

DERECHO, INSTITUCIONES, SOCIEDAD

ENSAYOS EN HOMENAJE A
RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ

TOMO I

ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA

Buenos Aires
2017

Mariluz Urquijo, José María

Derecho, instituciones, sociedad. Ensayos en homenaje a Ricardo Zorraquín Becú / José María Mariluz Urquijo ; compilado por José María Mariluz Urquijo.

1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Academia Nacional de la Historia, 2017.

v. 1, 408 p. ; 23 x 16 cm.

ISBN 978-987-1288-57-1

1. Historia. 2. Historia Argentina. 3. Homenajes. I. Mariluz Urquijo, José María, comp. II. Título.

CDD 340.09

Las opiniones vertidas por los autores reflejan sus criterios personales y la Academia no se hace responsable por las mismas.

Corrección: Lic. José Ignacio Merediz / Lic. Virginia Laporta / Lic. Gisela Elescano

Impreso por Editorial Dunken
Ayacucho 357 (C1025AAG) - Capital Federal
Tel/fax: 4954-7700 / 4954-7300
E-mail: info@dunken.com.ar
Página web: www.dunken.com.ar

Hecho el depósito que prevé la ley 11.723

Impreso en la Argentina

© 2017 Academia Nacional de la Historia

ISBN 978-987-1288-57-1

ISBN 978-987-763-091-6 Obra completa

DE CUANDO LA LUISIANA FUE ESPAÑOLA. EL DERECHO INDIANO EN LA VIDA COTIDIANA DE NUEVA ORLEANS (1769-1803)

VIVIANA KLUGER

El 1 de diciembre de 1769 en Nueva Orleans, provincia de Luisiana –actualmente Estados Unidos de Norteamérica–, un cabildo instituido por la Corona española comenzaba a ocuparse de los asuntos de la ciudad. Situado a varios miles de kilómetros de las posesiones españolas del resto de América, debía enmarcar su actividad en el derecho indiano.

El objeto de este trabajo consiste en analizar, tomando como fuente principal algunas actas del Cabildo de Nueva Orleans, la presencia del derecho indiano en la vida cotidiana de la ciudad. A tal efecto, comienzo con una referencia a las circunstancias que llevaron a la Corona española a gobernar la Luisiana, para pasar luego a una descripción de la ciudad de Nueva Orleans y a la llegada del gobernador O'Reilly. A partir de allí analizaré la aplicación del derecho indiano a las cuestiones planteadas al Cabildo, el ajuste o desajuste entre lo prescripto y lo efectivamente cumplido, la retrocesión de la Luisiana a Francia y la venta a los Estados Unidos de Norteamérica, para finalizar con la pervivencia del derecho indiano después de la partida de los españoles.

1. LA LUISIANA DESDE EL SIGLO XVI AL SIGLO XVIII

La región de la actual Luisiana estuvo habitada por pueblos nativos antes de la llegada de los europeos. Los españoles fueron los primeros europeos en visitar y explorar la región. En 1513 Juan Ponce de León –el conquistador y descubridor de Puerto Rico– descubrió Florida. Intentó establecer una población pero fue rechazado por los nativos de la región¹.

¹ AGUSTÍN PARISE, *Historia de la codificación civil del Estado de la Luisiana y su influencia en el Código Civil Argentino*, en prensa, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, p.

En 1520 Vásquez de Aillon navegó desde la isla La Española hasta las costas del actual estado de Carolina del Sur y sin llegar a establecer un poblado interactuó con los nativos. En 1528 Pánfilo de Narváez alcanzó la desembocadura del río Misisipi. El último explorador español de la región del que se tiene registro en ese período fue el gobernador de Cuba Hernando de Soto quien navegó en 1539 hasta la Florida con 600 hombres y exploró la región durante cuatro años en búsqueda de oro. Atravesó la región norte de los actuales estados de la Luisiana y Arkansas y debido a la dificultad en avanzar por esa región geográfica, en 1541 sus hombres descendieron por el río Misisipi. Una vez dentro del golfo de México navegó hacia el oeste siguiendo la línea de la costa hasta adentrarse en el territorio del actual México².

Durante el siglo XVII Francia comenzó a expandir su presencia en las Américas al incursionar en las tierras occidentales que se mantenían inexploradas. Los pioneros franceses que habitaban el Quebec se trasladaron a la región de los grandes lagos y los grandes ríos como el Misuri o el Misisipi que servían como vías de comunicación naturales para los exploradores y los comerciantes de pieles. En 1682 y empujado por la necesidad de expandir el comercio, René Robert Cavelier, señor de La Salle, navegó el Misisipi a lo largo de más de 1.000 millas hasta su desembocadura, en la que el 9 de abril tomó posesión de la región baja del río Misisipi en nombre del rey de Francia, Luis XIV y la nombró en su honor *Louisiane*, que significa la tierra de Luis.

En 1699 Pierre Le Moyne, señor de Iberville fue enviado a la región para establecer una nueva colonia y constituirse en gobernador. El primer fuerte se estableció cerca de la actual ciudad de Biloxi, en lo que hoy es el estado de Misisipi³. Éste es, para Henry Dart, el punto de partida de la historia del derecho de la región⁴.

5. Mi agradecimiento a Agustín por haberme abierto las puertas del derecho indiano en Nueva Orleans, por sus consejos y por su ayuda invaluable en la búsqueda material bibliográfico y documental.

² *Ibidem*, p. 7.

³ *Ibidem*, pp. 6-7.

⁴ HENRY PLAUCHE DART, *The sources of the Civil Code of Louisiana*, Address delivered at the Annual Meeting of the Louisiana Bar Association, New Orleans; J. G. HAUSER, "The legal

En 1718 Jean Baptiste Le Moyne, señor de Bienville fundó *Nouvelle-Orléans* en honor del Duque de Orleans, Luis-Felipe⁵.

Según Dart, en los primeros años del siglo XVIII el gobierno temporario de un asentamiento pionero militar dio lugar a una forma civil de gobierno a cargo del Consejo Superior. Esta institución ya funcionaba en New France –ahora Canadá– que era una colonia de la Corona francesa y administraba las leyes de Francia y la costumbre de París⁶.

La Luisiana se dividió entre Gran Bretaña y España como resultado de la guerra franco-india. El 3 de noviembre de 1762 durante el reinado de Luis XV, por un tratado preliminar de paz de carácter secreto –suscripto en Fountainbleau–, ratificado en París en febrero de 1763 y que no se hizo público hasta el 23 de abril de 1764, Francia cedió a España toda la provincia de la Luisiana que se encontrara al oeste del Misisipi, junto con una parte de la costa este que rodeaba e incluía la ciudad de Nueva Orleans⁷. Por el Tratado de París del 3 de septiembre de 1763 que puso fin a la Guerra de los Siete años, la parte de Luisiana al este del Misisipi se cedió a Gran Bretaña⁸.

Unos años más tarde, en 1764, comenzó a llegar una importante corriente inmigratoria de franco-parlantes con el arribo de 20 acadianos provenientes de Nueva York. Se trataba de los descendientes de los habitantes franceses que habían dejado Europa a partir de 1755, deportados por los ingleses durante la *Grand Dérangement* en búsqueda de un mejor lugar para vivir y que se habían asentado en Nueva Escocia-Canadá, región que ellos llamaban *Acadie*⁹.

printer”, 1911, p. 30.

⁵ PARISE, *ob. cit.*, p. 9 y GILBERT C. DIN y JOHN E. HARKINS, *The New Orleans Cabildo. Colonial Louisiana first city government 1769-1803*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1996, p. 39.

⁶ DART, *ob. cit.*, p. 30.

⁷ DART, *ob. cit.*, p. 32, THOS J. SEMMES, *History of the Luisiana and of the Civil Law*, New Orleans, Clark/Hofeline, 1873, p. 3, HENRY PUTNEY BEERS, *French and Spanish Records of Louisiana*, Baton Rouge, LSU Press, 1989, p. 25.

⁸ BEERS, *ob. cit.*, p. 25, DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p. 39.

⁹ PARISE, *ob. cit.*, p. 9.

Conforme Din y Harkins, Francia cedió de buena gana la Luisiana a España en compensación por haber inducido a esta última a entrar en la guerra como su aliado y perder Florida¹⁰. Según los mismos autores, como gesto paternal hacia sus anteriores súbditos, Luis XV le pidió a España que no molestara en la Luisiana a las instituciones francesas, empleos, tradiciones, prácticas legales y títulos de tierras. Sin embargo, esta estipulación no había sido incluida en el tratado y España solo tácitamente accedió a no hacer cambios inmediatos. Desde el punto de vista político, puso a la Luisiana bajo el Ministerio de Estado y no el Ministerio de Indias¹¹.

En marzo de 1766 Antonio de Ulloa, que había sido designado gobernador y capitán general de la Luisiana por el rey de España, llegó a Nueva Orleans con una pequeña fuerza militar para tomar posesión en nombre del Rey¹².

Los criollos no apoyaron al nuevo gobernador, por lo que Ulloa tuvo que recurrir a la ayuda del comandante francés interino Charles Philippe Aubry, que era la verdadera autoridad en la zona. Durante ese período se reconoció al Consejo Superior solamente funciones de tribunal, ya que Antonio de Ulloa se negó a darle otras¹³. Sin embargo, la Corona ordenó al gobernador que eliminara el Consejo Superior y estableciera un tribunal judicial conformado por un asesor, un escribano español y un escribano francés¹⁴.

En 1768 los colonos franceses se rebelaron contra el gobierno español y forzaron a Ulloa a abandonar la Luisiana el 31 de octubre¹⁵.

¹⁰ DIN y HARKINS *op. cit.*, p. 39.

¹¹ *Ibidem*.

¹² BEERS, *ob. cit.*, p. 25 y 31, DART, *ob. cit.*, p. 32.

¹³ PARISE, *ob. cit.*, 9-10, BEERS, *ob. cit.*, p. 25.

¹⁴ DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p.43.

¹⁵ BEERS, *ob. cit.*, p.25, PARISE, *ob. cit.*, 9-10.

1.1 La ciudad de Nueva Orleans

La Nueva Orleans que los españoles vieron a su llegada en 1766 era muy diferente de la ciudad que dejarían casi cuarenta años más tarde. La zona era una marisma que soportaba huracanes, se inundaba anualmente y se llenaba de cocodrilos y víboras¹⁶.

A pesar de ello, era una ciudad más poblada que otras en Texas, Nueva México y California, y en ella se desarrollaba una gran actividad económica. Su posición privilegiada, de acceso por agua, hacía que fuera un mercado codiciado para comerciantes españoles y extranjeros. A Nueva Orleans llegaban continuamente sujetos de distintas procedencias que contribuyeron a darle ese carácter sombrío y aire exótico —que aun hoy posee— y que hicieron que multiplicara su actividad económica¹⁷.

La industria creció notablemente en la época española y hacia 1803 la ciudad era muy diferente de lo que había sido en 1762. Ya en los primeros años del siglo XIX, Nueva Orleans no parecía más un puesto fronterizo, a la búsqueda de su identidad y aislado de los principales canales del comercio. Las mercaderías venían en grandes cantidades de Estados Unidos, Inglaterra, España, Francia, México, Cuba y las Indias Occidentales¹⁸.

Nueva Orleans en 1803 había pasado de ser una ciudad de 3.000 habitantes a una de por lo menos 10.000 y estaba lista para seguir creciendo. Se estaba convirtiendo rápidamente en una urbe que se desarrollaba en base a la economía de las plantaciones, lo que la llevaba camino a la prosperidad. El comercio creció, especialmente a partir de 1780 y el cultivo del algodón y la caña de azúcar dieron grandes beneficios a partir de 1790¹⁹.

Este desarrollo económico hacía que los habitantes tuvieran cada vez más expectativas de que la ciudad les proveyera servicios que podrían mejorar la calidad de vida y proteger su propiedad. En este sentido,

¹⁶ DIN y HARKINS, *ob. cit.*, pp. 1-2.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 15.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 1-2.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 35, 37.

esperaban que el gobierno municipal se ocupara de los problemas que afectaban a los habitantes, tales como inundaciones, delitos, enfermedades, incendios, estado deficiente de los caminos, etc²⁰.

1.2 La llegada de Alejandro O'Reilly

En abril de 1769 el rey de España Carlos III ordenó al teniente general Alejandro O'Reilly que se dirija a La Habana a hacerse cargo de las fuerzas para dominar a los rebeldes de la Luisiana. O'Reilly, un tenaz soldado nacido en Irlanda, había servido en el ejército español desde su adolescencia²¹.

El 18 de agosto de 1769 Alejandro O'Reilly, con un gran cuerpo de tropas españolas, en su carácter de Gobernador y Capitán General, reprimió a los que habían forzado la partida de Antonio de Ulloa y tomó formal y física posesión de la Luisiana en nombre del nuevo soberano²².

Luego de haberse asegurado obediencia a España y—según la opinión formulada por Charles Gayarre más de cien años después—, de haberse asegurado la imposibilidad de una repetición de cualquier intento de sublevación por medio del derramamiento de sangre, hizo retirar gran parte de sus tropas y mantuvo solamente unos 1200 hombres²³.

Superada la revuelta, procedió a la inmediata organización militar, judicial y comercial de la provincia atento a que la Corona española le había encomendado elegir la forma de gobierno para la Luisiana²⁴.

El gobernador era el funcionario supremo en cuestiones militares y civiles. Ejercía poderes legislativos a través del dictado de ordenanzas, regulaciones e instrucciones. En su carácter de funcionario civil también

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*, p. 46.

²² DART, *ob. cit.*, pp.32-33, PARISE, *ob. cit.*, p. 11.

²³ CHARLES GAYARRÉ, *History of Louisiana. The Spanish domination*, Second Edition, Vol. III, New Orleans, James A. Gresham, Publisher, 1879, pp.1-2.

²⁴ DIN y HARKINS, *ob. cit.*, pp. 49-50.

estaba involucrado en los asuntos municipales y la administración de justicia²⁵.

O'Reilly pronto comenzó a recrear las instituciones que existían en las otras posesiones españolas. Abolió formalmente el Consejo Superior, que de hecho había dejado de funcionar a su llegada. A partir de 1769 quedaba derogado el derecho francés y las regulaciones españolas pasaron a ser las únicas en vigor en la región de la Luisiana²⁶. Según Dart, fue un castigo para los criollos por haber expulsado al anterior gobernador español²⁷.

2. LAS ORDENANZAS E INSTRUCCIONES DE O'REILLY Y EL SISTEMA JURÍDICO INDIANO

Por una real cédula del 22 de marzo de 1767 el Rey dispuso tener “por extinguido el Consejo Superior” de la Luisiana “de modo que no haya de conocer de ninguna de las causas civiles ni criminales ni de ningún otro género de recursos”. En la misma norma se estableció que los pleitos y causas civiles y criminales que se plantearan los naturales del país entre sí o con algún español o extranjero, “se actúen, substancien y determinen conforme a las Leyes y costumbres que tengan uso constante y seguido en la Colonia”, y que en los casos no prevenidos o dudosos, se acudiera a las Leyes de la Nueva Recopilación de Indias. Sin embargo, si el pleito fuere entre españoles, se aplicarían las Leyes de Indias²⁸. Esta disposición marca el comienzo de la aplicación del derecho indiano en la Luisiana.

En una comunicación del Rey a su gobierno del 17 de octubre de 1769 –mencionada por Gayarré– el monarca señaló que le parecía apropiado que la Luisiana fuera gobernada por las mismas leyes que

²⁵ BEERS, *ob. cit.*, 26.

²⁶ PARISE, *ob. cit.*, p.25

²⁷ DIN y HARKINS, *ob. cit.*, pp. 49-50, DART, *ob. cit.*, pp. 32-33.

²⁸ Conforme RODOLFO BATIZA, “La unidad del Derecho Privado en Luisiana durante el régimen español”, *Inter-American Law Review*, Volumen 4, Nueva Orleans, Tulane Institute of Comparative Law, 1962, pp. 121-137, citado por PARISE, *ob. cit.*, p. 12.

existían en otros dominios de Su Majestad en América y que en su organización militar, judicial y financiera hubiera una subordinación a la isla de Cuba²⁹.

Poco más de un mes después, el 25 de noviembre de 1769, el gobernador O'Reilly, a través unas *Ordenanzas e Instrucciones* abolió la autoridad de las leyes francesas y las reemplazó por las españolas, al tiempo que sustituyó el Consejo Superior francés por el Cabildo³⁰.

En las *Ordenanzas*, O'Reilly tuvo en cuenta la participación que el Consejo Superior había tenido en los últimos disturbios³¹. Comenzaban con una referencia al “proceso formado sobre la sublevación de esta Colonia, y sus posteriores inquietudes” y al

Influjo que el Consejo tubo en aquellos movimientos, apoyando unos actos de tan grave criminalidad, quando su principal objeto debía consistir en refrenar el Pueblo, y mantenerlo en la fidelidad, y subordinación debida al Soberano³².

por cuyo motivo “se hace preciso abolir dicho Consejo, y en su lugar establecer la forma de Gobierno político, y administración de Justicia, que prescriben nuestras sabias leyes” y “con que todos los dominios de S. M. en América, se han mantenido siempre en la mayor tranquilidad, contento y subordinación”.

Thos Semmes se refiere a las *Ordenanzas* como unos extractos en francés de las leyes españolas, con referencias a los libros de donde proveían, para una elemental instrucción de los habitantes de la provincia³³.

²⁹ GAYARRÉ, *ob. cit.*, pp. 18-19.

³⁰ D. ALEJANDRO O' REILLY, *Gobierno militar y político de la Luisiana*, Nueva Orleans, Edición facsimilar de la impreza por Francisco Xavier Rodríguez, Escribano de su Expedicion, Mc. Murtie-Early, 1769 (en adelante *Ordenanzas*, seguido de la sección y/o el artículo).

³¹ GAYARRÉ, *ob. cit.*, pp.1-2.

³² *Ordenanzas*.

³³ SEMMES, *ob. cit.*, pp.3-4.

En su elaboración habían participado los asesores legales de O'Reilly, los abogados Don José Urrustia y Don Félix del Rey, que también habían estado involucrados en los procesos recientes³⁴.

Las normas dictadas por O'Reilly consistían en dos documentos que fueron publicados en español y francés y que se conocen como *Código O'Reilly*. Por el primero se erigió en nombre del Rey “un Cabildo, Justicia, y Regimiento en esta Ciudad” y se determinó su funcionamiento, mientras que el segundo es un “Reglamento para juzgar las causas civiles y criminales en la Luisiana”, tareas que estarían a cargo de los alcaldes del Cabildo³⁵. O'Reilly también dictó una *Ordenanza relativa a Mercedes de Tierras y Solares* el 18 de febrero de 1770³⁶.

En la introducción a sus *Ordenanzas* para el Cabildo, O'Reilly aludió a “que la inopia de los Letrados en este País, y las pocas luces que tienen estos nuevos Vasallos del derecho de España, podrían dificultar la más exacta observancia de nuestras Leyes” y a que el rey había tenido por conveniente

Formar un compendio, o reglamento ajustado a las mismas Leyes, que sirva de norma elemental para la administración de justicia, y gobierno económico de estas Ciudad, mientras que introducido el idioma Español, se facilita, y adquiere más extenso conocimiento de lo concerniente a sus respectivas materias³⁷.

Dart sostiene que la proclamación de O'Reilly impuso en el pueblo de la Luisiana una masa de derecho antiguo, que hubiera sido difícil de entender a pesar de que hubiera habido bibliotecas enteras a mano con abogados para leerlas; y que consciente de ello, promulgó una sinopsis

³⁴ GAYARRÉ, *ob. cit.*, p. 8, DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p. 50.

³⁵ DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p. 24; “Reglamento para juzgar las causas civiles y criminales en la Luisiana”, en: BIBIANO TORRES RAMÍREZ, *Alejandro O'Reilly en las Indias*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla, CLXXXVII, 1969, pp.203-225 (en adelante *Reglamento* seguido del número de capítulo y/o artículo).

³⁶ PARISE, *ob. cit.*, pp. 11-12.

³⁷ *Ordenanzas*.

de leyes españolas para que subsistieran hasta que los habitantes adquirieran un conocimiento de las leyes y del idioma³⁸.

En la introducción al *Reglamento* señaló que se dictaban

Con arreglo a las leyes de ambas recopilaciones de Castilla e Indias para gobierno de los jueces y partes mientras que introducido en esta Provincia el Idioma Español adquieren más extensos conocimientos de ellas obra hecha por el Doctor don Manuel Joseph de Urrutia y el abogado don Feliz Rey³⁹.

Según Din y Harkins, en realidad el cambio del sistema legal francés por las leyes españolas de Indias y las leyes de Castilla se había dado de hecho en agosto con la llegada de O'Reilly. Conforme estos autores, el código compilado por Urrutia y del Rey fue distribuido a los funcionarios a lo largo de la Luisiana y sirvió a los habitantes para familiarizarse con las leyes de España utilizadas en los dominios del Nuevo Mundo. Para Din y Harkins, el *Código O'Reilly*, no fue un sustituto de las leyes españolas porque los administradores gubernamentales españoles, los oficiales del ejército y los funcionarios del Cabildo en la Luisiana utilizaron la *Recopilación de leyes de Indias* y otros textos legales españoles⁴⁰. Sin embargo, para los mismos autores, el *Código O'Reilly* que la Corona confirmó, constituye la única evidencia de un conjunto de leyes para el Cabildo de Nueva Orleans⁴¹.

El *Código* tenía como fuentes la *Recopilación de Leyes de Indias*, la *Recopilación de Castilla*, las *Partidas* y la *Curia Filípica*.

Moreau-Lislet y Carleton—traductores y comentaristas de la legislación española en la Luisiana en 1820— señalaron que atento a que España poseía inmensos dominios en América del Norte y del Sur, debió regular el gobierno de estas provincias y asegurar, por medio de leyes generales y permanentes, la obediencia y el bienestar de las naciones que

³⁸ DART, *ob. cit.*, p.17.

³⁹ *Ordenanzas*.

⁴⁰ DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p. 102.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 53-54.

la habitaban. Estos autores se refirieron de esta forma a la *Recopilación de Leyes de Indias*⁴².

El *Reglamento* se ocupaba de la capacidad para estar en juicio, requisitos de la demanda, excepciones, contestación de demanda, apertura a prueba, producción prueba, alegatos, sentencia, apelación ante el Cabildo, juicio ejecutivo, juicio criminal, penas, testamentos y de los aranceles de los jueces, asesores, regidores, alguaciles mayores, depositario general, abogados, escribanos, anotadores de hipoteca, procuradores, contador judicial, tasadores, etc.

Semmes opina que la transferencia de Francia a España no cambió el sistema jurídico de la Luisiana, porque el derecho civil, como sistema, era la ley de ambas naciones y que por lo tanto y en lo que al derecho respecta, se puede decir que fue francés desde 1699 hasta 1769 y español de 1769 a 1803. Para Semmes, como el derecho francés y el derecho español descendían de la misma fuente, los cambios efectuados durante el dominio español, en lo que se refiere al derecho privado, no fueron radicales. Los cambios materiales, conforme Semmes, consistieron en el reemplazo del idioma francés por el español en todos los procedimientos legales y la introducción de leyes españolas en lo que respecta al orden público. También Gayarré se refiere a la similitud entre las leyes francesas y las españolas; y sobre las *Ordenanzas* afirma que con excepción de algunas disposiciones observables o cuestionables, se caracterizó por su sabiduría y humanidad⁴³.

Agustín Parise afirma que “los restantes gobernadores españoles parecen haber realizado pocos cambios al sistema legal incorporado por O’Reilly en 1769” y que

Parecería que los criollos en la Luisiana habían aceptado la transición hacia el sistema de leyes español. No obstante, algunos de los habitantes de origen francés resolvían sus pleitos extrajudiciales conforme las leyes, costumbres y usos franceses⁴⁴.

⁴² LISLET MOREAU y HENRY CARLETON, *The Laws of las Siete Partidas which are still in force in the State of Louisiana*, Volumen 1, Nueva Orleans, James McKarher, 1820, prefacio, p. XV.

⁴³ SEMMES, *ob. cit.*, p. 4, GAYARRÉ, *ob. cit.*, pp 18-19.

⁴⁴ PARISE, *ob. cit.*, p. 13.

2.1 La doctrina jurídica castellano-indiana

Parise señala que las obras de doctrina castellano-indianas circularon en la Luisiana y fueron consultadas con familiaridad. En este sentido, menciona la *Curia Filípica*, de Juan de Hevia Bolaños, que ocupaba un estante en la biblioteca de Gustavus Schmidt—uno de los abogados más destacados de la ciudad de la Nueva Orleans—, cuya biblioteca jurídica privada fue una de las de mayor riqueza en la región sur de los EE. UU. Parise sostiene también que el trabajo de José Febrero, *Librería de Escribanos é instrucción jurídica teórica práctica de principiantes* circuló mucho entre los juristas de la Luisiana y fue fuente del Digesto de 1808⁴⁵.

Entre 1818 y 1820 Louis Moreau-Lislet y Henry Carleton tradujeron las *Partidas* al inglés⁴⁶. En 1820, pocos años después de que los españoles abandonaran la Luisiana, Moreau-Lislet y Carleton citaban a Murillo como “un capaz escritor español” con su obra *Cursus Juris Canonici* en relación con el tema del orden de prelación de las leyes castellanas y del derecho indiano. Los mismos autores se referían a Azevedo y a sus *Comentarios a la Recopilación de Castilla*⁴⁷.

En 1911 decía Henry Dart —basado en las citas constantes en viejos documentos— que los abogados de la Luisiana estaban familiarizados con los trabajos de la mayoría de los autores españoles y que Febrero era citado y seguido tan frecuentemente que directamente se podría decir que era “una de nuestras fuentes de derecho”⁴⁸.

⁴⁵ *Ibidem*, p.28.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ MOREAU-LISLET y CARLETON, *ob. cit.*, p. XVII.

⁴⁸ DART, *ob. cit.*, p. 19.

3 EL CABILDO DE NUEVA ORLEANS

Las *Ordenanzas* prescribieron la creación de un cabildo que como la mayoría de los cabildos indianos, ejercía poderes administrativos, legislativos, regulatorios y judiciales⁴⁹.

Debía reunirse todos los viernes para deliberar en todo lo que concerniera al bien de la República. Correspondía que se ocupara de cuestiones de policía, impuestos, supervisión del abasto, obras públicas, regulación de la salud y de las construcciones, distribución de tierras y organización de las festividades⁵⁰.

Se integraba con diez miembros y el gobernador, que lo presidía. Conforme Din y Harkins, existieron cargos en otros cabildos de Hispanoamérica que no se establecieron en el de Nueva Orleans⁵¹.

El marco legal del funcionamiento del Cabildo fue el *Código O'Reilly*, las leyes de Indias y decretos especiales que fueron dictados a lo largo de los años de su funcionamiento.

Lo integraban seis Regidores perpetuos, un Procurador General y un Secretario. Otros dos funcionarios administraban justicia: eran los dos Alcaldes que actuaban en la ciudad y dentro de un radio de 5 leguas.

Los Regidores perpetuos debían ser elegidos y actuar, tal como señala Dart, conforme al espíritu de la ley 2, título XIX, libro V de la Recopilación de Indias⁵². El oficio de Regidor perpetuo y de Escribano se adquirían por compra, y la primera vez, por subasta. Los regidores eran el Alférez Real, el Alcalde Mayor Provincial, el Alguacil Mayor, el Depositario General y el Receptor de Penas de Cámara.

El primer día del año se elegían dos Alcaldes Ordinarios, un Síndico Procurador General y un Mayordomo de Propios⁵³.

⁴⁹ BEERS, *ob. cit.*, p. 33.

⁵⁰ *Ordenanzas*, Sección I, DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p. 56.

⁵¹ DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p. 58.

⁵² DART, *ob. cit.*, p. 34.

⁵³ *Ordenanzas*, Sección I.

El Síndico Procurador General tenía por función “asistir a los negocios del común, defendiéndolos hasta conseguir su derecho, y justicia, y las demás pretensiones concernientes a la causa pública”⁵⁴. Debía velar para que se observaran las disposiciones del Cabildo y era el principal impulsor de los cursos de acción del Cabildo con miras a la protección de los intereses públicos. En tal carácter representaba la opinión pública y constituía el último remanente de la participación directa de los ciudadanos en los asuntos municipales.

El Mayordomo de Propios era quien estaba a cargo de las finanzas de la ciudad y recolectaba los impuestos y rentas. Era elegido anualmente⁵⁵.

El Alcalde Mayor Provincial debía contener los excesos en despojado, por lo que tenía jurisdicción sobre los delitos cometidos en las zonas que rodeaban las ciudades y debía “[...]aprehender a los negros furtivos dentro y fuera de la Ciudad”, conforme la costumbre “de otras Provincias de las Indias sujetas a S. M.”⁵⁶.

El Alguacil Mayor debía apresar a los delincuentes, mantener el orden público, supervisar la prisión real y el castigo de los delincuentes y nombrar a los empleados de la cárcel. En cuestiones civiles, ejecutaba las sentencias⁵⁷.

El Depositario General estaba a cargo de la custodia del dinero y los bienes del Cabildo⁵⁸. El Receptor de Penas de Cámara era quien guardaba las multas impuestas por los tribunales civiles⁵⁹.

El Alférez Real era el regidor más importante. Presidía los debates cuando el gobernador, su teniente o los alcaldes ordinarios no estuvieran. A diferencia de lo prescrito en la ley 4, título X, Libro II de la *Recopilación de Leyes de Indias* para otros cabildos de Hispanoamérica acerca de que el Alférez Real recibiría el doble del salario que el resto de

⁵⁴ *Ordenanzas*, Sección VII.1

⁵⁵ *Ordenanzas*, Sección VIII.

⁵⁶ *Ordenanzas* Sección III, BEERS, *ob. cit.*, pp. 33-34.

⁵⁷ *Ordenanzas*, Sección IV, DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p. 109.

⁵⁸ BEERS, *ob. cit.*, p. 33-34, DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p. 111.

⁵⁹ DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p. 111.

los regidores, el *Código O'Reilly* ordenó que este funcionario recibiera el mismo monto que el resto de los regidores⁶⁰.

Las *Ordenanzas* también se refirieron al cabildo extraordinario, procedimiento para las elecciones, alcaldes ordinarios, votaciones, causales de excusación e incluso de la forma en que debían disponerse los asientos de sus funcionarios⁶¹.

3.1 El Cabildo y la administración de justicia

En el sistema político y jurídico indiano, no existieron órganos con facultades exclusivamente jurisdiccionales, ni tribunales dedicados por entero al cumplimiento de esa función. Todos los funcionarios administraban justicia y todos los funcionarios debían ayudar en el cumplimiento de la ley⁶².

En línea con esta idea, la administración de justicia en la Luisiana estaba en manos de distintos tribunales, de los que el más importante era el gobernador que actuaba con un asesor legal⁶³.

El Cabildo no sólo administraba la ciudad, sino que también ejercía funciones judiciales, ya sea por medio de algunos de sus miembros en forma individual, los Alcaldes de primer y segundo voto, jueces locales de Nueva Orleans y sus zonas dependientes, como en carácter de órgano de apelación.

Los Alcaldes Ordinarios conocían en primera instancia de todos los asuntos civiles y criminales entre personas de su jurisdicción que no gozaran de fuero especial⁶⁴. Las causas criminales de menor cuantía eran resueltas verbalmente⁶⁵. En las causas civiles había jurisdicción concurrente entre el gobernador y los alcaldes ordinarios.

⁶⁰ DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p.58 nota a pie 5.

⁶¹ *Ordenanzas*, Sección I-V.

⁶² RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *La organización judicial argentina en el período hispánico*, Segunda edición, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1981, p. 18.

⁶³ BEERS, *ob. cit.*, p.29.

⁶⁴ *Ordenanzas*, Sección II.1.

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 33-34.

Atento a que, conforme las *Ordenanzas*, uno de los más importantes fines de la Justicia era evitar por todos los medios los desórdenes que a la sombra de la noche se cometen. También estaba a su cargo celar y castigar amancebamientos, juegos prohibidos y demás pecados públicos⁶⁶. Se esperaba que los alcaldes ordinarios aparecieran en público correctamente vestidos y llevaran la vara que simbolizaba la justicia real⁶⁷.

El Cabildo se constituía en tribunal de apelación de las sentencias civiles dictadas por el gobernador y los Alcaldes Ordinarios cuando superaran los 90.000 maravedíes. En esos casos, el tribunal se integraba con dos regidores en calidad de Comisarios y el juez que había intervenido⁶⁸. Superado cierto monto se podía apelar ante la audiencia de Santo Domingo y a partir de 1781 ante el gobernador en La Habana, aunque en casos excepcionales se podía llegar incluso ante el Consejo de Indias⁶⁹.

Gayarré señala que atento a que durante el período hispánico en la Luisiana había pocas personas entrenadas en Derecho, el auditor de guerra frecuentemente actuaba como asesor, no sólo para el gobierno, sino también para el intendente, para el Cabildo y todos los demás funcionarios públicos⁷⁰.

El asesor letrado era consultado por las justicias antes de dictar sentencia. Se trataba de un licenciado o doctor en Derecho que generalmente era una de las pocas personas que tenían educación legal formal y experiencia. Tanto los gobernadores –que generalmente eran militares– como los alcaldes ordinarios– que eran dueños de plantaciones y comerciantes–, y la burocracia civil y militar, carecían de entrenamiento jurídico. Cuando el asesor daba su opinión legal, era él y no el juez, el responsable de cualquier irregularidad que después se pudiera encontrar⁷¹.

⁶⁶ *Ordenanzas*, Sección II.5-6.

⁶⁷ *Ordenanzas*, Sección II. 4, DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p. 23.

⁶⁸ *Reglamento*, Cap. IV. 3.

⁶⁹ DART, *ob. cit.*, p. 34, DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p.117.

⁷⁰ GAYARRÉ, *ob. cit.*, p. 5.

⁷¹ DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p.114.

El idioma español debía ser utilizado en todos los documentos públicos, pero se toleró el uso del francés en las actas notariales e instrumentos judiciales de algunas autoridades⁷².

El Cabildo de Nueva Orleans fue solemnemente inaugurado y comenzó sus sesiones el 1 de diciembre de 1769. Cinco de los regidores elegidos por O'Reilly eran propietarios de plantaciones a quienes el gobernador confió los oficios concejiles porque consideraba que el gobierno pertenecía a personas que estaban arraigadas en el territorio –que suponía gobernarían a favor de los mejores intereses de la sociedad de la Luisiana–⁷³. Jean Baptiste Garic, que había sido escribano del Consejo Superior, compró el mismo oficio en el Cabildo. El conocimiento que tenía Garic de las leyes y costumbres de la Luisiana fue un factor importante en la transición del sistema legal francés al español⁷⁴. El 1 de enero de 1770 se eligieron los alcaldes ordinarios⁷⁵.

En sus sesiones capitulares y en los litigios, el Cabildo debía utilizar el idioma español. La Corona española no deseaba que se redactaran documentos en otros idiomas, por lo que se contrataba intérpretes⁷⁶.

El marco legal de las decisiones del Cabildo eran las normas dictadas por O'Reilly y las leyes de Indias. Cuando se apartaba de un decreto real o de las leyes de Indias –lo que conforme Din y Harkins sucedía a menudo– lo debían justificar a la Corona⁷⁷.

Las actas y deliberaciones del Cabildo de Nueva Orleans suman 4395 documentos producidos desde el primer día de funcionamiento del Cabildo hasta el último –el 18 de noviembre de 1803–. Gracias al *Work Projects Administration*, finalizado en agosto de 1939, el material

⁷² GAYARRÉ, *ob. cit.*, p. 7.

⁷³ DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p. 54.

⁷⁴ Luego de diez años, GARIC fue sucedido por LEONARDO MAZANGE, FERNANDO RODRÍGUEZ y PEDRO PEDESCLAUX, *ibidem*, p. 77.

⁷⁵ GAYARRÉ, *ob. cit.* pp. 31-32.

⁷⁶ DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p. 113. Por ejemplo, el 15 de noviembre de 1776 se designó a Juan Du Forest como intérprete de español e inglés, conforme *Acts and Deliberations of the Cabildo*, Libro I, p. 212 (en adelante cuando se haga referencia a “Libro”, se trata de los libros y volúmenes-si corresponde-de *Acts and Deliberations of the Cabildo*).

⁷⁷ DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p. 54.

fue transcripto, traducido al inglés y microfilmado. El resultado de este trabajo son diez volúmenes y 3 rollos de la versión en español y 4 de la inglesa, que se encuentran actualmente en el *Archives Department* de la *New Orleans Public Library*, en la *Loyola University Library*, en la *Louisiana State Library* y en *St. Martin Parish Library* en St. Martinville⁷⁸.

Según Henry Dart, a pesar de que el Tratado de París estableció normas acerca de la entrega de los archivos y documentos del Cabildo a los Estados Unidos, gran parte de estos fueron transferidos por los españoles a La Habana y de ahí al Archivo de Indias en Sevilla⁷⁹.

Para el mismo autor, hacia 1911 existía un lamentable estado de ignorancia acerca de las actas del Cabildo porque no habían sido examinadas críticamente y no se había publicado ningún estudio⁸⁰.

4. EL DERECHO INDIANO Y LA VIDA COTIDIANA

4.1. La prohibición de los bailes de Carnaval

Los habitantes de Nueva Orleans buscaban el placer y la diversión, independientemente del sexo o la condición social. Según Din y Harkins la temporada social comenzaba en noviembre, luego de la última cosecha, cuando muchos dueños de plantaciones y sus familias se mudaban a la ciudad para el invierno, y continuaba hasta la primavera con bailes que a menudo duraban hasta el día siguiente. Los bailes públicos de los blancos tenían lugar dos veces por semana, una vez para adultos y una vez para los niños. Gente de todos los colores, adultos y niños, se vestían con disfraces y se entremezclaba en las calles⁸¹.

Las fiestas continuaron aún durante el invierno de 1780-1781 cuando los españoles se estaban preparando para atacar Pensacola, en manos de

⁷⁸ Proyecto WPA #665-64-3-112 supervisado por E. D. Friedrichs, conforme BEERS, *ob. cit.*, pp. 35- 37.

⁷⁹ DART, *ob. cit.*, pp. 17-18.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p. 18.

los ingleses. Esta situación parece haber preocupado al Cabildo, el que en una sesión del 22 de diciembre 1780 encomendó al Alcalde de primer voto don Pedro Piernas que tomara “las providencias más conducentes a prohibir toda especie de disfraces y bailes nocturnos de gente de color”, atento a que “muchas gentes de color libres y esclavos” con “el pretexto del tiempo del Carnaval se disfrazan y marchan en bandas por las calles buscando los bailes, ya sean de sociedad, o ya pagando”. Esta circunstancia, según el Cabildo, perturbaba la tranquilidad pública “pudiendo introducirse entre las máscaras algún enemigo, o de mala intención, y favorecer los robos nocturnos” y su tolerancia podía provocar funestas consecuencias a la quietud pública⁸².

4.2. Los permisos para ejercer la Medicina

La Nueva Orleans del siglo XVIII tenía grandes necesidades en materia sanitaria. Ubicada cerca del golfo de México y con un clima subtropical, la ciudad era un invernadero para enfermedades e insectos. Estaba rodeada de agua, debajo del nivel del Misisipi y a menudo sufría inundaciones. Los habitantes de Nueva Orleans solamente contaban con una medicina muy primitiva para hacer frente a estas situaciones, por ello los habitantes pobres y de las zonas rurales a menudo se servían de recetas populares que consistían en hierbas y rezos⁸³.

Los poderes de Cabildo para supervisar el ejercicio de la Medicina tuvieron como fuente un decreto de O'Reilly del 12 de febrero de 1770⁸⁴. A pesar de que el decreto dividió la profesión médica en dos categorías, médicos y cirujanos, su principal objeto fue regular las actividades de los médicos. Los principales motivos que llevaron a O'Reilly a dictar este decreto fueron ponerle un freno a las pretensiones de los cirujanos y tenerlos subordinados a médicos entrenados, así como proteger al público de charlatanes. Como en los primeros tiempos de la época es-

⁸² Libro II, p. 41-42.

⁸³ DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p. 206.

⁸⁴ El decreto fue impreso inicialmente en francés. Archivo General de Indias, *Papeles procedentes de la Isla de Cuba*, legajo 188.

pañola no había un adecuado número de médicos, el decreto permitió que los cirujanos practicaran la Medicina durante diez años. Exigía que todos los que ejercían la Medicina fueran examinados para controlar sus capacidades antes de ser autorizados a ejercer en la Luisiana. El decreto también castigaba a todos aquellos que practicaban sin licencia y todas aquellas personas que ocultaran conocimientos médicos que pudieran ser útiles a la población, porque se esperaba que quienes ejercían la Medicina compartieran sus conocimientos⁸⁵.

Para ser admitido en el ejercicio, un cirujano debía ser en primer lugar católico apostólico romano. A partir de allí podía ser admitido para el examen presentando sus instrumentos, libros, certificados de estudio, referencias y todo otro documento relevante, al médico del rey. El médico examinante verificaba las credenciales del solicitante y le tomaba un examen oral. De los resultados del examen se dejaba constancia en un registro especial. El gobernador luego aprobaba los certificados del solicitante y el escribano del Cabildo los registraba. Si el solicitante fracasaba en su primer examen, debía hacer un aprendizaje de seis meses en el Hospital de la Caridad antes de volver a ser examinado. Un segundo fracaso lo excluía de ejercer la Medicina en la Luisiana⁸⁶.

En julio 1781 se presentó ante el Cabildo el francés Juan Morain, natural de San Malo, Provincia de Bretaña, quien solicitó ser admitido “en el ejercicio de cirujano en esta ciudad y provincia” y que le fuera concedido por el “Muy Ilustre Ayuntamiento la facultad de ocupar, y cumplir las funciones de dicha arte, en conformidad con sus títulos de recepción a él conferidos en dicha ciudad de San Malo, y en la del Cabo Francés por el médico del Rey de dicha ciudad”. Morain informó al Cabildo que había sido examinado y admitido por los Cirujanos Mayores. El Escribano del Cabildo revisó los documentos, finalizado lo cual Morain fue “admitido al dicho uso y ejercicio en esta Ciudad y Provincia” y prestó el juramento requerido por derecho⁸⁷.

⁸⁵ DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p. 208.

⁸⁶ *Ibim*, pp. 208-210.

⁸⁷ Libro 2, p. 66.

4.3. La reparación y reconstrucción del Hospital de Caridad, la cárcel y los caminos

A pesar de que las *Ordenanzas* no asignaban al Cabildo responsabilidades en lo que respecta a obras públicas y prohibían efectuar reparaciones con los propios⁸⁸, el Cabildo de Nueva Orleans se involucró en la construcción y mantenimiento de diques, caminos, puentes y calles.

Una de las tareas que tal vez preocupó más al Cabildo fue el control periódico de las cuentas del Hospital de Caridad. Durante la época española el Cabildo controlaba tres de los cuatro hospitales de Nueva Orleans: el de Caridad, el de los leprosos y el de la viruela. El Hospital Caridad era el más antiguo, ya que había sido fundado por los franceses en 1736⁸⁹.

Cuando los españoles asumieron el gobierno de la Luisiana, modificaron el control del Hospital de Caridad al establecer que era el gobernador quien debía supervisar el lugar y nombrar un administrador. Los regidores franceses del Cabildo vieron con resentimiento su exclusión de la gestión del Hospital, ya que consideraban que éste era una institución de la ciudad que no tendría que estar en manos del gobierno español⁹⁰.

En septiembre de 1778, los regidores, creyendo tener al gobernador Gálvez de su lado, trataron de tomar control del establecimiento. Nombraron a un administrador y tesorero del Hospital que les reportaría directamente a ellos. Luego de las quejas del vicario general, Gálvez prohibió al Cabildo interferir en la administración del Hospital⁹¹.

El Hospital sufrió las graves consecuencias de los huracanes de 1779 y 1880 que redujeron su estructura a una cocina y un depósito, con espacio solo para seis camas.

⁸⁸ *Ordenanzas*, VII. 3

⁸⁹ DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p. 219

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ Libro I, p. 241.

Gálvez abandonó la Luisiana a mediados de 1781 para continuar con la guerra contra Gran Bretaña, quedando a cargo de la provincia a partir de enero de 1782 Esteban Miró como gobernador interino⁹².

El 15 de febrero de 1782 los regidores le escribieron directamente a Gálvez para hacerle saber que los pobres se encontraban en “estado miserable”, “sin alivio, ni socorro en sus enfermedades, e indigencias”, por haber sido destruido el Hospital por los huracanes consecutivos. Alegando que “el dilatar a los infelices con socorro que la naturaleza misma exige, y la religión encarga, y manda” y que el administrador López de Armesto no les había enviado las cuentas del Hospital, decidieron “tomar las disposiciones más adecuadas a la rectificación de él, para el consuelo de los pobres infelices vasallos de su Magestad que lo necesitan, a causa de sus males, y enfermedades”, y nombraron a los regidores Don Francisco La Barre y don Juan Arnoul para recibir dichas cuentas⁹³.

Gálvez contestó el 18 de agosto de 1782 señalando que solo el gobernador general y el vicario general tenían autoridad sobre el Hospital. Más aún, instruyó a Miró a tomar todas las medidas necesarias para reconstruir y renovar el hospital e informó al Cabildo que si éste genuinamente pretendía aliviar el sufrimiento, debía presentar sus planes a Miró⁹⁴.

El 1 de septiembre de 1780 el Alguacil Mayor don Francisco Pascalis de la Barre informó que el violento huracán había afectado considerablemente las cárceles de Nueva Orleans y señaló que si no se reparaban prontamente, no se podría responder de la seguridad de sus prisioneros. El Alguacil hizo saber que “no se hallaba en estado de pagar las dichas reparaciones por los pocos derechos de carcelaje” que percibía, por lo que solicitó al Cabildo que las reparara con sus propios. El Cabildo es-

⁹² DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p. 219.

⁹³ Libro II, p. 298.

⁹⁴ DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p. 220.

tuvo de acuerdo y encomendó al Regidor Perpetuo y Receptor de penas de Cámara Don Juan Arnoul que efectuara los arreglos con los propios⁹⁵.

El 12 de octubre de 1781 el Síndico Procurador señaló la poca solidez y descuido de los caminos reales, lo que redundaba en perjuicio de las cosechas de los vecinos “por las brechas formadas por las tierras que se desmoronan y dan entrada a sus aguas”. El Cabildo decidió “para prevenir y atajar estos perjuicios, y perdidas”, designar a Don Francisco María De Reggio, Alférez Real y Regidor perpetuo y al Alguacil Mayor Don Francisco Pascalis De la Barre a efectos de que se ocuparan de arreglar los caminos a la mayor brevedad⁹⁶.

El 8 de noviembre de 1782 el Cabildo nuevamente daba cuenta del mal estado de los caminos reales, puentes y malecones de una y otra orilla del río, que amenazaban con hacer perder la cosecha y que seguían sin repararse. En esta oportunidad el Cabildo, citando las leyes y el *Febrero*⁹⁷ resolvió por unanimidad solicitar al gobernador Gálvez

Que se sirva tomar y aplicar los modos más prontos, y conducentes al remedio de perdidas tan sensibles y que interesan la existencia y subsistencia de los vasallos de un Monarca que los distingue con sus paternales cuidados y gracias⁹⁸.

Tal vez temeroso de que el gobernador no se ocupara de estos males que afectaban a la ciudad, decidió que en caso que las “continuas ocupaciones, o accidentes” del gobernador no le permitieran esta atención, se encargara del asunto el Receptor de Penas de Cámara Don Juan Arnoul⁹⁹.

⁹⁵ Libro II, pp. 35-36.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 76.

⁹⁷ En el acta se citó la obra *Librería de Jueces*, Tomo 3, Libro 66, nº 99. En mi opinión, se refiere a la obra de JOSEPH FEBRERO, *Librería de Jueces, Abogados y Escribanos*.

⁹⁸ *Ordenanzas*.

⁹⁹ Libro II, p. 140. Sobre la misma cuestión, ver también Libro II, volumen 1, p. 65.

4.4. El abasto de carnes

Una de las funciones más importantes del Cabildo consistía en controlar el abasto de carne a precios accesibles. Las *Ordenanzas* de O'Reilly le habían asignado esta tarea¹⁰⁰, pero el Cabildo llevó sus responsabilidades más allá de lo que las normas disponían. En 1770 la ciudad había otorgado la concesión a través de subastas por períodos de uno a cinco años. Quienes ganaban ofrecían los precios de la carne más bajos y pagaban los impuestos más caros. En 1770 cuatro carniceros ganaron el monopolio por un año pagando un impuesto de 365 pesos. La ciudad empleó este sistema a lo largo de la década de 1770, a pesar de crecientes abusos¹⁰¹.

El 9 de agosto de 1782, atento a que el arriendo de las carnicerías de Nueva Orleans terminaría a fines de septiembre, se decidió ponerlas en pública subasta “a fin de que el público no se halle frustrado de esta necesaria subsistencia”, tratando de interesar especialmente a los rancheros de Attakapas y Opelousas¹⁰².

Tres meses más tarde el Cabildo se lamentaba de que a pesar del pregón no se había rematado el abasto de carne por no haberse presentado ningún postor, por lo que acordó pregonar nuevamente el siguiente domingo al fin de la misa y el lunes en las calles de la ciudad, “con la expresión de que de vera rematarse en el mejor postor la tarde del viernes próximo de este mes en la Casa del Cabildo”¹⁰³.

En 1784 los carniceros se instalaron en el mercado público construido en 1782, a cambio del pago de 15 pesos por mes¹⁰⁴.

¹⁰⁰ *Ordenanzas*, Sección I. 15.

¹⁰¹ DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p.191.

¹⁰² Libro II, pp. 130-131.

¹⁰³ *Ibidem*, pp. 140-143.

¹⁰⁴ DIN y HARKINS, *ob. cit.*, pp. 186-187.

4.5. Las cuestiones de familia

El 19 de septiembre de 1783 el Cabildo hizo circular entre sus miembros dos oficios del gobernador dirigidos a que los regidores dieran cumplimiento a disposiciones del Consejo de Indias sobre cuestiones de familia tales como el matrimonio de los hijos, la subordinación de la mujer al marido y la unidad de domicilio conyugal¹⁰⁵.

El primero prohibía a los soldados regresar a España sin permiso de su Majestad y solo por negocios oficiales, en este caso con el consentimiento de sus esposas y con el encargo de dejar asegurada la subsistencia de sus familias. Esta disposición recogió el principio de la unidad de domicilio conyugal, atento a que estableció que lo prescripto era “con arreglo a la ley de Indias”. En este sentido, la ley 1, título III del libro VII –“De los casados y desposados en España e Indias que están ausentes de sus mujeres y esposas”– de la Recopilación de Leyes de Indias de 1680, estableció el principio general de que los casados pasaran a América con sus mujeres y que los que así no lo hicieran, fueran remitidos de vuelta con sus bienes, “a hacer vida con sus mujeres”. Esta norma se aplicó también a los casados y desposados en Indias que querían volver a España¹⁰⁶.

El segundo oficio se refería a dos decisiones relativas al matrimonio de los hijos de familia, en las que el Rey defendía el disenso del padre al matrimonio de los hijos de familia y prohibía a la madre designar como herederos a los hijos desobedientes, “para obviar los perjuicios que acarrea la falta de subordinación, de la mujer al marido, que con razón y justicia disiente el matrimonio de sus hijos”. La primer decisión se fundaba en la real cédula dictada en Aranjuez 31 de mayo de 1783 que prescribía que los hijos de familia mayores de veinticinco años que querían contraer matrimonio, debían pedir y obtener el consejo paterno y por su denegación, el suplemento judicial prevenido en el capítulo 9 de

¹⁰⁵ Libro II, pp. 190-194.

¹⁰⁶ Me he referido *in extenso* a la unidad de domicilio conyugal en *Escenas de la vida conyugal. Los conflictos matrimoniales en la sociedad virreinal rioplatense*, Buenos Aires, Editorial Quórum, en coedición con la Universidad del Museo Social Argentino, 2003.

la Real pragmática de 23 de marzo de 1776 –extendida a América el 7 de abril de 1778–¹⁰⁷, bajo las penas establecidas en ella. La segunda, en la real cédula dictada en Aranjuez el 26 de mayo de 1783 que disponía que la madre no podía instituir por herederos al hijo o hija desobediente y que tenía por fundamento los perjuicios que ocasiona la insubordinación de la mujer al marido¹⁰⁸.

4.6. Los conflictos por cuestiones de competencia

La falta de especificación de la competencia que correspondía a cada uno de los funcionarios –propia de la administración de justicia indiana– generaba en la práctica numerosos conflictos. Lo que en apariencia podría parecer desordenado, servía a la Corona, según Din y Harkins, para limitar los poderes de cada individuo o institución¹⁰⁹.

Sin embargo el Cabildo aprovechó esta omisión de la organización política y judicial indiana para acumular poder. A pesar de lo establecido al respecto en la Recopilación de Leyes de Indias, las aclaraciones acerca de las respectivas competencias –cuando se solicitaban–solamente llegaban después de una apelación a la Corona, que servía para enfatizar la dependencia del gobierno de Luisiana. Mientras tanto, el Cabildo de Nueva Orleans pudo ejercer un grado de poder que no estaba consagrado en las disposiciones legales, que provino de esta falta de claridad, y no de lo que la ley efectivamente establecía¹¹⁰.

El 22 de diciembre de 1780 el Cabildo se enfrentó con las quejas de los vecinos que señalaban que el comandante Santiago Livadais “llevando las funciones de juez”, se atribuía “prerrogativas propias de los señores alcaldes”. Los regidores decidieron hacer presente al alcalde de primer voto “los abusos con que exerce y extiende fuera de los límites

¹⁰⁷ JUAN JOSEPH MATRAYA y RICCI, *Catálogo cronológico de pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones reales (1819)*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1978, p. 380.

¹⁰⁸ *Ibidem*, pp. 379-380.

¹⁰⁹ DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p. 83.

¹¹⁰ *Ibidem*, pp. 54-55.

prescriptos por las Leyes, la jurisdicción que le está confiada” a fin de que el alcalde intimara al comandante a abstenerse de usurpar la jurisdicción “privativa de todo juez legítimo”¹¹¹.

No fueron tampoco fáciles las relaciones entre el Cabildo y el gobernador Bernardo de Gálvez. Según Din y Harkins gran parte de la historia de los treinta y cuatro años del Cabildo está atada a sus relaciones con los gobernadores de la Luisiana. Gálvez –cuyo tío José de Gálvez era Ministro de Indias– se había casado con una hija de la elite criolla. El gobernador– que en opinión de Din y Harkins era un individuo orgulloso, ambicioso y hambriento de poder– se enfrentó en reiteradas oportunidades al creciente espíritu de independencia del Cabildo¹¹².

El 26 de octubre de 1781 el Cabildo tuvo que tratar las acusaciones del gobernador Gálvez acerca de que había llegado a su noticia “con poca sorpresa, y mayor sentimiento, las mutaciones, y novedades que desde el momento de mi partida se han verificado en esas Colonias”. Entre las desagradables novedades a que hacía referencia Gálvez estaba la que se refería a que los regidores “han creído absolutamente independientes, trastornando y variando en sus principales partes el método de Gobierno (que por convenir así) yo había establecido”. El gobernador hacía saber a los regidores que el Rey lo había mantenido al mando de la Luisiana aún con mayores facultades que antes, y que el Cabildo se debía abstener “de hacer sobre asuntos peculiares a la Provincia representaciones que no vayan por mi conducto”¹¹³.

Esta amonestación no agradó a los capitulares, quienes se sintieron “injustamente acusados de trastornadores, desconfiados, e innovadores” de lo dispuesto por el gobernador, por lo que acordaron que los regidores Don Joseph Ducros y Don Juan Arnoul elaborarían una respuesta¹¹⁴.

¹¹¹ Libro I, pp. 41-42

¹¹² DIN y HARKINS, *ob. cit.*, pp. 89-90.

¹¹³ Libro II, pp.67-68.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 79.

4.7. La comunicación con la Corona

El gobernador de la Luisiana estaba subordinado al Capitán General de Cuba en cuestiones políticas y militares, pero en relación con ciertos temas importantes podía comunicarse en forma directa con la Corona española¹¹⁵.

Por su parte el Cabildo, en función de lo establecido por la ley 4, título XI, libro IV de la *Recopilación de Indias*—que autorizaba a las ciudades a nombrar agentes en la Corte—mantuvo agentes en la Corte en Madrid desde 1781 hasta aproximadamente 1800 y en la audiencia de Cuba a partir de su creación¹¹⁶.

Las leyes 76 y 77 del título XVI, libro VII de la *Recopilación de Leyes de Indias* consagraban la posibilidad de comunicación directa entre el Cabildo y la Corona. En agosto de 1781 los regidores decidieron someter dos cuestiones directamente al Consejo de Indias, una referida al abuso cometido por el escribano Don Rafael Perdomo en el cobro de aranceles a sus clientes y la otra relativa a que Juan Doroteo del Postigo, Auditor de Guerra y asesor no debía estar autorizado a recibir impuestos de los nuevos habitantes¹¹⁷.

4.8. La provisión de cargos

El 15 de febrero de 1782 el Síndico Procurador General hizo saber al Cabildo que “contra lo mandado por Su Majestad en sus Leyes de Indias” quedaba vacante el empleo de Regidor Alcalde Mayor Provincial” por fallecimiento de Santiago Beauregard —quien había adquirido el cargo en mayo de 1779— por lo que el Cabildo decidió hacerle saber esta situación al gobernador, “a fin de que sirva disponer lo más adecuado a la observancia de la real disposición”¹¹⁸. Sin embargo, el cargo no se proveyó hasta mayo de 1783 cuando lo adquirió Luis Toutant Beauregard,

¹¹⁵ BEERS, *ob. cit.*, p. 26.

¹¹⁶ DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p. 87.

¹¹⁷ Libro II, pp. 67-68.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 95.

que lo tuvo hasta 1792 cuando falleció. Contrariamente a lo dispuesto en las leyes de Indias, quedó vacante durante casi diez años y luego de la muerte de Beauregard volvió a quedar vacante hasta 1798 cuando lo adquirió Pedro de La Roche¹¹⁹.

El 9 de enero de 1797 el Cabildo, en contravención a lo dispuesto por el artículo 6 de las *Ordenanzas* de O'Reilly y por la ley 6, título III, libro V de la *Recopilación de Leyes de Indias*, nombró como alcalde ordinario a un ministro de la Real Hacienda¹²⁰.

Otro ejemplo de desajuste entre lo prescripto y lo actuado, se dio en 1778, cuando debido a la dificultad de asegurarse ciudadanos calificados para actuar como Mayordomos de Propios, el Cabildo comenzó a violar la ley eligiéndolos por más de dos períodos consecutivos y sin el requisito del voto por unanimidad. Como resultado, Luis Boisdore, Francisco Blance, Matías Alpuente y Juan de Castañedo actuaron cuatro o más períodos consecutivos¹²¹.

5. RETROCESIÓN A FRANCIA Y VENTA A ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

El dominio español en la Luisiana finalizó el 1 de octubre de 1800, cuando ésta se devolvió a Francia en virtud del Tratado de San Ildefonso. El acuerdo fue mantenido en secreto ya que Francia se encontraba en guerra con Inglaterra y si ésta última tomaba conocimiento de la retrocesión, hubiera podido intentar tomar control fácilmente de la Luisiana¹²². Sin embargo, los franceses volvieron a ocupar la Luisiana el 30 de noviembre de 1803 cuando Pierre Clement de Laussat, prefecto para la Luisiana, tomó posesión, removió a las autoridades españolas, suprimió el Cabildo y creó un gobierno municipal para Nueva Orleans¹²³.

¹¹⁹ DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p. 60.

¹²⁰ Libro IV, volumen 1, pp. 177-180.

¹²¹ Libro III, volumen 3, p. 195, libro III, volumen 3, pp. 67-68. Ver también DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p. 129.

¹²² PARISE, *ob. cit.*, pp. 14-15.

¹²³ DART, *ob. cit.*, p. 35, PARISE, *ob. cit.*, p. 17.

Laussat se desilusionó casi desde el comienzo al enterarse de que la Luisiana había sido vendida a los Estados Unidos de Norteamérica¹²⁴. En efecto, el 30 de abril de 1803 se acordó en diez artículos el traspaso de la Luisiana a los Estados Unidos: Napoleón Bonaparte había aceptado la propuesta de los Estados Unidos de venderles ese territorio. Comprendía 2.144.476 kilómetros cuadrados por los que se pagaron 15 millones de dólares o 60 millones de francos. En función de lo prescripto por el Tratado, los habitantes de la región no necesitaron ser naturalizados e inmediatamente pasaron a ser ciudadanos de los Estados Unidos de Norteamérica. El 30 de abril de 1812, en el noveno aniversario de la compra a Francia, la Luisiana fue admitida como el decimoctavo estado de los Estados Unidos de Norteamérica¹²⁵.

6. EL DERECHO INDIANO EN LAS ACTAS DEL CABILDO. AJUSTES Y DESAJUSTES.

La compulsa de las actas del Cabildo de Nueva Orleans nos muestra que los regidores estaban familiarizados con el derecho indiano y lo aplicaban al resolver las distintas cuestiones que se les planteaban. Abundan las citas de las diversas disposiciones dictadas por O'Reilly para la Luisiana así como de las normas de la *Recopilación de Leyes de Indias*, y no falta la referencia a alguna que otra obra de doctrina jurídica castellana. Así, vemos referencias directas al *Febrero* e incluso la decisión, en julio de 1778, de comprar algunos libros de derecho, tales como la *Recopilación de Leyes de Indias* y la *Curia Filípica*¹²⁶. No faltaron tampoco alusiones a la costumbre, y en este sentido, las costumbres francesas existentes en la Luisiana se permitieron siempre que no entraran en conflicto con las normas o las costumbres españolas¹²⁷.

¹²⁴ DART, *ob. cit.*, p. 35

¹²⁵ PARISE, *ob. cit.*, pp. 17-20.

¹²⁶ Libro I, p. 288.

¹²⁷ Libro I, p. 251, Libro I, pp. 271-272, Libro II, pp. 82-87, Libro IV, volumen 1, p. 54, Libro IV, volumen 1 p. 163.

El derecho indiano era citado tanto para fundamentar una decisión como para pasar por alto alguna norma que afectaba los intereses de la corporación municipal. Se lo invoca para señalar el ajuste a derecho de un variopinto elenco de temas como los referidos a la reparación de caminos reales, puentes y malecones, el principio de la unidad de domicilio conyugal, la necesidad del consentimiento paterno para el matrimonio de los hijos de familia, la prohibición a la madre de designar heredero al hijo o hija que no hubiera obtenido el permiso paterno para contraer matrimonio, la posibilidad de los cabildos de nombrar agentes en la Corte, la comunicación directa entre el Cabildo y la Corona, entre otros.

Al mismo tiempo, es posible constatar el desajuste entre lo prescripto por el derecho indiano y lo efectivamente cumplido, como por ejemplo en asuntos referidos a la provisión de cargos —no llenar una vacante, hacerlo con quien estaba inhabilitado para ejercerla, nombrar funcionarios por períodos más prolongados que los permitidos—, etc. Según Din y Harkins el Cabildo se atribuyó facultades relativas a los impuestos y al bienestar público que las *Ordenanzas* de O'Reilly no habían previsto y que las leyes de Indias prohibían¹²⁸.

Si se mira hacia atrás, los cambios que el Cabildo de Nueva Orleans introdujo dieron cuenta de que éste fue consciente de la necesidad de una modernización y de que las leyes castellanas, muchas de ellas dictadas siglos atrás y para otra realidad política, económica, social y geográfica, no podían ser aplicadas sin matices en Nueva Orleans. Nueva Orleans no fue la única ciudad que experimentó otras necesidades y otras ciudades de la América del Norte inglesa habían tenido que enfrentar la misma situación unas cuantas décadas antes que Nueva Orleans¹²⁹.

¹²⁸ DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p. 127.

¹²⁹ *Ibidem*.

7. PERVIVENCIA DEL DERECHO INDIANO EN LA LUISIANA

Los españoles permanecieron en total cuarenta y cinco años en la Luisiana. Se impone entonces preguntarse que pervivió y que se perdió del sistema jurídico impuesto por la Corona.

En 1808, luego de la retrocesión a los Estados Unidos y al sancionarse el Digesto, las leyes de España que estaban en vigencia al tiempo de la venta de la Luisiana permanecieron en vigor. El Digesto de 1808 no tenía una cláusula derogatoria general del derecho español y sólo derogó las leyes anteriores que fueran contrarias o inconsistentes con el nuevo texto¹³⁰.

Pocos años después de la partida de los españoles, en 1820, Louis Moreau-Lislet y Henry Carleton señalaban que era difícil establecer el momento de la desaparición del derecho español en la Luisiana y que la retrocesión a Francia y la venta a los Estados Unidos no debilitaron la presencia del derecho español.¹³¹ En el mismo año, al referirse a vigencia de las leyes de España, sostuvieron que “*are still in force in Louisiana, since its transfer to the United States of America*”¹³².

Agustín Parise da cuenta de la polémica que se potenció durante la década del 70 del siglo pasado relativa a las fuentes del derecho civil en la Luisiana y que “aún no tiene solución”. Se trata de la existencia de dos corrientes enfrentadas: una, liderada por Rodolfo Batiza que sostiene que las fuentes del derecho civil en la Luisiana fueron los textos franceses (v. gr. Código Napoleón, Proyecto del Año Ocho, y comentaristas), mientras que la otra, liderada por Robert A. Pascal, asevera que las fuentes fueron de origen español¹³³.

Din y Harkins afirman que la influencia española fue mayor de lo que muchas personas creen y que ninguno de los autores involucrados

¹³⁰ OLIVIER MORÉTEAU y AGUSTÍN PARISE, “Recodification in Louisiana and Latin America”, en: *Tulane Law Review*, Volume 83, Number 4, New Orleans, Tulane Law Review Association, 2009, pp.1103-1162, PARISE, *ob. cit.*, p. 27. Sobre el Digesto de 1808, ver también Parise, *ob. cit.* P. 40-49.

¹³¹ MOREAU LISLET y CARLETON, *The Laws of las Siete Partidas*, p. XXI.

¹³² MOREAU LISLET y CARLETON, *The Laws of las Siete Partidas*, p. XVIII.

¹³³ PARISE, *ob. cit.*, pp. 2-3.

en la polémica está en condiciones de negar que a muchos habitantes de la Luisiana les hubiera gustado volver al derecho español. En lo que respecta a la vida cotidiana y al uso del español, Din y Harkins se refieren al mito de los últimos años del siglo XIX, del cual Alcèe Fortier y Grace King fueron exponentes, acerca de que España tuvo poca influencia en la Luisiana, que el Cabildo no había administrado Nueva Orleans en forma efectiva y que el gobierno español había sido intolerante, cruel y corrupto. De acuerdo a esta corriente de pensamiento, los criollos de la Luisiana habían sobrevivido la dominación española no aprendiendo español y negándose a aceptar los cambios impulsados por los españoles¹³⁴.

Din y Harkins afirman que no es cierto que los habitantes de la Luisiana no aprendieron a hablar español. Citan el ejemplo de las familias de militares que hablaban en español ya que ascender de rango en el ejército dependía de tener un buen dominio de ese idioma, incluyendo poder escribir. Consecuentemente, quienes no podían hacerlo eran postergados en la promoción¹³⁵.

En muchas áreas de gobierno continuaron en vigor prácticas iniciadas por el Cabildo, aun después de la cesión a los Estados Unidos. A pesar de que no es usualmente reconocido por muchos habitantes de Nueva Orleans, la institución introducida por el Gobernador O'Reilly dejó un legado mayor que el de ser simplemente una Casa Capitular: fue parte integrante del paisaje político, económico y cultural de la Luisiana¹³⁶.

8. PARA FINALIZAR

Para la elaboración de este trabajo se utilizó una mínima parte de las actas del Cabildo de Nueva Orleans. Sin embargo, en los ricos y bien conservados archivos de la Luisiana existe un valioso material que aguarda el análisis del historiador del derecho. Compulsar estos documentos permitirá avanzar en el estudio de la invocación y utili-

¹³⁴ DIN y HARKINS, *ob. cit.*, p. XVI y p. 126 nota a pie 54.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 9.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 301.

zación del derecho indiano en regiones tan alejadas del epicentro de la dominación española en América. Ojalá estas primeras consideraciones despierten la curiosidad de los investigadores y sirvan de punto de partida para nuevos y necesarios trabajos que continúen la senda iniciada por Don Ricardo.

Será el mejor homenaje para quien cultivó y dedicó tantas páginas al derecho indiano, un derecho que hoy –doce años después de la muerte del ilustre profesor– continúa convocando a los iushistoriadores de todas las partes del mundo.