

stitutione exemptos non esse, quia non exactam perquisitionem adhibuerunt, ut in Hispaniis eos detegerent, ad quos ea pecunia pertinebat; sed eos tamen, quamvis restituere teneantur, non in solidum, sed pro sua quoque portione teneri.

Ad secundam, si eadem filia apud Judicem probate non potest ex Actis Proavi, vel ex aliis titulis cum receperit libras 3000. restituendas, cum primam ii. ad quos spectarent, detegerentur; si etiam iudicat non esse rationi consonum, ut negotium ad Judicem deferatur, ne inde in familiam infamia redundet, ipsam, quippe qua matrem exhibeat, id unum restituere debere, quod ex pecunie partitione percipit, juxta paulo ante declarata principia.

Ad eam a restitutione eximendam dici posset, patris heredes rejecisse restitutionem in filium natu majorem, apud quem summam debitam deposuerunt; verum id patris successione non eximit, quia depositum, de quo convenit, Creditori nec notum, nec probatum fuit, injulturnque foret, eum privati hypotheca, qua gaudet in bona successione, quae illud est alienum, quod in filii natu majoris bona rejiciebat, solvere tenebatur. Ejus enim eadem est ratio, ac Debitoris, qui ut Creditori suo satisfacere, alteri, ut eidem solveret, pecuniam tradidisset; si ille a Creditore nec electus, nec confirmatus venditor vel consummeret, vel amitteret, semper Creditor jus, & actionem in suum Debitorem, ut sibi solutionem exigeret, retineret.

Decisum hac die 2. Maji ann. 1693. G. Fromageau.

C A S U S X.

Restitutio quoque eum, qui furti consilium dedit.

Qui suavit filio-familiae, ut patri servaretur, ablatam summam teneque eidem reddere, vel a fratre filio-familiae.

Q U A E S I T U M.

Petrus Jacobo filio-familiae auctor fuit, ut patri sexaginta circiter libras eriperet. Erant Jacobo sorores multae; defuncto patre, is cum matre, ac sororibus heres exiit; tum Jacobo ipso fato functo, mater, ejusque sorores duae ab intestato haeredes remanserunt.

R E T R A C T I O.

Retractio est actio, qua retrahitur hereditas alienata ex ejus manibus, qui eam acquisivit; hac retractio ita dividitur, ut alia feudalitatis sit, alia ex cognitione, alia ex conventionem proveniat. (a) Loyfel quartum addit retractio genus; quod appellat acquiritatis jus, quod Darbellica Praxis explicat in hac verba: „Ubi sunt Domini plures utiles ejusdem rei, si ex Consortibus unus portionem suam vendat, praefentare debet Consorti, vel Consortibus, quibus novem dies a praesentatione sunt ad retinendum; tum subditur, eum Cognato, Dominoque praefenti“. Jus hoc in Regionibus consuetudinariis originem traxit, tum vero in aliquibus Provinciis obtinuit, in quibus Jus scriptum servatur, saltem ad retractioem feudalem quod attinet; ad cognitionis enim retractioem quod spectat, ea quidem alicubi favorabilis recepta est.

Feudalis retractio, quae Dominicalis quoque, seu censualis nuncupatur, jus est, quo vi feudi Dominus gaudet, haereditatem a Subdito venditam retrahendi; si Dominicalis jus est; ad Feudi Dominum; si censuale, ad Censum Dominum pertinet; ut nempe feudalis retractio a supremo Domino in retrofeudum eidem subjectum, alia vero in haereditatis ignobilis, annuoque censui submissa Proprietarium exerceatur.

Consuetudo Bituricensis retractioem utriusque mentionem facit; & in Consuetudine Catalaunensi occurrit retractio dominicalis Castellana. Articulo 75. dicitur, Castellanae Dominum posse retrahere, & ad suum bonum redigere haereditatem ascendentem in Castellania vendita, & ex ipso ducta feudi titulo; videlicet ut quis retractioem uti possit, opus esse, ut Castellanus Dominus sit. Idem obtinet in Aurelianensi, Blaesensi, & Montargiensi Consuetudinibus.

Retractio consanguinitatis gratia nihil est aliud, quam jus ex emptore tertio vetus bonum familiae proprium a consanguineo venditum repetendi. His porro retractioibus concurrentibus, quaritur, cui bonum tribuendum sit. Sed hujus quaestioem decisio ex usu; & consuetudine pendet: Generalis regula est, cognationis retractioem praefendam esse in Consuetudine Bituricensi: „Retentio locum non habet, inquit, cum res feudalis, aut censualis habet aliquem consanguineum venditoris ex eo stipite, ac genere, ex quo feudalis, aut censualis res provenit. In Alvernix consuetudine dicitur, Consanguineum praefenti directo Domino, quod rei vendita retentionem; Dominus tamen rem ex censu suo provenientem emittit, sine fraude: quod jurejurando affirmare debet. Consanguineum eam retrahere non potest.“ Exceptio porro, quam Consuetudo generalis regula apponit, videtur rationi consona, propterea quod aequus apparet, magisque naturae legibus consentaneum, fundo suo redintegrari sejunctam partem, quam agnatis tradi, solius sanguinis ratione habita.

Hac de causa Consuetudo Parisiensis art. 159. aliaque complures definiunt, Feudum ex proprio derivatione a Subdito venditum, & a feudali Domino Feudi potestate retentum retrahi posse ab aliquo ex consanguineis, & gentilibus venditoris ex stipite, ac genere, ex quo processit, anno, & die &c. Hac eadem mente Loyfel

(*) Loyfel lib. 3. tit. 5. art. 1. institutionum suarum. Consuetudo Darbellica tit. 10. art. 17. & 18.

Loyfel hanc regulam statuit. Si consanguineus retrahat ex Domino, ei jura solvet juxta art. 16. tit. 14. Consuetudinis Bituricensis. Verum inter dominicalem, & gentilitiam retractioem id discriminis intercedit, quod hac quidem intentari debet intra quadraginta dies ab Acquisitoris possessione; dominicalis autem exerceri potest a Domino triginta annorum spatio, si acquisitor hoc temporis intervallo acquisitionis Contractum non eidem significaverit.

Est & aliud essentialis discrimen inter hac duo retractioem genera, quod dominicalis cuicumque cedi potest, at gentilitia non nisi gentili ex art. 151. Consuetudinis Pictaviensis. Adest ea quoque regula, retractioem dominicalem tum in propriis, tum in acquisitis locum habere. Gentilitiam vero in propriis tantummodo; hinc est illud in Consuetudinibus omnibus receptum proloquium: *in acquisitionem non cubare retractioem*; quod de gentilitia retractioem accipiendum est. Auctor, qui Consuetudini diligenter adlaboravit, producit principium aliud, eum nempe, qui ad stipitem propius accedit, ex eo retrahere non posse, qui ab eodem stipite longius abest; ita ut consanguineorum diligentissimus negligentem non excludat, nisi juxta Carnutesem, Dunesensem, & Blaesensem Consuetudines Consanguineus proximior intra tempus a Consuetudine praescriptum non intervenerit. Denique ut monent Copinus, & Baquet, Rex feudali retractioem uti nequit. Est Ecclesiastica quoque retractio, quae nihil est aliud, quam jus, quo Ecclesiastici gaudent, in Ecclesiasticorum bonorum, quae alienata fuere, possessionem restandi.

C A S U S I.

Gentilitia retractio fraudulenta.

- 1 Non potest Consanguineus nomen suum alteri tradere, quo illi haereditatem, cujus ipse retrahenda jus obtinet, committatur.
- 2 Consuetudinis retractioem has permittentis, vis, ac notio.

Q U A E S I T U M.

IN Andegavensi Tractu id fere moris obtinet, ut Gentilis haereditatem a consanguineo venditam retrahat, cum est e stipite; idque ex collatione cum alio. Petrus causa exempli suum Bartholomaeo nomen dat, & ejus gratia bonum Christophoro venditum retrahit. Jurat Petrus apud Judicem, se sibi retractioem eam instituisse, & tradit emptioem pretium, quod ei mutuum dat Bartholomaeus Francisci nomine, ac proinde declarat ille pecuniam sibi a Francisco mutuum datam esse, ei pecuniarem hypothecam statuit in bono, quod sibi retraxit, ejusque possessionem eidem relinquit, quoad eam, quam mutuum dedit, summam receperit. Fraudem quidem, & collusionem in hoc omni negotio existere Judices non ignorant; sed cum non satis graves probationes adfuerint, non potest, quin haereditas reddatur Consanguineo, qui non nisi nomen suum Bartholomaeo dat obliquo emolumentum, quod inde percipit.

Quaritur, idne liceat, an Petrus Emptorem, cui injuriam irrogat, quia ad ipsum haereditas pertinet, compensare debeat, atque eo id non faciente, an Bartholomaeus, & Franciscus ad id obligentur?

R E S P O N S I O.

Consilium Consensitum subscriptum censet, non id hoc loco agi, ut cognoscatur, an Consanguineus, qui fundum a consanguineo suo venditum retrahit, & apud Judicem affirmat se sibi retrahere, Deum ledat perjurio, quod perpetrat, quia constant, firmumque est, ut pro certo ponitur, eum in alterius gratiam retrahere, cum quo convenit, & cui nomen suum tradit; Sed illud in quaestione vocari, an ille in proposita facti specie non teneatur erga Emptorem, ex quo retrahit, reparare ante sententiam Judicis damnum, quod eidem affert; atque an Bartholomaeus, in cuius gratiam retractio fit, non teneatur fundum Emptori remittere.

Certum est, si in foro externo probari possit, Consanguineum nihil aliud agere, quam nomen suum commodare, futuram, ut retractio nulla declararetur, ac proinde Emptor suum veterem fundum recuperaret. Videri possunt in hanc rem Animadversiones in L. tit. 53. lit. R. & Animadversiones pariter Du Plessis in Consuetudinem Parisiensem p. 14. de retractioem Gentilitiam. Idem judicium ferendum videtur in foro externo, in quo res spectantur, ut re ipsa se habent, & non quoad externam speciem; ac proinde retractio nulla est, nullumque effectum sortitur, cum retrahens haud sibi rem vera retrahit. Nihil ergo est, cur expectetur, dum Juxta retractioem fraudulentam, ac proinde nullam declarat. Ea quippe ejusmodi est ex notione atque intentione Consuetudinis, qua venditi fundi retrahendi libertate Consanguineo relicta, id posuit tanquam certum, eum sine fraude ex animo acturum. Id evidenter apparet ex causa consuetudinis, qua ideo tantum recepta est, ut familiarum bona servarentur; constat id etiam ex Rescriptis, quae consanguineos a retractioem repellunt, quoties fraus & collusio probatur.

Sane convenit necesse non esse Consanguineum, ut fundum retrahat, in animo habere eum sibi, quoad vixerit, retinere; quamvis enim retrahendi libertas concessa fuerit ex Consuetudine, ut stipitis bona in familiis servarentur; Consuetudo tamen non dicit non licere Consanguineo bonum vendi-

Lametz Tom. II.

re, quod retraxerit. Verum nulla fit, oportet, fraus, nulla deceptio quoad regrediendi tempus, quod ille sibi postulat; neque ei licet nomine alteri commodare, ut eidem fundum obtineat cum ejus damno, qui eam emit bona fide.

Ex his omnibus sequitur, Petrum, quippe qui fundum a consanguineo suo venditum per fraudem & collusionem in Bartholomaei gratiam retraxerit, debere admitti pro viribus, ut idem fundus Emptori restituatur; quod si id consequi nequeat, & Bartholomaeus pertinaciter nolit eundem reddere, Petrum ipsum Christophori damna ex iudicio viri prudentis sarcire debere. Si nimirum ejus incommoda non repararet, fraus, quam adhibuit, eidem prodesse ob gratificationem, quam a Bartholomaeo percipit; id quod laedere principium vulgo receptum *Nemini fraus patrociniari debet*. Consanguineo & Bartholomaeo restituere negligentibus, tenetur Franciscus, quoniam ipse pecuniam mutuum dans contulit ad injulturnam, quae Emptori illata est.

Decisum Parisiis hac die 27. Februarii ann. 1703. G. Fromageau.

C A S U S II.

Retractio cum ejus, quod retrahitur, alteri vendendi promissione.

- 1 Non potest mutua dari pecunia, ut Pradium retrahatur, cum promissione ejus statim vendendi ei, qui mutuum pecuniam dedit, si hac ratio eum ad mutuum dandum determinavit.
- 2 Promitti non potest intra certum tempus Pradii redemptio, seu quindecim aut viginis millia librarum lucrum ei, qui ad regressum obtinendum mutuum pecuniam dedit.
- 3 Qui hoc pacto emit, feudalem Dominum de suo contractu celare non potest, aut Dominicali, quod ei debetur jure frustrari, simulans emptioem peractam esse. Ad hujusmodi Transactionibus fraus & deceptio arcenda sunt.

Q U A E S I T U M.

VI nobilis per gentilitiam retractioem Pradium a consanguineo suo venditum sibi vindicare volens, ut pecuniam, qua caret, nanciscatur, proponit amico, se ei, siquidem pecuniam sibi dederit, Pradium statim a retractioem venditum. Ad consilium hoc ineundum movetur ob id impetris, quod speret, fere, ut intra annum, vel intra biennium sibi rursus Pradium amicus vendat, non sine quindecim seu viginis millia librarum lucro, quod ei se traditum in animo habet. Ita quidem amico significavit, addens tamen se non proinde ejus emptioem obligationem subire velle, sed perfectam sibi libertatem hoc in capite reservare. Conventionem hanc non alia de causa amicus amplectitur, quam ut Viro nobili gratificetur; sed sibi quidem in hoc negotio lucrum proponit, fateturque quindecim, seu viginis millia librarum lucrum, quod sibi ob oculos ponitur, ad se determinandum, & propositam conventionem statuendam conferre. Assentitur ergo emendo Viro nobili Pradio, statim atque ei adjudicatum fuerit; sed ad celandum contractum, nullam sygrapham exarari vult, ne scilicet dominicale jus, quoad quindecim, seu viginis mille librarum est, solvat, id se solatium statuens, si forte Pradium sibi remaneat; illud enim in praesentia in animo habet relinquere Viro nobili, qui ejus veluti Conductor erit, sibi que idem quotannis pretium Pradii, quod Conductores solvere solent. Sibi etiam expediendum carat a Viro nobili procuratorem vendendi Pradii, cuicumque voluerit, ut si forte de emptioem feudalis Dominus suspicetur, venditionem flammis devovens affirmare possit se Pradium non emisse, ac vendere, vel rursus emere, circumspicione usus.

