

LAS COSTUMBRES DEL SUDOESTE DE FRANCIA

La historia del antiguo derecho francés está toda ella fundada en la distinción que existía entre países de costumbres y países de derecho escrito. Al norte de una línea que iba desde la desembocadura de la Charente hasta el lago de Ginebra, cada provincia y casi cada región o cada ciudad, tenían su costumbre propia; al sur de esta línea, el derecho común era el derecho romano.

Por otra parte, esta frontera estaba muy cerca de otra más importante todavía: la de los países de «langue d'oui (o d'oïl)», donde se hablaban los dialectos franceses, y los países de «langue d'oc», donde se hablaban los dialectos provenzales. Como escribía, bajo Luis XII, Jean Ferrault: «Patria juris scripti, id est linguae occitanae.»

La división es antigua, aunque no fué formalmente expresada hasta la decretal «Super specula» de Honorio III y en una ordenanza de San Luis de 1250. Pero hasta el siglo XVI no toma la forma absoluta bajo la que se le conoce.

Se pudo creer, por un momento, que Francia seguiría el mismo rumbo que Alemania, y que el Derecho romano prevalecería en todas partes; los primeros humanistas le eran favorables; Pierre Lizet, primer Presidente del Parlamento de París desde 1529 a 1550, trató de introducir en las costumbres que tenía el encargo de redactar, la costumbre de Berry, por ejemplo, numerosas reglas de Derecho romano¹.

1. RENÉ FILHOL: *Le premier président Christophe de Thou* (París, 1937), esp. pág. 67.

Las costumbres fueron cortadas y poco faltó para que degeneraran en simples estatutos. Hizo falta la reacción inspirada por du Moulin, por Loisel, por el sucesor de Lizet, Cristophe de Thou, para volver al verdadero derecho común, al «vrai et naïf droit de la France»².

Casi en la misma época el francés llegó a ser lengua jurídica: el artículo de la ordenanza de Villers-Cotterets (1539) disponía que todas las sentencias y procedimientos deberían ser redactadas en «langage maternel français», y esto mismo lo encontramos en la ordenanza de Roussillon, de 1563.

Este nacionalismo del derecho andaba a la par con el galicanismo que profesaban los mismos juristas³. Su hostilidad a la corte romana y a los italianos (Catalina de Médicis era Regente) no hizo más que aumentar la desconfianza que ellos profesaban al Derecho romano. En el Mediodía, el celo de los humanistas por este derecho no encontró apenas obstáculos. Sus Parlamentos, creados a partir del siglo XV, no quisieron conocer otro derecho que el de Justiniano. Los juristas ignoraban sistemáticamente el derecho local⁴ y sólo fué, por casualidad, el que se redactaran algunas costumbres en el siglo XVI. De ahí proviene sin duda la prevención claramente confesada de los modernos contra los estatutos meridionales y la opinión corrientemente enseñada sobre esta materia; serían costumbres locales «restringidas a una ciudad y a sus alrededores» que no ofrecen ningún interés, puesto que se limitaban a reflejar el Derecho romano⁵.

En los siglos XIII y XIV no existía entre las costumbres del Norte y del Mediodía una diferencia de naturaleza, pero sí de importancia. Aquí y allá, las costumbres, cuando existían, dero-

2. PASQUIER, *Oeuvres* (ed. 1725), t. II, pág. 223; DU MOULIN, *Oeuvres*, tomo I (ed. 1681), pág. 22.

3. FILHOI lo señaló acertadamente, *ob. cit.*, pág. 130.

4. Cfr., por ej., el comentario a la costumbre de Agen, por JACQUES DUCLOS, *Réflexions singulières sur l'ancienne coutume d'Agen*, 1665.

5. Esta es la opinión de CHENON, *Histoire générale du droit français*, tomo I, 1926, pág. 516; de ESMEIN, *Cours d'histoire du droit*, 15 ed., pápina 648; de DECLAREUIL, *Histoire générale du droit*, 1925, pág. 832, y más matizado, de OLIVIER-MARTIN, *Précis d'histoire du droit français*, quinta edición, pág. 85.

gaban al derecho romano ⁶; pero las costumbres del Mediodía son más breves y su vigencia estaba limitada a menudo a una ciudad o villa; muchas de sus disposiciones, de inspiración romana, se confundieron con el derecho de Justiniano; otras, más originales, persistieron y constituyeron, bajo la marea creciente del Derecho romano, islotes de resistencia.

El estudio de estas costumbres es muy difícil porque no estuvieron nunca redactadas oficialmente; este estudio es también prematuro hasta que no haya sido hecha una selección y clasificación completas; pero nuestras costumbres meridionales tienen los suficientes puntos de contacto con los fueros españoles para que nosotros no podamos renunciar a ocuparnos de los mismos en este «recueil», destinado a conmemorar la memoria del más ilustre de los historiadores del Derecho español.

Debemos hacer una primera distinción entre el Este y el Oeste. En el Sudoeste el desuso de las costumbres parece haber sido muy rápido; yo he podido leer millares de actas de los notarios de Avignon, sin encontrar una sola mención de los estatutos de la República de aquel lugar, a pesar de ser tan conocidos. Si en estas actas la oposición al Derecho romano es todavía aparente, en realidad sólo lo es sobre puntos de escasa importancia; pero su influencia es clara hacia 1350 y decisiva sobre 1450 ⁷.

En el centro del dominio meridional, en el antiguo país de Septimania, M. Tosset ha hecho notar que desde el siglo XII el «climat legal» era romano, pero que se trataba de recuerdos de un antiguo prestigio, de aspiraciones más o menos precisas,

6. La expresión empleada por BEAUMANOIR (*ed. Salmon*, t. I, pág. 4): «*Le droit qui est commun a tous au royaume de France*» encierra cierta dificultad: cfr. OLIVIER-MARTIN, *Histoire de la Coutume de Paris*, t. I, página 75, quien considera que se trata de ordenanzas reales; pero sobre la expresión «*droit commun*», aplicada al derecho romano, cfr., por ej., costumbre de Melun, proceso verbal sobre el art. 170 (*Coutumier general*, tomo III, pág. 472), y principalmente, MOCHY ONORY, *Fonti Canonistiche dell'idea moderna dello stato*, Milán 1951, pág. 248.

7. PAUL-OURLIAC, *Droit romain et pratique meridionale*, Etienne Bertrand, Paris, 1937, y *Le droit privé avignonnais en Positions des thèses de l'Ecole des chartes*, pág. 125.

de una simpatía viva, pero no sin reservas ⁸; y el mismo autor resalta en un brillante estudio, que las costumbres de Septimania siguen frecuentemente «un derecho privado que les es propio y en el que se pueden encontrar rasgos difuminados de origen bárbaro, huellas ciertas de la organización feudal y dominical contemporánea, un derecho que anuncia sus ulteriores desarrollos, un derecho *consuetudinario* más avanzado que él» ⁹. Hinojosa ha notado igualmente que la recepción del Derecho romano ha sido particularmente rápida y completa en Cataluña ¹⁰.

En el Sudoeste, por el contrario, el papel de las costumbres parece haber sido mucho más importante, tanto más cuanto más nos acercamos a los Pirineos o al Atlántico. Existen en la región bordelesa, en las Landas, en el país vasco, en el Bearn, verdaderas costumbres que ha sido publicadas en la colección general de Bourdot de Richebourg ¹¹.

En toda la cuenca del Garona existen costumbres, tal vez menos originales, pero en todo caso muy separadas del Derecho romano: la Gasuña, el Agenais, el Perigord, el Quercy, en la región de Toulouse, el Comminges, tiene sus costumbres propias; por lo demás, mal conocidas y difíciles de conocer.

La mejor manifestación de estas costumbres se encuentra en las «chartes de franchises». Se trata, tanto de cartas de población o de privilegios señoriales o reales, como de verdaderas costumbres provinciales o locales, redactadas bajo la iniciativa de las poblaciones y sometidas al control del poder real o condal.

Muchas de estas cartas han sido publicadas, la mayor parte en revistas locales difícilmente accesibles. Otras muchas están todavía inéditas. El esfuerzo de los últimos años se ha encaminado a formar la lista de ellas.

8. PIERRE TISSET, *Placentin et son enseignement à Montpellier: Droit romain et coutume dans l'ancien pays de Septimanie*, en «Recueil des Mémoires et travaux de la Société d'Histoire du Droit... écrits», fasc. II, página 67.

9. TISSET, art. cit., pág. 91.

10. HINOJOSA, *La réception du droit romain en Catalogne*, en *Mélanges Fitting*, t. II, 1908, pág. 391.

11. *Nouveau coutumier général ou corps des coutumes générales et particulières de France*, Paris, 1724, cuatro vols.

El mejor catálogo, publicado bajo los auspicios de la «Société d'Histoire du Droit», se refiere a las cartas de Guyenne y de la Gascuña; 2.075 actas han sido analizadas allí, que conciernen a 25 regiones y a 444 localidades¹². Otros catálogos se han formado, tomando generalmente como base la actual división departamental¹³. Algunas colecciones de costumbres han sido publicadas por Ramiere de Fortanier respecto a las cartas de Lauragais¹⁴; por Bladé, respecto a las costumbres de Gers¹⁵; por Cabié, para la Gascuña tolosana¹⁶; igualmente, en la *Histoire de Gascogne*, de Monlezun¹⁷, y en los *Rôles Gascons*, publicadas por Bémont¹⁸. A estas publicaciones es necesario añadir algunas colecciones antiguas como las *Coutumes générales du Parlement*, de Bordeaux, publicadas en 1769¹⁹.

Las cartas más primitivas se limitan a conferir a los habitantes que vinieran a poblar dentro de los límites que ellas definían algunos privilegios de Derecho privado o penal, así las «chartes de sauvetés», frecuentes en los siglos XI y XII²⁰. La libertad personal de los habitantes estaba garantizada; las cargas derivadas de la servidumbre—«formariage et mainmorte»—son abolidas; se indica que los habitantes pueden ir y venir libremente; disponer de sus bienes, que estén libres de impuestos arbitrario; que pueden casar libremente a sus hijas, y que sus hi-

12. MARCEL GOURON, *Catalogue des chartes de franchises de la France*, II, *Les chartes des franchises de Guyenne et Gascogne*, Paris, 1935.

13. Para Ariège, por PASQUIER (Foix, 1882); para Tarn-et-Garonne, por el abate POTHIER, en «Bull. soc. archeol... Tarn-et-Garonne», 1889; para Comminges, por DUCAP, en «Revue du Comminges», 1913, pág. 108.

14. *Chartes des franchises du Lauragais* (Recueil des documents relatifs a l'histoire du droit municipal), Paris, 1939.

15. *Coutumes municipales du département du Gers*, Paris, 1864.

16. *Chartes de coutumes inédites de la Gascogne toulousaine*, Paris-Auch, 1884 («Archives hist. de la Gascogne V»).

17. *Histoire de la Gascogne depuis les temps les plus reculés*, Auch, 1846-50, siete vols.

18. FRANCISQUE MICHEL y BÉMONT: *Rôles Gascons*, 1885-1896-1906, tres volúmenes y supl.

19. *Coutumes du Parlement du Guyenne*, Burdeos, 1769, dos vols.

20. PAUL OURLIAC, *Les sauvetés du Comminges, études et documents sur les villages fondés par les Hospitaliers*, Toulouse, 1947 (extr. du «Recueil de l'Académie de Legislation»).

jos pueden recibir órdenes sagradas. Otras disposiciones se refieren a los autores de golpes y heridas, a los homicidios, a los incendiarios, a los ladrones y a los adúlteros.

Frecuentemente—sobre todo en el siglo XIII —, las cartas fijan los privilegios políticos o económicos de los habitantes. Se imponen límites precisos a los derechos de los señores, los monopolios (a favor del señor), del horno y del molino son objeto de disposiciones precisas, lo mismo que los pastos de los ganados. Aun en pueblos muy pequeños aparece una regulación de los oficios, especialmente de la carnicería y de la panadería.

Incluso en los pueblos más pequeños hay «prud-hommes» que representan a los habitantes y asisten al baile señorial; en otros lugares estos «prod-hommes» llegaron a ser cónsules y ejercieron derechos de justicia y de policía más o menos extensos: el pueblo es entonces jurídicamente una ciudad libre—un consulado—, incluso si su importancia sigue siendo mínima.

A partir del siglo XIII, numerosas cartas contienen disposiciones de derecho privado o de procedimiento, lo cual constituye su más grande originalidad.

Es muy claro el conflicto entre las reglas de procedimiento contenidas en las cartas y las del procedimiento romano-canónico. El duelo judicial es aún practicado y puede ser utilizado no solamente por los nobles, sino también por los burgueses y los villanos²¹; el procedimiento de la «gage de bataille» (arramida) no parece en absoluto diferente del que existía en el Norte de Francia; se citan frecuentemente las cauciones procesales.

En las cartas más antiguas, el derecho de venganza de la víctima y de su familia es claramente admitido: en Saint Gaudens, por ejemplo, se indica que el que tome venganza del matador de un pariente o de un amigo, no puede ser inquietado. El señor puede imponer por sí mismo un rescate al ladrón; este derecho de venganza encuentra su prolongación normal en el derecho de marca por el hierro o de represalia que mencionan muchas costumbres.

21. *La grande charte de Saint-Gaudens*, ed. Mondon (1910), art. 14-18; *Coutumes d'Auvergne*, ed. Lagreze-Fossat (1868), art. 106.

El privilegio del *habeas corpus* es reconocido: el delincuente no puede ser detenido si da las fianzas adecuadas ²².

Al mismo tiempo se prevee una responsabilidad del jefe de la casa, por lo menos si toma partido por los suyos.

Las cartas posteriores son menos explícitas sobre el derecho de venganza privada: el delincuente debe ser detenido en la casa común y castigado por la justicia ²³, lo que será, a partir del siglo XIV, norma común que nos pone de manifiesto claramente el progreso del poder real o señorial.

La exigencia del *sacramentum calumniae* ²⁴, tomada del Derecho canónico, el procedimiento de citación en justicia *cum testibus vel per nuntium* ²⁵, los plazos dilatorios por tres moniciones con ocho días de intervalo ²⁶, recuerdan el derecho consuetudinario del norte de Francia ²⁷, sin que pueda establecerse con certidumbre el origen de estas reglas en las capitulares carolingias.

En todas partes podemos señalar alguna regla original: en Condom, por ejemplo, el testimonio de una mujer no era admitido en materia criminal nada más que cuando iba acompañado de testimonios de hombres; y, en todo caso, el testimonio de un hombre equivale al testimonio de dos mujeres.

En cuanto a las disposiciones del Derecho privado, hay que notar que se refieren generalmente al derecho de familia.

La frecuencia de los testamentos es característica de los paí-

22. *Charte de Saint Bertrand de Comminges* (art. 19), en PASQUIER, «Inventaire des arch. communales», págs. 1-8; *Coutumes de Cahors*, ed. Combarieu et Lacombe, en «Bull. de la Sec. des Etudes du Lot», t. II y X, página 154.

23. En Auch, por ej., donde las costumbres (ed. abate DUFFOUR, *Livre rouge... de Sainte-Marie d'Auch*, pág. 221), datan de 1301.

24. *Coutume d'Auvillar* (art. 64, *ob. cit.*, pág. 162); cfr. TISSET, *art. cit.*, página 80.

25. *Coutumes d'Auch*.

26. «Houeyt dias de conselh et VIII. dias de reposta et houeyt dias por terragarda», *Coutumes d'Auvillar* (art. 87), pág. 174; *Coutumes de Castera-Bouzet*, Monlezun, t. VI, pág. 95.

27. Por ej., *Etablissements de Saint-Louis*, lib. I, cap. 28, ed. Viollet, tomo II, pág. 38; *Jostice et Plet*, ed. Rapetti, pág. 113; *Assises de Jerusalem*; ch. 216-220, ed. Beugnot, t. I, págs. 344-350.

ses de derecho escrito, y la mayor parte de las costumbres del sudoeste, sin duda bajo la influencia del Derecho canónico, indican que el testamento es válido, aunque las «solemnidades de derecho» no hayan sido observadas. Ciertas costumbres admiten incluso la institución del testamento «loco defuncti», sobre la cual M. Aubenas ha llamado recientemente la atención ²⁸.

El derecho de mayorazgo es reconocido, generalmente, para los feudos, aunque hay tradiciones diferentes, según las familias, surgidas lo más frecuentemente de un testamento antiguo que había fijado la costumbre; las mujeres tienen con mucha frecuencia el derecho de poseer un feudo.

Para los demás bienes la distinción entre los propios y los adquiridos es recibida en todo el sudoeste. En cuanto a la regla *paterna paternis*, parece haber sido de aplicación casi general hasta el siglo XIV en la Gascuña, el Agenais, el Perigord y el Quercy ²⁹. La costumbre de Toulouse conoce un sistema muy original de devolución para los ascendientes y colaterales: el padre y los de su línea heredan todos los bienes muebles e inmuebles del difunto muerto sin descendencia ³⁰. Otras costumbres admiten la reserva consuetudinaria que limita la libertad de testar: en Lectoure, los del mismo linaje no tienen derecho más que a la cuarta parte de los inmuebles propios; pero en el Agenais, la indisponibilidad de los propios es generalmente recibida, por lo menos si existen parientes dentro del cuarto grado. En las Landas la costumbre es que el primero no debe «suceder en todo», sin que sus hermanos y hermanas no puedan pretender nada ³¹.

Por doquiera las hijas dotadas están excluidas de la sucesión de sus padres sin que ellas puedan en muchos casos ni siquiera reivindicar sus legítimas.

28. AUBENAS, *Autour du testament loco defuncti*, en «Annales de la Fac. de Droit d'Aix», 1942.

29. PAUL OURLIAC, *Notes sur les coutumes successorales de l'Agenais*, en los mismos «Annales», 1950, pág. 253 (*Etudes d'Histoire du Droit*, dedicados a M. Aug. Dumas).

30. Art. 124, *Coutumes de Toulouse*, ed. Tardif (Paris, 1884), pág. 59.

31. Cfr. el muy curioso testamento de Bernard-Ezi d'Albret de 1341, publicado por R. BOUTRUCHE, *La crise d'une société; seigneurs et paysans du Bordelais* (Paris, 1947), pág. 498.

Los derechos de la familia se afirman en otra institución consuetudinaria: el retracto de los parientes, del cual he tenido recientemente ocasión de indicar su importancia así como el área de su aplicación en el sudoeste ³².

En cuanto a las relaciones económicas entre los esposos, aunque regidas normalmente por las reglas dotales, llevan consigo muchas diversidades locales: especialmente los derechos de la mujer viuda varían en cada costumbre. Se le reconoce generalmente un aumento de dote, llamado algunas veces «doarium», o «dotalicium» u «oscle», ora fijado por la costumbre en la mitad de la dote que la mujer hubiera aportado, ora dejado a la voluntad de las partes. La restitución de la dote está unas veces asegurada por una hipoteca privilegiada ³³; otras, la mujer debe pedir expresamente una garantía ³⁴.

En los casos en que falleciera primero la mujer, los derechos del marido son regulados en forma diversa. Las disposiciones más originales aparecen en la costumbre de Lomagne: si el matrimonio duró un año, el marido tiene derecho a la tercera parte de la dote; si dos, los dos tercios, y si más de tres años, le pertenecerá toda la dote ³⁵. En otro caso, la dote vuelve al padre que la constituyó o a sus herederos ³⁶.

Se puede tener por cierto que numerosas reglas consuetudinarias no son recogidas por estas cartas. Sólo un estudio minucioso de los diplomas permitiría conocer en toda su extensión el verdadero derecho, haciendo aparecer toda su originalidad.

El estudio recientemente consagrado por el profesor Boyer a la ejecución testamentaria, constituye a este respecto un excelente ejemplo: se puede en él comprender a lo vivo la historia de la institución, a la que la costumbre de Toulouse no dedica más

32. PAUL OURLIAC. *Le retrait lignager dans le Sud-Ouest de la France*, en «Rev. hist. de Droit», 1952, pág. 328.

33. *Coutumes de Luzech en Quercy*, (ed. Bessieres, 1837), art. 45; de Cahors, pág. 163.

34. *Coutumes d'Auvillar*, art. 120, pág. 192.

35. FERD. CASSASSOLES: *De l'augment ou gain de survie selon la coutume de Lomagne*, en «Rev. d'Aquitaine», t. II (1857), pág. 281.

36. En Auch, por ej., *ob. cit.*, pág. 229.

que dos artículos; también se puede penetrar en su profunda originalidad, ya que el *spondarios* de Toulouse no es comparable ni a «un heredero fiduciario de tipo romano», ni al ejecutor «a saisine» del norte de Francia; se trata más bien de un derecho autónomo hecho necesario por las transformaciones que en los siglos XII y XIII sufrió el medio social y económico³⁷.

El mismo origen y la misma evolución tuvieron las garantías reales practicadas en el Mediodía; se pasa, al contrario de lo que habían afirmado Franken y Brunner, de «la prenda propiamente dicha con la pérdida de la posesión por el constituyente a la hipoteca».

El parecido con la evolución del derecho romano es cierto; pero la institución ha sido pulida por la práctica meridional que así creó «un instrumento de crédito extremadamente manejable para la época»³⁸.

Para el Bearn, Pierre Luc ha resaltado bien la importancia de lo que se puede sacar de un estudio minucioso de los diplomas; los fueros no regulaban expresamente más que las sucesiones nobles que eran adjudicadas al primogénito de los varones, o si no hubiera de éstos, a la mayor de las hijas. Pero los diplomas permiten establecer que existían en aquel tiempo en el Bearn otros dos regímenes que los fueros no mencionan: las sucesiones serviles eran adjudicadas al primogénito, tanto si se trataba de varón como de hembra (primogenitura absoluta), y las sucesiones en las casas francas no nobles eran adjudicadas al primogénito de los varones o, en defecto de varón, repartidas igualmente entre los hijos. Debemos hacer una excepción para el valle de Ossau, donde se practicaba el sistema de la primogenitura absoluta³⁹.

Estas someras indicaciones no deben tomarse como afirmaciones definitivas ni del tan particular derecho de los valles

37. GEORGES BOYER: *La nature juridique de l'exécution testamentaire dans le très ancien droit toulousain* (siglos X-XIII), y en «Recueil de l'Acad. de législation», nueva serie, t. I, págs. 1-15.

38. J. DE MALAFOSSE: *Contribution à l'étude du Crédit dans le Midi* en «Anales du Midi», t. 63, 1951, págs. 105-148.

39. PIERRE LUC: *Vie rurale et pratique juridique en Béarn aux XIV^e et XV^e siècles*, Toulouse, 1943, págs. 56-63.

pirenaicos, ni de las disposiciones que conciernen a la condición de las personas, ni tampoco de las innumerables reglas originales, que revelan las cartas de costumbres y sobre todo los diplomas. Pero si no es tema a discutir, en su conjunto, el de las costumbres de Sudoeste, al menos permítasenos indicar los diversos problemas que origina su existencia.

Las costumbres del Mediodía, ¿son tan numerosas, tan diversas, de contenido tan general como el de las costumbres del Norte? ¿Existen costumbres provinciales?

Todo incita a creerlo; por imperfectas que sean nuestras fuentes, no dejan de hacer alusión a las costumbres generales que existieron en cada una de las provincias meridionales. Así las del Arzobispado de Burdeos, de Fezensac y de Fezensaguet, de Labour, de Soule, de Marsan, de Lomagne, los fueros de Pearn... cuyo texto ha sido conservado. A veces, la existencia de la costumbre no nos consta más que por las menciones que de ella se hacen. Así ocurre con las de Perigord, donde la costumbre es alegada en las actas de los siglos XV y XVI ⁴⁰; y también en el Agenais, en el vizcondado de Brulhois, y en la diócesis de Bazas ⁴¹.

Es muy difícil precisar el contenido de estas costumbres provinciales, ya que la mayoría no fueron redactadas; pero sus trazos esenciales se encuentran, sin ninguna duda, en las cartas de la misma región; podemos citar, como ejemplo, las de Quercy y las de Comminges, en las cuales las costumbres locales contienen disposiciones casi idénticas.

Pero mientras que las costumbres del Norte han sido estudiadas desde el siglo XIII, las del Mediodía no han tenido la misma suerte. Nadie se ha preocupado de comentarlas, como hacia Beaumanoir para las de Beauvaisis; y este olvido—agravado sin duda por la hostilidad de los prácticos alimentados en las fuentes del Derecho romano ⁴²—hizo degenerar las costumbres provinciales en simples hechos locales.

40. AUGUSTE DUMAS: *La condition des gens mariés dans la famille perigourdine au XV^e et au XVI^e siècle*, París, 1908, págs. 13 y 122.

41. *Notes sur... l'Agenais*, pág. 257.

42. *La Réaction populaire contre l'invasion du droit romain en France*, señalada por MEYNIAL, en *Mélanges Chabaneau, Romanische Forschungen*

Sin embargo, el recuerdo del antiguo ámbito de aplicación de esta o aquella costumbre persiste, y con él la mención de las fronteras consuetudinarias: así, los estatutos del vizcondado de Marenme que fijaba con precisión los límites del derecho de primogenitura absoluta⁴³; así, también el testamento de Bernard-Ezi d'Albret, ya citado, que distingue claramente el ámbito de las costumbres de Agenais, de Bazadais y de Bordelais recordando sus disposiciones esenciales.

Una comparación parece imponerse entre el derecho y el lenguaje; estos dos factores esenciales de toda vida social, puesto que existen reglas jurídicas al igual que palabras.

El mismo sonido latino ha sido diversamente trazado según las regiones, y cada vocal y cada consonante tienen su propia historia que puede escribirse sobre una carta, como probaron a hacerlo los autores del *Atlas linguistique de la France*.

La existencia en una misma región de modismos, que sin ser absolutamente idénticos presentan comunes particularidades, un aire sensible de parecido, permite caracterizar un dialecto. Sin duda, la separación de dos dialectos es, más a menudo que una línea, una zona o una capa donde se realizan tratos comunes⁴⁴; los límites de un caso no concuerdan con los de otro; pero estos límites se reagrupan en la carta en un haz apretado, que recortándose los unos a los otros quieren delimitar claramente la zona fronteriza. Principalmente, la existencia del dialecto es sentida por los indígenas; éste establece entre ellos una comprensión recíproca que produce a menudo fenómenos geográficos, históricos o sociales, influencia del Jefe administrativo del lugar, relaciones comerciales, caminos, por ejemplo; que puede producir también predisposiciones étnicas o hábitos fonéticos, muy difíciles de determinar⁴⁵.

von Karl Vollmöller, t. XXIII, 1907, págs. 557-584. no se mantuvo hasta pasado el siglo XIII.

43. Ed. Barón d'Olce, en *Bull. de la Soc. de Borda*, t. VII (1882) y VIII (1883), art. 129.

44. Cfr. p. ej. las magistrales indicaciones de MEILLET: *Introduction a l'étude comparative des langues indo-européennes*, 1922, pág. 33, y *Les dialectes indo-européennes*, 1923, pág. 4.

45. Especialmente para el provenzal, las indicaciones esenciales son:

Así, existen costumbres, tanto en el Norte como en el Mediodía de Francia. Cada una de ellas se distingue de las costumbres vecinas por un conjunto de reglas que les da su cariz propio, y en las que han podido actuar los mismos factores; y así, mientras que las antiguas maneras de pensar tuvieron un papel tan cierto como indefinible, la influencia de la capital, las carreteras, la justicia, la imitación o las copias, creando modos comunes que la repetición hizo costumbre ⁴⁶.

En un reciente artículo, M. Yver ha señalado admirablemente los *Caractères originaux du groupe des coutumes de l'Ouest de la France* ⁴⁷; no es posible todavía entrar en el detalle de la geografía consuetudinaria del Mediodía, pero al menos se puede imaginar algunas líneas generales. Así, respecto al retrato de linaje, yo he creído considerar la frontera misma de la Narbonnaise: en la antigua provincia, más romana de espíritu, el retrato no existía; se le encuentra, al contrario, en Novempopulanie y en Aquitania. Esto se explica fácilmente porque las tres Galias estaban menos romanizadas, como decía Jullian, más rústicas, más rurales que la *Gallia togata*.

¿Podemos por la geografía de las costumbres esclarecer su historia?

Un primer rasgo aparece, en todos los casos, llamándonos la atención. La misma existencia de las costumbres del Sudoeste no es apenas favorable a la idea de un origen germánico de nuestro derecho ⁴⁸. Durante la época merovingia, la Gascogne

dadas por JULES RONJAT: *Grammaire historique des parlers provençaux modernes*, t. I (1930), págs. 10-25 y t. IV (1941), págs. 2-55. Sobre la influencia de los caminos romanos, que han podido ser determinados. H. MORF: *Zur sprachlichen gliederung Frankreichs*, en «Abhandl. der Preuss. Ak. Wissenschaften», 1911.

46. Cfr. las muy juiciosas observaciones hechas por un maestro de la historia del derecho francés, R. GENESTAL: *La formation du droit d'ainese, en Normannia*, 1928, pág. 157.

47. En «Rev. hist. du droit», 1952, págs. 18-79.

48. Citamos de memoria el último artículo sobre la cuestión, de Heinrich Mitteis, *Die germanischen Grundlagen des französischen Rechtes*, en «Zeitschrift der Savigny-Stift, German abt.», t. LXIII (1943), páginas 137-215.

estuvo replegada sobre ella misma, indiferente u hostil. El siglo VII está lleno de las luchas de los vascos contra los francos; el país guardó más o menos intacta, la civilización galoromana; un estado vasco fué creado hacia el 660. En la época carolingia, la Vasconia llevó una vida cada vez más independiente.

El derecho del país parecía revelar el mismo particularismo: un ejemplo tomado de la historia del retracto de linaje parece establecerlo; sabemos que este debe generalmente ser ejercido en el plazo de un año y un día, y este plazo, unido a la institución de la *saisine*, le ha parecido a Ficker la mejor prueba del origen germánico de la institución. Ahora bien, los textos más antiguos revelan que este plazo de un año y un día no existía; el plazo originario parece ser el de siete o catorce días, el cual lo encontramos esporádicamente en algunas costumbres del Norte.

El derecho del Sudoeste parece haber sido, al menos en algunos de sus partes, un derecho autónomo, nacido; puede ser de las costumbres locales que existían en el Bajo Imperio romano y del cual nos han llegado numerosos vestigios. Que estas costumbres continuaran los usos más antiguos es posible, pero imaginárselo es entrar en el campo de las hipótesis indemostrables, porque nada permite decidirse en favor de los celtas, iberos, ligures o vascos ⁴⁹.

Otro campo se abre a la curiosidad de los historiadores. ¿Qué parentesco une al Derecho francés con el Derecho español o portugués?

49. No podemos evidentemente pretender aquí abordar el tema tratado con tanta autoridad por HINOJOSA en su célebre trabajo *El elemento germánico en el derecho español* (Madrid, 1915; cfr. igualmente los artículos de E. WOHLHAUPTER: *Das Germ. Element in altspanischen Recht* y *Das Privatrecht der Fueros de Aragón*, en «Z. des Savigny-Stift, German Abt.», 1942, págs. 89-178; 1943, págs. 214-250; 1944, págs. 173-222; el excelente enfoque de GARCÍA GALLO: *Hist. del derecho español*, t. I, pág. 377 y las tan juiciosas reservas de PAULO MERA: *Estudos de Direito Hispanico Medieval* t. I, pág. 11, que se han preocupado del problema presentado por las costumbres del Mediodía de Francia, especialmente pág. XXII; páginas 45-47, 207-208.

Un parecido exterior hay entre los fueros españoles o portugueses y las costumbres del Sudoeste de Francia. La clasificación de las fuentes del Derecho español que propone el señor Galo Sánchez es, por ejemplo, aplicable punto por punto a las costumbres meridionales ⁵⁰.

Pero aun pueden encontrarse parecidos más profundos. Así, la condición de las poblaciones rurales parece presentar numerosas analogías en los dos lados de los Pirineos ⁵¹; la historia de las ciudades libres de Toulouse, recuerdan a menudo la evolución de las «behetrías» castellanas. Igualmente, lo que dijimos antes del plazo de año y día a propósito del retracto de linaje, se debe poner en relación con los notables estudios que los historiadores portugueses han hecho sobre este mismo plazo ⁵²: M. Braga da Cruz indica que la institución fué importada de Francia y aparece en el Norte de España justamente con la influencia francesa, hacia el final del siglo XI, y el sistema de propagación que él señala es de los más sugestivos.

El mismo autor ha tenido ocasión en la obra que él ha consagrado a la regla «paterna paternis» de resaltar el parentesco de las disposiciones de uno y otro derecho. Tratando siempre del retracto de los del mismo linaje, las disposiciones de los fueros de Teruel y Cuenca son idénticas a las reglas seguidas en Auch ⁵³. El plazo de cuatro o seis años de los fueros de Salamanca y de Ledesma o de las costumbres de Guarda, se encuentran en algunas costumbres pirenaicas. El plazo de nueve días es seguido en Alcalá de Henares, Zamora y Bayona. La

50. *Curso de Historia del Derecho*, 7.^a ed., 1949, pág. 64.

51. PAUL OURLIAC: *Les villages de la région Toulousaine*, en «Annales», 1949, pág. 268.

52. GUILHERME BRAGA DA CRUZ: *A posse de ano e dia no Direito hispanico medieval*, Coimbra, 1949 (Extr. del «Bol. da Faculdade de Direito», tomo XXV), y CABRAL DE MONCADA: *Estudos de Historia do Direito* tomo I. *A posse de año e dia nos Costumes municipais portugueses*, páginas 227-260 (Coimbra, 1949). Nosotros sentimos no conocer el trabajo consagrado al mismo tema por M. PAULO MEREÁ, en el «Bol. de la Universidad de Santiago de Compostela», núm. 49.

53. BRAGA DA CRUZ: *O direito de troncalidade e o regime jurídico do patrimonio familiar*, t. I (Braga, 1941), pág. 271.

oferta a los parientes se practicó en León, Castilla, Portugal, así como en algunas costumbres del Agenais.

Se puede evidentemente admitir que se trata de coincidencias fortuitas que no implica ningún origen común. Esto no impide que el problema exista y que la confrontación de los dos derechos se imponga.

Durante mucho tiempo todavía los historiadores franceses tendrán que seguir utilizando los fecundos descubrimientos de Hinojosa y los que posteriores eruditos españoles y portugueses han dedicado a sus leyes nacionales. Esperemos que la historia de las costumbres del Sudoeste de Francia podrá en algún modo aclarar la de los fueros, justificar o contradecir las hipótesis falsas y confirmar las ciertas, y que los esfuerzos hechos en los dos lados de los Pirineos permitan, a los historiadores de cada parte, captar mejor la originalidad y la verdadera figura de sus derechos.

Paul OURLIAC