Lex dicit quod non, ergo idem ius competens non potest ad alium transmitti, arg. ff. de iur. do. Si mulier § Ex asse [D. 23,3,59,1]. Plus considero de ratione, que est ratio quare proximior ad retractationem admittitur : ne res exeat de genere, ut ff. del. ii. Cum pater § Libertis [D. 31,77,27] et in multis aliis similibus. Pone si proximior posset cedere, tunc esset extendere ultra metas suas ; et ideo non potest extraneo cedi, arg. ff. de iur. pa. Adigere § Quamvis [D. 37,14,6,2]».

5. Men zie het commentaar van Cinus de Pistoia op C. 3,37,3 (ed. Frankfurt/Main, 1578, repr. Turijn, 1964, fol. 183 Ra, no. 2).

6. Zie L. FALLETTI, *Le retrait lignager en droit coutumier français*, Parijs, 1923, pp. 328-334.

meningsverschil tussen beide professoren de omslag weerspiegeld van de oudere, door Falletti als puur patrimoniaal getypeerde kijk op het naastingsrecht, waarbij het vermogensrechtelijke belang van de naastende persoon voorop staat, naar een meer op het familiebelang gerichte visie? Ik vind dit vooralsnog, gezien het incidentele karakter van het praktijkvoorbeeld, wat gewaagd. Toch is de eerste indruk hier dat het niet zozeer het inheemse recht is dat optreedt als «receptor» van het geleerde (Romeinse) recht, alswel het Romeinse recht dat gedrapeerd wordt rondom een kwestie van inheems recht. Of dit een keurslijf is, of soepel zittende maatkleding, kan alleen worden vastgesteld door uit andere bronnen te achterhalen wat precies de problemen waren die werden opgeroepen door de praktijk van het Franse familienaastingsrecht. Hiervoor zijn beschikbaar oude rechtsoptekeningen en oude rechtspraak, en combinaties van deze beide, zoals het rechtsboek van Beaumanoir van 1283. Ten aanzien van deze ikoon van de Franse rechtsgeschiedenis zij opgemerkt dat men bedacht moet zijn op geleerdrechtelijke invloed en dat dit boek voor Revigny geen inspiratiebron kan zijn geweest, omdat hij bij het verschijnen ervan waarschijnlijk niet meer actief was als hoogleraar.

Om meteen door te stoten naar een kernpunt van het gestelde probleem : op twee plaatsen in zijn commentaren beschrijft Revigny situaties waarin voor bedrog (*fraus*) tegen het familienaastingsrecht gevreesd moet worden. In één geval gaat het om het verrichten van onnodige en kostbare uitgaven aan een zaak die nog genaast kan worden, met de bedoeling om zo de tot naasting gerechtigden te doen afzien van uitoefening van hun recht. Immers : niet alleen de koopprijs maar ook deze exorbitante uitgaven zouden, bij een strikte interpretatie, moeten worden vergoed⁷. Het andere geval ziet op de situatie dat in een akte van verkoop geen koopprijs is vermeld. Revigny beschrijft het geval van een abt die aan iemand een aantal zaken heeft verkocht voor de duur van diens leven. In de akte stond : «Dat allen weten dat wij aan persoon X verkocht hebben de zaken Y voor de duur van zijn leven, en dat wij ons beschouwen als voldaan». Kan aan deze akte geloof worden gehecht?⁸ Men zei dat de voor een geldige verkoop

7. Zie C.H. BEZEMER, *Jacques, op. cit.*, p. 12 (commentaar op D. 4,4,39,1).

8. Commentaar op D. 45,1,30 (MS Parijs BN lat. 14350 fol. 111 Rab) : «Per legem istam ego dicebam semel unum. Quidam abbas vendidit cuidam res quasdam ad vitam suam et contineatur sic in instrumento : 'Noverint universi quod tali vendidimus res tales ad vitam suam et tenemus nos pro pagatis.' Numquid isti instrumento est credendum ? Dicebant quod non, quia

vereiste koopprijs ontbrak, dus : neen. De tekst waaraan dit geval is gekoppeld lijkt echter het omgekeerde te beweren : op grond van het formele karakter van de akte mag vermoed worden dat het essentiële element van de koopprijs niet ontbrak. Tegen dit vermoeden keert Revigny zich. Hij acht eerder een vermoeden van bedrog gerechtvaardigd ; hetzij in de persoon van de koper, die eigenlijk een woekeraar is en op deze wijze een woekercontract wil camoufleren ; hetzij in het geval dat partijen de omvang van de koopprijs willen verhullen om uitoefening van het naastingsrecht te bemoeilijken : de naastende verwant moet immers de koopprijs in contanten bij de hand hebben tijdens de naastingsformaliteiten ; schiet hij daarin tekort, ook in financieel opzicht, dan kan dat fatale consequenties hebben voor zijn naastingsrecht⁹. In beide gevallen waar Revigny beducht is voor bedrog ten aanzien van het naastingsrecht, voert hij romeinsrechtelijke teksten aan die deze vrees legitimeren. Let wel : het Romeinse recht kent de rechtsfiguur van het familienaastingsrecht niet, laat staan regels ter bescherming ervan. Er wordt dus gegrepen naar analogieën. Bij de onnodige uitgaven is er de vergelijking met het vuistpand : doorgaans wordt dit teruggegeven na het betalen van de schuld en de pandhouder-crediteur moet niet verwachten dat excessieve kosten dan vergoed worden. In het geval van de versluierde koopprijs berust Revigny's redenering op een tekst (D. 17,1,60,4) bevattende een brief waarin iemand aan een ander het beheer van zijn zaken toevertrouwt. De gestelde vraag is of onder dit beheer ook valt het frauduleus vervreemden van een onder het beheer vallende zaak danwel het geven van een opdracht daartoe. De jurist, Scaevola, antwoordde dat het toevertrouwen van het beheer weliswaar in ruime bewoordingen was gesteld, maar dat bij alle beheersdaden uitgegaan diende te worden van de goede trouw. Met andere woorden, voor bedrog bij vervreemding van familiegoed is geen plaats.

in instrumento illo non continetur precium. Contrarium videtur dicendum, nam de sollemnitate intrinseca videtur presumendum, ut hic, et precium. Numquid est de intrinsecis ? Resp. certe sic. Si ergo non scribatur in instrumento precium, tamen de precio presumitur, ut supra de contrahen. emp. Facta § Paulus notat [D. 18,1,72pr. i.f.]. Ego crederem quod tali instrumento non esset fides adhibenda, saltem ut presumptio fraudis est ; vel propter conditionem persone, quia emptor forte est quidam fenerator ; vel in alio casu, si esset suspicio fraudis propter casum retractationis, ut proximior volens retrahere nescit quid offerre debeat, arg. supra man. l. p. et fi. [D. 17,1,60,4]».

9. Zie L. FALLETTI, *op. cit.*, pp. 431-433.

Heeft Revigny nu zélf bedacht dat het naastingsrecht beschermd moest worden tegen personen die het trachtten te ondermijnen? Het zou kunnen : hij rangschikt dit recht immers onder de rationele gewoonten, hetgeen toelating met zich meebrengt tot zijn juridisch universum. Waarschijnlijker is echter dat Revigny de Franse rechtspraktijk beschrijft en die voorziet van argumenten die haar kunnen schragen. Dit kan uit het volgende afgeleid worden. In verschillende bronnen van vóór 1265, ná welk jaar Revigny's grote *lecturae* eerst tot stand kwamen, komt het begrip bedrog (*fraus*, op z'n Frans *barat*) voor als het gaat om handelingen die beogen het naastingsrecht te ontcrachten. Zo zijn er een aantal uitspraken van het Parlement van Parijs uit die tijd die hiervan blijk geven¹⁰. Falletti constateert dat het begrip «bedrog» gelijktijdig met het ontstaan van het familienaastingsrecht in de eerste helft van de dertiende eeuw gesignaleerd kan worden¹¹. Dat Revigny door de bestaande praktijk geïnspireerd is, lijkt meer dan waarschijnlijk. Het verklaart waarschijnlijk tevens zijn positieve houding ten aanzien van deze on-Romeinse rechtsfiguur, want van de later door sommigen gehuldigde opvatting van het naastingsrecht als *droit haineux* is geen spoor te bekennen.

Is het mogelijk precedenten aan te wijzen voor de andere gevallen van naasting beschreven door Revigny? Heel duidelijk is het wanneer het erom gaat of naasting plaats kan vinden als zaken niet verkocht maar geruild zijn. Al vroeg beantwoordde het Parlement van Parijs deze vraag in ontkennende zin¹². Revigny meldt dat de gewoonte zo is, maar dat als de besproken constitutie (C. 4,64,1) uitgelegd wordt zoals sommigen dat doen, namelijk dat de ruil in kwestie gezien moet worden als een soort koop, dat een argument zou zijn om bij ruil wél naasting toe te staan. Vervolgens ontzegt hij aan de beschreven afspraak de kenmerken van een koopovereenkomst, en neemt aldus impliciet het naastingsrecht in bescherming¹³. Eén van de bedriegerijen tegen dit recht, bestond

10. *Olim*, I, p. 444 (XVIII ; 1257) ; p. 498 (XX ; 1260) en p. 562 (XIV ; 1263). Zie ook L. FALLETTI, *op. cit.*, p. 85 (n. 2) en 195 (n. 1), p. 195 (n. 3), en p. 376 (n. 3).

11. L. FALLETTI, *op. cit.*, p. 70.

12. Zie L. FALLETTI, *op. cit.*, p. 185-186, die onder andere een uitspraak uit 1260 citeert.

13. Zie C.H. BEZEMER, *Customs, op. cit.*, p. 87 n. 16. De bestrijding van de opvatting van de «sommigen» ontbreekt daar, maar wordt in het vervolg van de tekst, helaas, niet meer in verband gebracht met het retractrecht.

erin het tijdstip van een verkoop te verdonkeremanen, om zo ongemerkt de termijn waarbinnen genaast moest worden te doen verstrijken. Revigny geeft een geval waarbij het voor de betrokkenen lange tijd niet duidelijk is dat er inderdaad verkoop heeft plaatsgehad. Tegen de tijd dat het wel zo is, is de termijn verstreken. Is naasting nog mogelijk? Revigny meent van wel, want, zo zegt hij, de termijn begint pas te lopen vanaf het ogenblik dat de verkoop manifest is : en in die zin wordt de gewoonte uitgelegd¹⁴. De manier waarop men tegemoet kwam aan deze eis verschilde van plaats tot plaats. Voor de stad Pont-Audemer in Normandië, waar men verkopen heimelijk placht te sluiten, vaardigde de Franse koning in 1263 in ieder geval uit dat het voortaan ten overstaan van de burgemeester diende te gebeuren¹⁵. Ook het opeisen van de voor niet-noodzakelijke verbeteringen gemaakte kosten van de naastende verwant (zie hierboven), trok de aandacht van de koninklijke rechtbank, zij het eerst in 1272. Daarbij werd onderscheiden tussen noodzakelijke kosten en verbeteringen ; hetgeen Falletti tot de veronderstelling brengt dat hier sprake moet zijn van romeinsrechtelijke invloed¹⁶. Als dat waar is, wat moeilijk met zekerheid vastgesteld kan worden gezien het karakter van de bronnen, dan is tenminste aangetoond dat Revigny hiermee een actueel probleem aanroerde. Bij de overige door Revigny behandelde aspecten van het familienaastingsrecht is het niet eenvoudig scherp gedateerde parallellen aan te wijzen¹⁷. Daarmee is niet gezegd dat het gaat om academische gevallen. Als tenminste het voorkomen in het rechtsboek van Beaumanoir mag gelden als bewijs voor een voldoende mate aan praktijkgebondenheid. Een enkele kwestie lijkt wel ingegeven door een geleerdrechtelijke invalshoek. Zoals de vraag naar het karakter van de actie die ingesteld kan worden door degeen die tot naasting gerechtigd is : is zij persoonlijk of zakelijk?¹⁸ Ik kan me tenminste niet voorstellen dat dit een vraag is waar de inheemse praktijk mee zat. Over het

14. Zie C.H. BEZEMER, *Customs, op. cit.*, p. 86 n. 13 (commentaar op C. 3,28,16).

15. Olim I, p. 563 (XIV) ; vgl. L. FALLETTI, *op. cit.*, p. 376 en noot 3.

16. FALLETTI, *op. cit.*, p. 426-427 en 424 n. 2. Gedacht kan worden aan C. 4,24,7 en D. 50,16,79.

17. De wijsdommen van de Echiquier van Normandië (edities Léchaudé d'Anisy, Delisle en Perrot) leveren in dit opzicht niets op.

18. Zie C.H. BEZEMER, *Remedies, op. cit.*, p. 67 n. 16 (commentaar op D. 18,2,4,1).

algemeen kan onderschreven worden wat Meijers zeer globaal heeft opgemerkt ten aanzien van de school van Orleans : zij ontleent haar voorbeelden aan de Franse rechtspraktijk, maar heeft beslist ook bijgedragen tot de vormgeving van die praktijk¹⁹. Alleen aan de hand van individuele rechtsinstituten kan deze wisselwerking meer nabij gebracht worden, ook al zal deze benadering niet steeds probleemloos zijn. Eén vraag moet hier open blijven, namelijk in hoeverre Revigny zijn aanpak en kennis van het naastingsrecht ontleent aan één van zijn leermeesters. Hij brengt ze nergens in verband met dit onderwerp²⁰. In het algemeen gaat Revigny na de probleemstelling direct over tot het geven van zijn eigen mening, hetgeen erop wijst dat hij geen voorgangers had bij zijn verkenning van de problematische kanten van het Franse naastingsrecht²¹.

Dit brengt mij tot het opnieuw stellen van de vraag of het aangemeten romeinsrechtelijk gewaad het karakter heeft van maatkleding, of eerder van slechtzittende confectie. Wat hiervoor beslissend is, zijn de maatstaven die gehanteerd worden bij de *interpretatio*, in casu de «vertaling» van de Franse praktijk in geleerdrechtelijke concepten. Het feit dat Revigny het familienaastingsrecht een eigen ratio toekent²², namelijk

19. E.M. MEIJERS, *Etudes d'histoire du droit*, publiées par les soins de R. Feenstra et H. Fischer, Leiden, 1959, vol. III, pp. 21-24.

20. Waelkens heeft geopperd dat achter de «dominus Girardus», die Revigny ergens noemt, zijn leermeester Simon de Paris schuilgaat. Dit zou ook kunnen gelden voor de «dominus Gerardus» van wie Revigny meldt dat er tijdens diens *principium* (plechtig eerste college) een kwestie over familienaastingsrecht werd bediscussieerd. Zie Bezemer, *Quaestiones, op. cit.*, p. 31-32 (no. 25) voor een discussie van Waelkens' hypothese. Zelfs als zij juist zou zijn, dan zijn het niet zozeer de argumenten van «Gerardus» die Revigny presenteert alswel die van de senior hoogleraar die de kwestie besliste. Zie overigens hieronder in de tekst (p. 60 en noot 46).

21. De twee disputaties over naastingsrecht die Revigny vermeldt (zie K. BEZEMER, *Quaestiones, op. cit.*, no. 20 en 25) zouden erop kunnen duiden dat het onderwerp al eerder in de academische ring geworpen was. Dwingend is dit echter niet : ze kunnen ook tijdens Revigny's professoraat gehouden zijn. Ten aanzien van *quaestio* no. 20 een kleine aanvulling : Revigny behandelt haar ook in zijn commentaar op D. 45,1,68 (MS Parijs BN lat. 14350 fol. 121 Va).

22. Commentaar op de *authentica* Itaque bij C. 6,59,11 (ed. Parijs 1519) : «Similiter valet ad alium casum coniunctus. Quia pone, frater vendit. Fratres alii possunt retrahere et unus coniunctus venditori ex parte patris. Si sit res vendita ex parte matris, si esset aliquis coniunctus ex parte utraque, ille

bescherming van de rechten die men heeft krachtens (intestaat) erfrecht, opent de weg voor een interpretatie vanuit de gewoonte zelf. Langs omgekeerde weg is de erkenning van de mogelijkheid van bedrog tegen deze gewoonte een indicatie dat er niet gehandeld mag worden in strijd met het doel of de strekking van het naastingsrecht (vgl. *fraus legi*). Een letterlijke, strikte interpretatie die ingaat tegen de *ratio consuetudinis* is dan taboe. Wat echter te denken van het strikte karakter van de actie van de naastende verwant? Volgens Revigny is dat namelijk de *condictio ex consuetudine*, als alle condicties een *actio stricti iuris*. Wijst dat niet eerder op het tegenovergestelde? Revigny stelt het strikte karakter van de *condictio ex consuetudine* aan de orde als hij het heeft over de vraag of de koper van een, later, genaaste zaak de genoten vruchten moet teruggeven²³. Zijn antwoord is dat slechts de vruchten geplukt ná de *litis contestatio* teruggegeven moeten worden, want het gaat om een actie van strikt recht waarbij een zaak wordt opgeëist die niet van de eiser is of was, en al evenmin (is) van degene van wie de eiser zijn recht afleidt, dat wil zeggen de verwant die de zaak vervreemd heeft. Dit sluit aan bij de toen in Frankrijk gehuldigde opvatting²⁴. Revigny heeft met andere woorden de coutumiere praktijk in een romeinsrechtelijk jasje gestoken. Daarbij kwam het strikte karakter van de door hem als *condictio* gekwalificeerde actie van de naastende verwant van pas om een resultaat te bereiken dat spoorde met de praktijkopvatting. Dergelijke analogieën kunnen weinig kwaad zolang ze als incidentele analogie begrepen worden, en niet met de implicatie dat alle aspecten van de *condictio* zoals die bekend zijn uit de teksten, op grond van deze enkele parallel van toepassing zijn. Iets wat

preferretur in retractione, et coniuncto ex parte patris tantum, et coniuncto ex parte matris tantum. Quia *ratio retractionis* est quod, si non venderetur, primo venditore mortuo obveniret sibi res illa vendita ex successione <lacuna> non admittitur ad retrahendum, ut supra de contrahen. emp. l. Dudum [C. 4,38,14]. Unde eo ordine quo vocantur ad successionem, eo ordine admittuntur ad retractionem». Het hier behandelde probleem (welk familielid is gerechtigd tot naasting ?) en de ratio van de gewoonte is ook te vinden in een commentaar van een leerling van Revigny, vermoedelijk Raoul d'Harcourt, op Inst. 3,2,5. Zie K. BEZEMER, *Customs, op. cit.*, p. 87 n. 21.

23. Zie C.H. BEZEMER, *Remedies, op. cit.*, p. 66 en noot 15, waar commentaren op Inst. 4,6,28, D. 4,4,39,1 en D. 12,1,22 aangehaald worden.

24. Zie L. FALLETII, *op. cit.*, pp. 437-438, die een uitspraak van het Parijse Parlement aanhaalt uit 1269 waarin het moment van het daadwerkelijk aanbieden van de koopprijs bepalend is, een moment dat in de formalistische inheemse procedure een cruciale rol speelde.

natuurlijk wel dreigt bij een tekstuele bezigheid als de rechtsgeleerdheid, vooral als veranderde omstandigheden, zoals een versterkte invloed van geleerde juristen, nieuwe interpretatieve stappen mogelijk maakt.

De kwalificatie van de naastingsactie als *condictio ex consuetudine* is wat andere aspecten van het retractrecht aangaat niet probleemloos. Dit voortbrengsel van de middeleeuwse rechtsgeleerdheid was bedoeld om verbintenissen die hun grondslag hadden in het gewoonterecht en die niet pasten in het romeinsrechtelijke «actiënrecht», toch te voorzien van een rechtsmiddel, analoog aan de Justiniaanse *condictio ex lege* (D. 13,2un.). Daarmee wordt de naastingsactie gedefinieerd als een persoonlijke actie, waarmee de naastende verwant van de koper een verbintenis kan afdwingen tot het teruggeven van het familiegoed tegen betaling van de koopprijs. Men realiseerde zich dat deze verbintenis niet gebaseerd is op een overeenkomst maar puur en alleen op de gewoonte²⁵. Al evenmin is er sprake van, modern gezegd, een onrechtmatige daad of ongerechtvaardigde verrijking van de kant van de koper. Met andere woorden, we hebben te doen met een verplichting die los van de gewoonte niet zou bestaan. In dit verband zij er ook op gewezen dat het gebruik van de term *condictio* allerminst impliceert dat aan het instellen van de *condictio ex consuetudine* dezelfde eisen worden gesteld als aan de «gewone» *condictio*. Het moge duidelijk zijn dat er van een *negotium* tussen de naastende verwant en de koper geen sprake is geweest en dat al evenmin gezegd kan worden dat de koper het familiegoed zonder rechtsgrond had verkregen. Naast het feit dat de *condictio ex consuetudine* het karakter van een hulpconstructie heeft om een *sui generis* verplichting een plaats te geven binnen het romeinsrechtelijke stelsel van acties, is er bij het familienaastingsrecht nog een complicerende factor. Dit recht heeft namelijk, in rechtsgeleerde ogen, zakelijke trekken. Men kan het uitoefenen tegen iedereen die het familiegoed onder zich heeft. Ook in dit opzicht schiet de *condictio* tekort, zij wordt gezien als een persoonlijke actie. Vandaar dat de rechtsgeleerde doctrine gegrepen heeft naar de term *actio personalis in rem scripta* om iets

25. Men zou kunnen denken aan een onbenoemd contract dat zou bestaan in de afspraak het familiegoed terug te geven in ruil voor de koopprijs. Er ontbreekt echter één essentieel element, namelijk de wilsovereenstemming tussen partijen.

van dit aspect tot uitdrukking te brengen²⁶. Bij Revigny is dit nog niet uitgewerkt. Hij kent de term *actio personalis in rem scripta* maar gebruikt die niet ten aanzien van het naastingsrecht²⁷. Het meest waarschijnlijke is dat hij een algemeen antwoord niet mogelijk achtte, want bij de vraag of een door de koper gevestigd pandrecht op de zaak blijft rusten nadat zij genaast is, geeft hij als antwoord dat dit ervan afhangt of de gewoonte, of het statuut, de naastende persoon een persoonlijke of een zakelijke actie toekent²⁸. Wat bedoelt Revigny precies met de zinswending dat de naastende persoon een zaak opeist die niet van hem is noch was, noch van degeen waaraan hij zijn recht ontleent? Klinkt hierin iets door van het zakelijke aspect? Het antwoord op deze vragen ligt besloten in Revigny's taalgebruik. Zoals hij zegt over de bruikleengever die zijn zaak terugvraagt met de actie uit bruikleen, impliceert het opeisen van de zaak hier niet dat men dat doet als eigenaar van de zaak, dat wil zeggen met een zakelijke actie. Wat opgeëist wordt is slechts de teruggave van de zaak. Maar leken kunnen hierin geen onderscheid maken²⁹. Revigny ziet de condicties dan ook traditiegetrouw als persoonlijke acties waarmee men iets opeist dat niet het zijne is of was, met uitzondering van de *condictio furtiva* die ingesteld kan worden ook al is men eigenaar³⁰. Het is echter opvallend dat zodra de condictie op grond van het familienaastingsrecht ter sprake komt, niet alleen gezegd wordt dat zij ingesteld wordt door iemand die geen eigenaar is of was, zoals bij de meeste condicties, maar ook dat degeen waarvan men zijn recht afleidt het ook niet is³¹. Deze laatste specificatie is

26. Vgl. C.H. BEZEMER, *Remedies, op. cit.*, p. 77 waar Pothier genoemd wordt als laatste van een lange reeks schrijvers.

27. Zie L.J. VAN SOEST-ZUURDEEG, *La lectura sur le titre De actionibus (Inst. 4,6) de Jacques de Révigny*, Leiden 1989, index s.v. *actio personalis in rem scripta*.

28. Zie C.H. BEZEMER, *Remedies, op. cit.*, p. 67 n. 16 (commentaar op D. 18,2,4,1).

29. Zie L.J. VAN SOEST-ZUURDEEG, *op. cit.*, p. 233 regel 278-284 (commentaar op Inst. 4,6,14-15).

30. Van L.J. SOEST-ZUURDEEG, *op. cit.*, p. 225 regel 32-42 (commentaar op Inst. 4,6,14-15).

31. Revigny spreekt van «is a quo causam habet». Ik veronderstel dat hij met 'causa' bedoelt *causa petendi* of *causa agendi*. In die zin Belleperche in zijn *repetitio* op D. 12,1,22 (MS Vaticaan BA Borghese 277 fol. 48 Va) : «Per hoc determinatur questio. Proximior rem venditam retrahit infra annum.

mijns inziens bedoeld om zo precies mogelijk aan te geven onder welke omstandigheden een naastingactie wordt ingesteld. Met andere woorden, Revigny past de naastingactie weliswaar in in het voorhanden systeem, maar ziet zich toch genoodzaakt een verfijning aan te brengen die déze conductie tot een bijzondere maken. Wat vooral opvalt is verder dat hij impliciet de naastingsactie als een persoonlijke ziet, terwijl hij de mogelijkheid openlaat dat een bepaalde gewoonte een zakelijke actie toelaat. Een over het hoofd geziene inconsistentie of wil hij hiermee zeggen dat de naastingsactie persoonlijk is tenzij een gewoonte of statuut hiervan afwijkt? Wel moet opgemerkt worden dat men in Revigny's tijd de verkrijger van een familiegoed niet zonder meer als eigenaar, onder ontbindende voorwaarde, beschouwde³². Dit riep uiteraard vragen op over de exacte rechtspositie van de naastende verwant. De vraag naar de kwaliteit van het romeinsrechtelijke gewaad kan alleen daarom al geen scherpomlijnde beantwoording vinden. Wél staat vast dat Revigny in voldoende mate beseft dat het aanmeten van Romeinse couture in dit geval meer met zich meebrengt dan wat verstelwerk aan een overigens goedzittend costuum. Het strikte karakter van de *condictio ex consuetudine* heeft bij hem niet geleid tot een strikte interpretatie à la Bartolus. Daarvoor stond hij te dicht bij de Franse praktijk.

HET VERDERE LOT VAN EEN FRANSE GEWOONTE

Na het inkaartbrengen van Revigny's begripvolle benadering van het Franse retractrecht, rijst de vraag of deze benadering school heeft gemaakt in Orleans en daarbuiten. Op die manier kan vastgesteld worden hoe een van origine Frans onderwerp zich buiten zijn natuurlijke habitat heeft gehouden. Of de verschillende vraagstellingen van Revigny opgepikt zijn door latere auteurs ; of zich opvallende aanpassingen hebben voorgedaan, of niet. Of, met andere woorden, een door lokale omstandigheden geïnspireerd

Numquid fructus a tempore more veniunt ? Dicunt quod non, quia non petit quod suum est ubi agit condictione ex consuetudine, arg. infra de usur. l. Videamus § Si actionem [D. 22,1,38,7]. Hoc videtur contra ea que dixi : licet non peto rem que mea est vel fuit, tamen eius fuit a quo causam habeo : fuit cognati. Dico 'a quo habui causam' qui cessit michi actionem petendi illam rem. Set licet in re retrahenda causam ab eo habeat, tum michi non cessit actionem suam. Sic intelligo § alle. Actionem».

32. Zie L. FALLETTI, *op. cit.*, pp. 435 en 436.

onderwerp binnen het kader van het *ius commune* levensvatbaar is gebleken. Er is in het onderhavige geval één reden waarom de gestelde vraag zin heeft, en dat is het feit dat het familienaastingsrecht geen exclusief Frans fenomeen is. Ook in andere streken van Europa bestonden vergelijkbare gewoonten, zij het uiteraard met hun eigen specifieke kenmerken³³. In beginsel zou er dus belangstelling moeten zijn voor Revigny's inkadering van deze gewoonte in het Romeinse recht. Er kan echter ook sprake zijn van een tegenovergestelde tendens: Revigny's creatie was wellicht te zeer gebonden aan de Franse situatie om interessant te zijn voor rechtsgeleerden uit andere streken. Wat weegt zwaarder? Om een voorlopige indruk te krijgen, zonder meteen in te moeten gaan op alle lokale variatie, ben ik nagegaan of en hoe Revigny's twintig thuishavens van het naastingsrecht bij latere auteurs weerklank hebben gevonden. Eerst laat ik zien hoe de receptie in Orleans geschiedde, in de periode tijdens en direct na de werkzaamheid van Revigny, een tijd waarin zijn werken aldaar goed toegankelijk waren. Daarna maak ik de overstap naar de Italianen van de veertiende eeuw, maar ook naar een Fransman uit die tijd. Om één en ander een overzichtelijk karakter te geven heb ik de resultaten samengebracht in tabel I die weergeeft of een bepaalde auteur — met uitzondering van Belleperche, in de toegankelijke gedrukte commentaren — ingaat op Revigny's uiteenzettingen, uit eerste of latere hand. In sommige gevallen heb ik andere *sedes* dan de door Revigny gekozen kunnen vinden. Alleen bij Belleperche en Cinus is dit met een redelijke mate van uitputtendheid gebeurd. Bij latere auteurs — ik denk met name aan Albericus en Baldus — is dit niet gebeurd. Bij hen zouden nog afgedwaalde schapen gevonden kunnen worden. Voor het overige verwijs ik naar het vervolg van de tekst en de toelichting bij de tabel.

Het zijn de leerlingen van Revigny geweest die zijn pionierswerk hebben voortgezet. Dit blijkt uit een aantal disputaties waarin het (Franse) familienaastingsrecht een centrale rol speelt. Het is ook een indicatie voor het dubitabele karakter van het onderwerp. Immers, omdat een goede disputatie nimmer opgelost kon worden door middel van een eenvoudig allegaat, zocht men vaak onderwerpen die meer vereisten dan pure wetskennis. Een aan het geleerde recht vreemd rechtsinstituut als dit lag daarom voor de hand. Zo is er een *quaestio* van Jacques de Boulogne (1248-1301),

33. In het bijzonder noem ik het burenaastingsrecht, omdat dit in de Italiaanse geleerdrechtelijke literatuur een grotere rol speelt.

gedisputeerd op 11 februari 1279³⁴. De gestelde vraag was of het naastingsrecht overgedragen kan worden aan een ander³⁵. Boulogne meent van niet en beroept zich daarbij op de ratio van de gewoonte, namelijk dat de zaak niet buiten de familie mag geraken; en als overdracht wordt toegestaan kan dat zo gebeuren³⁶. Vervolgens tracht hij zijn mening kracht bij te zetten door de absurde gevolgen te schetsen die de omgekeerde opvatting met zich mee zou brengen. Helemaal zeker van zijn zaak is hij echter niet, want aan het eind van de disputatie schrijft de reportator dat Boulogne (*dominus Ja.*) het voorafgaande niet stellerwijs zei, maar naar het hem op dat ogenblik toescheen gaf hij te kennen de nodige twijfels te hebben³⁷. Ik roep in herinnering hoe Revigny de discussie over de overdraagbaarheid van het naastingsrecht opende en hoe Belleperche hem, later, daarover de les las. Ook toen speelde de ratio van dit recht de doorslaggevende rol. In een andere door Boulogne gehouden disputatie roerde hij de vraag aan vanaf welk moment de termijn begint te lopen waarbinnen genaast moet worden³⁸. De casus was ingewikkeld gemaakt doordat de

34. Voor de externe gegevens, zie C.H. BEZEMER, *Les répétitions de Jacques de Révigny*, Leiden 1987, p. 178 n. 61.

35. MS Londen, BL Arundel 459, fol. 71 Ra: «Secunda questio talis est. Consuetudo est quod aliquis de parentela rem immobilem alienet, proximus de genere potest eam retrahere infra annum pretio oblato. Ponamus ergo duo sunt fratres, Titius et Seius, habentes res hereditarias divisas. Titius alienat quandam rem immobilem in quendam consobrinum suum. Seius, qui potest rem illam retrahere, cedit ius suum retrahendi cuidam extraneo. Extraneus vult agere iure sibi cesso contra illum in quem res est alienata. Ad retractionem illius rei dicit alius: non potes, licet enim Seius agere posset si vellet; nichilominus tamen tu non potes, quia illud ius tibi cedere non potuit. Dicit alius: immo potuit. Queritur quid iuris?».

36. MS Arundel 459 fol. 71 Ra: «Dico tamen quod ius retrahendi aliis cedi non potest. Ratio enim consuetudinis est ne res extra progeniem alienentur, et videtur probari C. de contrahen. empt. l. Dudum [C. 4,38,14]. Et si lex non corrigatur, consuetudo sequens debet legi acordari si potest, quia legum correctio est vitanda, C. de inoff. test. l. Si quando [C. 3,28,35] et in auten. de ami. off. in fine [Nov. 20,7]. Set si ius huiusmodi cedi posset, contingeret alienatio rerum immobilium extra progeniem, ergo etc».

37. MS Arundel 459 fol. 71 Rb: «et in fine dominus Ja. ista non dixit assertive, sed sicut sibi videbatur pro tempore dixit se multum dubitare».

38. De kwestie bevindt zich in het handschrift Parijs BN lat. 4488 fol. 203 Vb - 204 Rb. Zie Bezemer, *Répétitions, op. cit.*, p. 275 (no. 27). Ik geef hier de casus: «Titius habet rem quam non potest alienare in vita. Vendit eam

zaak, die de verkoper tijdens zijn leven niet mocht vervreemden, verkocht was onder voorwaarde van het overlijden van de verkoper, en, om de koper te behoeden voor eventuele problemen met de erfgenamen van de verkoper, op gezag van de rechter in bewaring was gegeven bij een derde, die de zaak na de dood van de verkoper overdroeg aan de kerk omdat de koper kloosterling was geworden (en dus geen eigendommen mocht hebben). Pas dan meldt zich een verwant van de verkoper, die teruggave van de zaak verlangt tegen betaling van de koopprijs. De kerk antwoordt, terecht, dat de termijn van een jaar inmiddels verstreken is sinds de verkoop. Is dit voldoende om de zaak veilig te stellen? Boulogne begint met het naar voren halen van de traditionele opvatting dat gerekend moet worden vanaf het tijdstip van de verkoopovereenkomst, ongeacht of daadwerkelijk overdracht heeft plaatsgevonden. Daarbij verwijst hij naar een door zijn leermeester (Revigny) besliste kwestie met soortgelijk resultaat³⁹. Vervolgens wordt als uitzondering op deze regel de vervreemding met frauduleus oogmerk genoemd, gevolgd door nog een argument dat de naastende verwant op tijd maatregelen (cessie van acties, garanties) had moeten nemen om zijn belangen veilig te stellen. Hierdoor is Boulogne niet overtuigd (*Hoc tamen non credo verum*), want voor het oplossen van de kwestie acht hij van doorslaggevend belang of de koper al kloosterling was op het moment van de verkoopovereenkomst, of

mevio post mortem suam, et, ut tutior esset emptor, res ita fuit sequestrata auctoritate iudicis penes tertium (MS titium), scilicet alium quam venditorem. Deinde post annum mortuus est. Sequester tradidit rem ipsam ecclesie, cum mevius esset factus religiosus. Deinde venit ille proximior illius titii. Petit rem ab ecclesia tamquam proximior et rem offert. Dicit ecclesia : annus elapsus est post venditionem. Queritur numquid hoc modo se rem possit tueri ?».

39. MS Parijs BN lat. 4488 fol. 203 Vb : «Ad hoc faciunt iura per que determinavit dominus meus questionem istam. Venditor vendidit rem emptori. Deinde controversia est inter emptorem et venditorem de re illa. Tandem sententia lata pro emptore. Unde venit proximior de genere venditoris. Velerit(?) rem retrahere. Querebatur a quo tempore annus computaretur : vel a tempore contractus, vel a tempore sententie late pro emptore ? Dictum fuit quod a tempore contractus, quia imputet sibi iste proximior qui non fecit sibi cedi actiones contra emptorem per legem C. de pet. her. l. f. [C. 3,31,12]». Boulogne doelt waarschijnlijk op het geval van de dame die ontkende een familiegoed verkocht te hebben en daarbij niet terugschrok voor een meinedige verklaring. Toen voor de rechter de verkoop was bewezen en tot een vonnis had geleid, was de naastingstermijn inmiddels verstreken. Zie Bezemer, *Customs, op. cit.*, p. 86 n. 13 (commentaar op C. 3,28,16).

niet. In het laatste geval heeft de naastende verwant zijn *condictio ex consuetudine* tegen de kerk, die wordt gezien als rechtsopvolger van de ingetreden koper ten aanzien van de verplichtingen aangegaan vóór de intrede (uiteeraard met inachtneming van de naastingstermijn). Was de koper echter op het tijdstip van de verkoop al ingetreden, dan is het de kerk die onmiddellijk een recht heeft verworven, en gezien de geprivilegieerde positie van de kerk kan geen enkele gewoonte daar iets aan afdoen⁴⁰. Aldus Boulogne. De naastingstermijn komt ook aan de orde in een mogelijk aan hem toe te schrijven kwestie waarbij het erom ging of aan een dame die meer dan een jaar onwetend was omtrent de verkoop van een familiegoed tegengeworpen kan worden dat haar echtgenoot dat niet was⁴¹. De auteur van de kwestie meent van niet : de termijn begint pas te lopen als men op de hoogte is van de verkoop. Wel wijst hij tot slot, en zonder het uit te werken, nog op een tegenargument⁴².

Ook andere juristen uit de school rondom Revigny hebben zich beziggehouden met het retractrecht. Zo kwam het aan de orde tijdens het *principium* van een zekere Johannes dictus Rizole⁴³. Hermanus de Blistam, vermoedelijk een leerling van

40. Zie het *explicit* weergegeven bij C.H. BEZEMER, *Répétitions, op. cit.*, p. 275 (no. 27).

41. MS Parijs BN lat. 4488 fol. 275 Va : «Secundo queritur. Consuetudo est quod proximior de genere venditoris potest retrahere rem venditam infra annum. Pone ergo Ticius vendidit fundum. Berta est proximior Ticii. Maritus istius Berte bene scivit venditionem factam. Berta ignoravit (MS irrogavit). Anno elapso, cum pervenit ad eius noticiam, vult retrahere rem venditam. Dicit emptor : non potestis quia annus est elapsus. Replicat ipsa : fui ignorans. Duplicatur : vester maritus scivit. Modo queritur utrum scientia mariti debeat preiudicare uxori ?». Voor meer gegevens over deze kwestie (inclusief een ander handschrift), zie C.H. BEZEMER, *Répétitions, op. cit.*, p. 296 (no. 71).

42. MS Parijs BN lat 4488 fol. 275 Va : «Et intelligo questionem istam de anno utili. Annus utilis non currit ignoranti, ff. de calump. l. Annus [D. 3,6,6]. Annus enim utilis est facultas experiundi sententiam, ff. de di. temp. pre. l. i. [D. 2,12,1]. Dico ergo ad questionem quod mulier admitteretur quia scientia viri non preiudicat uxori. Quia scientia patris non preiudicat filio ignoranti, ergo multo fortius hic, ff. infra quis ordo in bo. pos. serves l. Circa [D. 38,15,3]. Arg. tamen contra ff. de bo. pos. l. Servus § Dies [D. 37,1,7 i.f.]».

43. De toen gehouden disputatie is uitgegeven in J. ACHER, Six «disputationes» et un fragment d'une «repetitio» orléanaise, in *Mélanges*

Revigny, besliste de kwestie door te zeggen dat aangewonnen goederen (*acquêts*) niet vatbaar zijn voor naasting. Ook hij verwijst hiertoe naar de ratio van de gewoonte⁴⁴. Om zijn mening kracht bij te zetten meldt hij dat de *curia regis*, het Parlement van Parijs, zeer onlangs in die zin geoordeeld had⁴⁵. Opnieuw een duidelijke indicatie voor het praktijkgebonden karakter van het Orleanese onderwijs destijds. Als we Meijers mogen volgen, behoort ook de kwestie beslist tijdens het *principium* van een zekere *dominus Gerardus* tot de produkten van de school van Revigny⁴⁶. Gezien het onderwerp van de kwestie — de gevolgen van naasting voor een vruchtgebruik dat op de te naasten zaak had gerust maar door vermenging teniet was gegaan — en de pioniersrol die Revigny heeft gespeeld bij de naasting als geleerdrechtelijk onderwerp, ben ik geneigd Meijers gelijk te geven.

Al dit dispuiteerwerk, dat als bewijs mag dienen voor de stelling dat dit onderwijsgenre zich bijzonderlijk leende voor de confrontatie tussen geleerd recht en lokaal recht, mag ons niet doen vergeten dat ook gewone commentaren bij hebben gedragen aan de ontplooiing van het naastingsrecht in de Orleanese collegezalen. Revigny's leerling Raoul d'Harcourt (†1307) bijvoorbeeld behandelde in zijn commentaar op Inst. 3,2,5 een kwestie die zijn leermeester, zij het korter, had aangeroerd in zijn Codex-lectura. Het ging om de vraag wie gerechtigd is tot naasting als zich

Fitting II, Montpellier 1908, pp. 287-373 (360-368). Zie ook E.M. MEIJERS, *Etudes*, III, p. 91 n. 346.

44. J. ACHER, *op. cit.*, p. 364 regel 12-16 : «Consuetudo que admittit proximiorum ad retrahendum venditionem factam <a> proximo, videamus quomodo loquatur et que fuit ratio eam inducendi. Et certe ista fuit ratio propter affectionem probabilem, quam quis habet ad rem illam habendam, que fuit maiorum suorum, non ad rem de novo quesitam».

45. J. ACHER, *op. cit.*, p. 366 regel 8-12 : «Quod ultra, quod proximior ergo potest de consuetudine me retrahere, dico falsum est, quia res est noviter quesita et consuetudo tantum habet locum in rebus maiorum, ut supra probavi, et ita pridie fuit iudicatum in curia regis Francie».

46. Het gaat om een door Revigny vermeld geval. Zie C.H. BEZEMER, *Quaestiones, op. cit.*, p. 31-32 (no. 25). Meijers ziet deze Girardus als een jongere tijdgenoot van Revigny, Zie E.M. MEIJERS, *Etudes*, III, pp. 54 en 91 n. 345. Voor een andere opvatting zie hierboven noot 20. Vgl. ook F. SOETERMEER, «L'ordre chronologique des *apparatus* d'Accurse sur les *Libri ordinarii*», in *Historia des derecho privado, Trabajos en homenaje a Ferran Valls i Taberner*, vol. X [Barcelona, 1989], pp. 2867-2892 (p. 2872 en noot 23).

verwanten aandienen van vaders- en van moederszijde⁴⁷. Van veel groter belang echter zijn de geschriften van Harcourts leerling Pierre de Belleperche. Daarin zitten passages die ervoor gezorgd hebben dat een aantal van de door Revigny behandelde problemen hun weg vonden naar Italiaanse auteurs als Cinus de Pistoia (1270-1336), Albericus de Rosate (†1360) en Baldus de Ubaldis (1327-1400). Het is, zoals een blik op de tabel leert, vooral dankzij Belleperche's commentaren op de Codex dat Orleanese thema's ook in Italië aandacht kregen. Ik zal me beperken tot een aantal algemene opmerkingen hierover en roep nogmaals in herinnering dat aan de tabel beperkingen kleven, in het bijzonder dat sommige van de Orleanese kwesties op plaatsen terecht kunnen zijn gekomen waar ik vanuit de mij bekende thuishavens niet gezocht heb.

Allereerst iets over de transmissie tussen Belleperche en Cinus. Het is duidelijk dat Cinus zich vaak op Belleperche baseert⁴⁸. Evenzeer is duidelijk dat Cinus in enkele gevallen kennelijk beschikte over werk van Revigny⁴⁹. Ik laat in het midden wat precies hij van Revigny in handen heeft gehad. Het stemt in ieder geval grotendeels overeen met eerdere observaties⁵⁰. Het probleem met de waardering van dit soort overnemingen is dat Cinus misschien geput heeft uit één of meer handschriften voorzien van addities van Revigny of ook Belleperche. Het lijkt me echter wel zeker dat Cinus zich niet tevreden heeft gesteld met de Codex-lectura van Belleperche alleen, en dat hij actief op zoek ging naar interessante passages van Revigny. Als we Cinus' Codex-commentaren op hun beurt als bron vervolgen, zien we dat Albericus de Rosate zich in een aantal gevallen op Cinus baseert, en

47. Zie C.H. BEZEMER, *Customs, op. cit.*, p. 87 n. 21. Revigny's commentaar is weergegeven hierboven in noot 22.

48. Dit geldt voor de commentaren op C. 3,28,22 ; C. 3,37,3 en C. 6,43,3,2, waar Cinus zijn bron expliciet noemt. Hiertoe behoort ook het commentaar op C. 8,57,1, ook al trof hij het daar behandelde geval kennelijk aan in Belleperche's commentaar op D. 45,1,30.

49. Dit betreft de commentaren op C. 3,28,16 en C. 6,2,22. In het geval van het commentaar op C. 6,2,22 was er een bijzondere reden : Belleperche's reportator meldt namelijk dat hij geen verslag van het college kon maken omdat hij zelf onderwijs moest geven ter vervanging van een ander. Zie F.P.W. SOETERMEER, «Recherches sur Franciscus Accursii», in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 50 (1983), pp. 3-49 (30, n. 164).

50. Zie E.M. MEIJERS, *Etudes*, III, p. 116 en W.M. GORDON, «Cinus and Pierre de Belleperche», in : A. WATSON ed., *Daube Noster, Essays in Legal History for David Daube*, Edinburgh/London, [1974], pp. 105-117.

dat hetzelfde lijkt te gelden voor Baldus. Het meest opvallende is zonder twijfel het stilzwijgen van Cinus' leerling Bartolus de Saxoferrato (1314-1357), althans in de door mij geraadpleegde editie (Venetië 1596). Dit kan niet gelegen hebben aan het niet voorhanden zijn van het werk van zijn leermeester. Ik kan twee redenen bedenken. De eerste is dat Bartolus het niet nodig vond aan het familienaastingsrecht aandacht te besteden omdat dit in Perugia (en omliggende plaatsen), waar hij doceerde en vandaan kwam, niet voorkwam⁵¹. Dit is geen erg brede visie — er moeten toch ook studenten uit andere streken van Italië zijn colleges gevolgd hebben —, maar past wel bij zijn karakter en bij het lokale chauvinisme. Een andere verklaring zou kunnen zijn dat Bartolus hier blijk geeft van een animositeit jegens de geestesprodukten van de Franse schrijvers, die bij hem, in vergelijking tot andere Italianen, kennelijk sterker ontwikkeld was. Dat er sprake is van toeval acht ik weinig waarschijnlijk : daarvoor is het stilzwijgen wel erg groot. Bovendien geeft Bartolus' leerling Baldus er blijk van wel iets te zien in de bij Cinus behandelde Franse vraagstukken. In andere gevallen aarzelde Bartolus bovendien niet in te gaan op ultramontane standpunten, om ze soms zonder bronvermelding over te nemen⁵².

Over de bevindingen ten aanzien van Revigny's naastingsgevallen in zijn commentaren op het *Digestum Vetus* kunnen we kort zijn : deze hebben zichtbaar (zie de tabel) weinig sporen nagelaten. Naast een enkele *repetitio* van Belleperche op D. 12,1,22, gaat het om twee commentaren van Albericus de Rosate, waarvan er één (op D. 4,4,39,1) over bedrog tegen het naastingsrecht. Vermelding verdient overigens dat Albericus de *repetitio* van Belleperche kende, want in zijn *Quaestiones Statutorum* verwijst hij er naar⁵³. De enkele passages op Inst. 4,6,28 ; D. 45,1,30 en 68, en op Nov. ? nopen tot terughoudendheid gezien hun aantal. Bovendien zijn er, afgezien

51. Bestudering van de statuten van 1342 in *Corpus statutorum italicorum* 4 (Rome 1913) en 9 (Rome 1916) brengt mij hiertoe. Ook is het opvallend dat geen van de door Jacobus de Belviso in Perugia gedisputeerde kwesties het naastingsrecht tot onderwerp had. Zie A. ROMANO, *Aspetti dell'insegnamento giuridico nelle università medievali*, IV Le «quaestiones disputatae», Reggio Calabria, 1975, pp. 23-35 (nos. 2,3,7,11,16,18,19,20 en 23).

52. Zie E.M. MEIJERS, *Etudes* III, p. 123-124.

53. Boek I, *quaestio* 97. Ik heb geraadpleegd *Tractatus universi juris*, Venetië, 1584, tom. II, fol. 15 Rb.

van Belleperche, geen commentaren op de Instituten bekend van de in de tabel opgenomen auteurs⁵⁴. Voorzover het de grote commentaren betreft, is hiermee de uitstraling van Revigny in veertiende-eeuws Italië wel geschetst. Dit beeld moet echter aangevuld worden. Dat blijkt als we de in Albericus de Rosate's *Quaestiones Statutorum* opgenomen kwesties over naastingsrecht beschouwen. Het zijn er twaalf⁵⁵. Acht daarvan zijn, vaak via Cinus, terug te voeren tot Orleanese kwesties⁵⁶. De overige vier laten zien dat sommige vraagstellingen in Italië ontwikkeld zijn. Ze betreffen overigens niet steeds naastingsrecht in de door ons bedoelde zin. Zo gaat het in twee gevallen om leenrechtelijke vervreemdingsverboden. Voor zover het geringe aantal gevallen een conclusie toelaat, wijst die vooral in de richting van de rechtsschool van Napels (zie verder de volgende paragraaf). Baldus' *Tractatus de iure protomiseos* tenslotte, voegt weinig toe aan de al bij Albericus gesignaleerde samenvloeiing van Orleanese en Italiaanse casusposities⁵⁷. Alleen leunt Baldus als het gaat om het Orleanese erfgoed, nog sterker op Cinus. Deze monografie heeft in ieder geval in Italië een eind gemaakt aan de verbrokkelde behandeling van het onderwerp naasting, en deze keer is het niet Bartolus die de eer toekomt.

Naast de Italianen van de veertiende eeuw moet één Fransman geplaatst worden: Jean Faure († vóór 1350). Deze praktijkjurist kende het werk van de Orleanezen en gaat ook hier en daar in op het retractrecht. Dat gebeurt echter nauwelijks in zijn *Breviarium* op de Codex. Alleen bij C. 4,38,14 staan een paar

54. Genoemd zou nog kunnen worden de *Lectura Institutionum* van Nicolaus Spinelli de Napoli (Pavia 1506/repr. Sala Bolognese 1978), die de sporen draagt van Orleanese invloed. Passages over het familienaastingsrecht heb ik daarin niet gevonden.

55. Het gaat om de *quaestiones* 87 tot en met 98 van boek I (*Tractatus universi juris*, Venetië 1584, tom II, fol. 14 Vb - 15 Rb).

56. Dat zijn de nummers 89, 90, 91, 93, 94, 95, 96 en 97. Speciale aandacht verdient no. 94 omdat daarin een geval voorkomt dat klaarblijkelijk door Belleperche is geïntroduceerd. Het gaat om een *clericus* die, als hij wordt aangesproken op grond van naasting, betaling verlangt van door hem krachtens privilege juist niet betaalde belastingen. Belleperche, Cinus en Albericus behandelen dit geval in hun commentaren op C. 6,24,10.

57. Geraadpleegd in *Tractatus universi juris*, Venetië 1584, tom. XVII, fol. 18 Rb - 20 Ra.

algemene opmerkingen over de geldigheid van het recht⁵⁸. Verder komt het aan de orde in Faure's commentaren op C. 3,28,16 en C. 8,44,4, in beide gevallen zonder herkenbaar Orleanese invloed⁵⁹. De meest uitvoerige uiteenzetting bevindt zich in zijn commentaar op Inst. 3,23pr.⁶⁰. Ook hier geldt dat van een duidelijke Orleanese inspiratie geen sprake is. Alleen het commentaar op Inst. 3,2,5 draagt de sporen van zijn voorbeeld, het desbetreffende commentaar van Raoul d'Harcourt⁶¹. Wat precies Faure's bronnen zijn geweest laat ik hier rusten, zeker is dat het ook andere dan Orleanese waren. Dit brengt mij tot enige afsluitende observaties.

BESLUIT

Was er ook een Italiaanse traditie die zich, onafhankelijk van de Orleanezen, bezig hield met het familienaastingsrecht? In de onder leiding van Meijers gepubliceerde Napolitaanse glossen trof ik er één die zowel burennastiging als verwantschapsnastiging aanroert⁶². Het gaat om een anonieme dertiende-eeuwse glosse, die het bestaan van de gewoonte op sommige plaatsen bevestigt, maar verder geen andere kwestie behandelt dan haar geldigheid. Elders in deze uitgave wordt melding gemaakt van een, verloren gegaan geschrift *de jure protomiseos* van de hand van Andreas de Isernia (†1316). Het zou de hierboven genoemde werken van Baldus en Albericus, die er niet naar verwijzen, de nodige glans hebben kunnen ontnemen. Toch zijn het deze auteurs die te hulp moeten worden geroepen om iets meer zicht te krijgen op een mogelijke

58. Zie reeds L. FALLETTI, *op. cit.*, p. 157 n. 3.

59. Gezien Joannes FABER, *Breviarium super Codice*, [Lyon, 1490], n.f.

60. Zie ook L. FALLETTI, *op. cit.*, p. 229.

61. Zie hierboven noot 47.

62. Zie *Iuris Interpretes Saec. XIII*, curantibus scholaribus Leidensibus, duce E.M. MEIJERS, Napels, 1924, pp. 90-91. Deze glosse wordt tegenwoordig toegeschreven aan Benedictus de Isernia en stamt uit de periode 1241 tot 1250. Zie F. MARTINO, *Federico II : il legislatore e gli interpreti*, Milaan, 1988, p. 125 (noot 21). Voor een vergelijkbare glosse van Benedictus' tijdgenoot Roffredus, zie M. BELLOMO, «Intorno a Roffredo Beneventano, professore a Roma ?», in M. BELLOMO red., *Scuole diritto e società nel Mezzogiorno medievale d'Italia*, vol. I, Catania [1985], pp. 135-181 (p. 161 en noot 128).

Italiaanse parallele traditie. Als eerder gezegd bevat een aantal aan het naastingsrecht gewijde statutenkwesties van Albericus niet-Orleanees materiaal. Het roept tegelijk nogal wat vragen op. Zo komt Albericus met de kwestie of een zaak die binnen de termijn van één jaar is teruggekocht door de verwant die haar oorspronkelijk vervreemd had, nog onderhevig is aan naasting (Albericus no. 87). Deze vraag zou reeds behandeld zijn door Pillius († ná 1207). Nadere inspectie van de genoemde kwestie (no. 111 van Pillius' collectie) doet ons stuiten op een overeengekomen vervreemdingsverbod en niet op het gezochte naastingsrecht. De twee andere schrijvers die in verband met deze kwestie genoemd worden, Guido de Suzaria (†1293) en Dinus (†1303), gaan er wel van uit — Dinus doet het in feodaal kader — en beiden hebben een Napolitaanse episode in hun levensloop. Evenzeer echter moet eraan herinnerd worden dat de rechtsschool van Napels vanaf 1266 onder invloed van Orleans stond. Iets dergelijks geldt voor een kwestie over de naasting van dotale goederen, gedisputeerd door Andreas Pisanus (Albericus no. 98). Deze Andreas (Ziaffi) was een leerling van Dinus, en staat erom bekend dat hij openstond voor Orleanese invloeden⁶³. Ik moet er bovendien op wijzen dat de hierboven genoemde, door Hermanus de Blistam in Orleans besliste kwestie over dotale goederen ging in samenhang met het naastingsrecht⁶⁴. Een sterker bewijs voor een eigenstandige Italiaanse traditie levert de kwestie of het naastingsrecht uitgeoefend kan worden als iemand een familiegoed aan zijn crediteur in betaling heeft gegeven (Albericus no. 88). Deze vraag komt voor bij de Speculator (†1296) en in een disputatie van de zoon van Odofredus, Albertus. Deze kwestie kan op geen manier herleid worden tot Orleans. Wat de Speculator betreft — niet bekend om zijn originaliteit — heb ik gedacht aan zijn leermeester in het kanonieke recht, Bernardus van Parma. Diens glosse op X. 1,41,8, waar het familienaastingsrecht beschreven wordt, biedt echter voor deze specifieke vraag geen aanknopingspunt. Bij deze onbevredigende vaststelling moet ik het laten.

De beantwoording van een andere nog open staande vraag is meer binnen handbereik, namelijk de vraag naar de invloed van de hier besproken Orleanese ideeën over naastingsrecht op de latere Franse rechtsgeschiedenis. Ik denk met name aan het grote tractaat dat Tiraqueau over het onderwerp geschreven heeft. Recente naspeuringen door Leidse onderzoekers hebben sterke

63. E.M. MEIJERS, *Etudes*, III, pp. 119-120.

64. Zie hierboven de noten 43 tot en met 45.

aanwijzingen verschaft dat een geschrift als dat van Tiraqueau veel beter begrepen kan worden vanuit de tot op heden weinig onderzochte werken van Orleanese rechtsgeleerden uit de veertiende eeuw. Op afzienbare termijn is over één der laatstgenoemden een publicatie te verwachten⁶⁵. Dan kan ook vastgesteld worden in hoeverre de pioniersarbeid van Revigny in Orleans zelf navolging heeft gevonden.

Als ik een in het licht van het bovenstaande voorlopige conclusie mag trekken, dan moet die mijns inziens zijn dat het lot van bepaalde onderwerpen in de rechtswetenschap en het daarmee onverbrekkelijk verbonden onderwijs grillig kan zijn. Bij het familienaastingsrecht speelt, naast het uit het zicht verdwijnen van bepaalde geschriften, zeker ook de lokale vertrouwdheid met deze gewoonte een belangrijke rol. Soms lijkt het of het aan de lokale behoeften aangepaste onderwijs gevangen blijft in het territoir waar het ontstaan is en slechts in beperkte mate daarbuiten wordt opgepakt. Ook echter kan worden vastgesteld dat meer naar buiten is getreden dan men wellicht zou verwachten. Dit ligt niet alleen aan de wijde verspreiding van het naastingsrecht. Het heeft ook te maken met bepaalde algemene concepten, ontwikkeld of uitgewerkt in het kader van het familienaastingsrecht, die het onderwerp uitgetild hebben boven zijn eigen «afzetgebied». Ik denk in het bijzonder aan de *fraus consuetudinis* en de *ratio consuetudinis*, en de daarachterliggende gedachtenwereld. Dit kan men het *ius commune*-aspect noemen. Daar ligt, naast het schouwspel van de confrontatie van verschillende juridische denkwerelden, het belang van een in deze liberale tijden exotische gewoonte. Het laat ons zien hoe de toenmalige rechtswetenschap omsprong met problemen die men tegenwoordig via rechtsvergelijking tot een oplossing tracht te brengen.

65. De grondslag vormt een door Duynstee en Van Soest-Zuurdeeg gemaakte uitgave van een disputatie over naastingsrecht.