

# El elemento hispano en la configuración del sistema jurídico de los Estados Unidos de América: «mixed jurisdiction» en Luisiana (1803-1825)<sup>1</sup>

SUMARIO: I. Introducción: aproximación historiográfico-jurídica al estudio de la influencia del derecho español histórico en Norteamérica.–II. Luisiana entre 1803 y 1825: el debate en torno al papel del elemento hispano en el nacimiento de su sistema de derecho.

## I. INTRODUCCIÓN: APROXIMACIÓN HISTORIOGRÁFICO-JURÍDICA AL ESTUDIO DE LA INFLUENCIA DEL DERECHO ESPAÑOL HISTÓRICO EN NORTEAMÉRICA

El derecho de los Estados Unidos de América, tal y como se desprende de la mera observación de sus fuentes e instituciones, es en esencia un sistema de *common law*. La explicación histórica de que esto sea así es lógica, pues constituido el país originariamente como la federación política de trece colonias inglesas, es coherente que se vertebrara jurídicamente sobre la tradición en la que hasta entonces se habían desenvuelto sus habitantes, propia del mundo anglosajón. Afirmar que esto sea así no es óbice, sin embargo, para reconocer el importante papel que han jugado también en su historia jurídica otros elementos de tradición diferente, concretamente otros dere-

---

<sup>1</sup> El presente artículo fue realizado durante una estancia de investigación en el *Pritzker Legal Research Center* de la *Northwestern University School of Law*, en Chicago, durante los meses de junio a septiembre de 2005.

chos de base romanista, indistintamente catalogados como sistemas de *ius commune*, *civil law* o *derecho continental*. Éste es el caso del derecho español, cuya influencia ha sido esencial en la configuración del ordenamiento jurídico de aquellos Estados de la Unión que alguna vez pertenecieron a España, como los que surgieron sobre el territorio histórico de Luisiana, comprado por EE.UU. a Francia en 1803, o los anexionados en 1848 al final de la guerra mexicana.

Ciertamente la incidencia y permanencia posterior del derecho español en todos estos territorios fue muy diversa. En muchos de ellos, cuando fue posible por su escasa población hispana (Misisipi o Alabama por ejemplo), el sustrato jurídico desapareció de inmediato o se redujo a lo mínimo, al ser introducido en su lugar el *common law* por una población anglosajona que rápidamente se asentó en ellos, mientras en otros, en los que la población existente era mayor y por tanto mayor el grado de raigambre jurídica hispana (como Texas, California o Luisiana), si bien no pudo mantenerse nunca un derecho plenamente continental (lo cual era imposible al entrar el Estado a formar parte de una estructura político-jurídica levantada sobre otra tradición jurídica) aquel sustrato, parte de su cultura y sus valores, se mantuvo en mayor grado.

No se trata esta permanencia de una herencia anecdótica. Por el contrario, en la mayor parte de los Estados que surgieron de los territorios anteriormente españoles, aunque pronto hubo un escoramiento hacia sistemas de *common law* se mantuvieron e incluso hoy se mantienen elementos hispanos de relieve en materia de derecho de familia, patrimonio conyugal (la sociedad de gananciales o *community property*), testamentos, procedimiento civil, derecho penal y títulos de propiedad (especialmente en materia de derecho del suelo –*Land Law*– y derecho de aguas –*Water Law*–). Una permanencia jurídica que se ha traducido también, si bien de forma cada vez más excepcional, en la utilización por parte de los tribunales norteamericanos de textos legales españoles de tipo histórico, como ocurre con las *Siete Partidas*<sup>2</sup>.

El estudio histórico-jurídico sobre la presencia de tan importante elemento hispano en los EE.UU., pese a esta relevancia, no ha gozado sin embargo de la atención merecida. En una reciente edición de las *Partidas* de 2001, que volvía a poner en imprenta la traducción al inglés realizada por Samuel Parsons Scott setenta años antes, su editor Robert I. Burns, reconocido especialista en la obra de Alfonso X, destacaba con cierto estupor que no existía aún ninguna historia global

---

<sup>2</sup> Para una visión actual y de conjunto de esta realidad puede verse *The Oxford Companion to American Law*, editada por Kermit L. Hall, Oxford University Press, 2002, particularmente la voz «civil law in America» (pp. 107-110). En relación con la cita de textos histórico-jurídicos de origen español en los tribunales norteamericanos lo mejor, dado su gran número, es acudir a alguna base de datos informatizada, como [www.westlaw.com](http://www.westlaw.com). En cualquier caso la presencia jurisprudencial del derecho español histórico, aunque importante, tampoco debe exagerarse en la actualidad. Así en *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, editada también por Kermit L. Hall, segunda edición, Oxford University Press, 2005, no se hace ninguna referencia a las *Partidas* y además se resta importancia al derecho continental en la voz «roman law» (pp. 865) salvo para Luisiana, Puerto Rico y Guam (ver al respecto la voz «civil law», pp. 171-172).

en torno a la influencia de este texto en la vida jurídica norteamericana, ni tampoco ningún estudio importante (concluido o en proyecto) sobre la más amplia repercusión que el derecho español histórico había tenido en aquel territorio<sup>3</sup>.

Por supuesto, advertía este autor, existían algunas investigaciones al respecto sobre estos temas, pero eran tan parciales que aún un breve libro de Eelco Nicolaas van Kleffens publicado en el ya lejano 1968 bajo el título *Hispanic Law until the end of the Middle Ages, with a note on the continued validity after the fifteenth century of medieval Hispanic legislation in Spain, the Americas, Asia, and Africa*, seguía siendo la casi única obra de referencia sobre el mismo, lo cual resultaba especialmente llamativo en cuanto ésta no pretendía ser más que una mera aproximación al tema (superficialmente tratado en su apéndice final) y no se centraba además en la pervivencia del derecho español en los EE.UU., sino en la de todos aquellos lugares que alguna vez fueron españoles<sup>4</sup>.

Sin perjuicio de señalar que las afirmaciones de Burns puedan ser en cierto sentido matizadas, lo verdaderamente importante es reconocer que dicho autor no se equivocaba al afirmar que la literatura de la que disponemos sobre el papel jugado por el derecho español histórico en la configuración del derecho norteamericano es una literatura aún insuficiente, una literatura dispersa (carente de una vertebración de conjunto) que resulta llamativa al tratarse de una materia de relieve y de un país especialmente volcado historiográficamente al hispanismo<sup>5</sup>.

Cierto es que la envergadura de este tema favorece sin duda el florecimiento de estudios parciales y que éstos se han venido realizando desde hace tiempo, pero es incuestionable que la ausencia sistemática de estudios comprensivos sobre el mismo, incluyendo la inexistencia de exámenes historiográficos, ha generado un conocimiento descompensado y lógicas deficiencias científicas<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> BURNS, Robert I.: «Introduction: Alfonso and the Wild West: The Partidas on the U.S. Frontier», en *Las Siete Partidas*, vol. 1, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 2001, p. XX.

<sup>4</sup> KLEFFENS, Eelco Nicolaas van: *Hispanic Law until the end of the Middle Ages, with a note on the continued validity after the fifteenth century of medieval Hispanic legislation in Spain, the Americas, Asia, and Africa*, Edinburgh University Press, 1968. Para obtener una visión general de esta obra y su autor puede verse la recensión que de la misma hizo Aquilino IGLESIA FERREIRÓS en el tomo 39 (1969) del *AHDE*, pp. 854-859.

<sup>5</sup> Al respecto resulta significativo que en el artículo de Jesús LALINDE ABADÍA: «El hispanismo norteamericano en la Historia de las Instituciones de Indias (notas)», publicado en el *AHDE* (tomo 56 –1986–, pp. 953-976) sólo se haga una superficial referencia a este tema en la página 76, al indicar que «actualmente, se observa interés por las instituciones hispanas en territorios que han pasado a la administración norteamericana» (p. 976), si bien se limita a citar un único artículo de Joseph MCKNIGHT: «Legitimation and adoption on the anglohispanic frontier of the United States», publicado en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 53, 1985, pp. 135-150.

<sup>6</sup> Para conocer la historiografía jurídica sobre este tema, ante la ausencia de obras de compilación bibliográfica, resultan de especial utilidad (al menos en lo que respecta a los artículos norteamericanos) las bases de datos informatizadas, en su mayor parte privadas y con todos los textos digitalizados, [www.jstor.org](http://www.jstor.org), [www.historycooperative.org](http://www.historycooperative.org) y especialmente <http://heinonline.org/HOL>. Pero por supuesto, junto a estas bases de datos resultan también de utilidad algunas obras clásicas como las de HALL, Kermit: *A comprehensive bibliography of American constitutional and legal history* (Nueva York, 1984) o la de NELSON, William E. y REID, John Philip: *The Literature of American Legal History* (Nueva York, 1985), el reciente artículo de

De este modo, por ejemplo, es comúnmente conocido que las *Partidas* han sido un texto utilizado en ocasiones por la jurisprudencia estadounidense, incluyendo la del mismísimo Tribunal Supremo (*Supreme Court*), pero generalmente se desconoce (o simplemente se omite) el valor que también tuvieron en la jurisprudencia otras obras jurídicas españolas como las *Leyes de Toro* o el *Fuero Juzgo*<sup>7</sup>.

Con ello no quiere decirse que lo conocido en torno a la incidencia de las *Partidas* en EE.UU. sea suficiente. Por el contrario es una historiografía superficial que ha surgido indirectamente a la par que se realizaba un estudio histórico medieval sobre un texto famoso por su calidad y prestigio, mitificado en los EE.UU., como es el código alfonsino. En este sentido, no es un hecho anecdótico que un busto de Alfonso X aparezca en el Congreso de este país simbolizando a quien es considerado como uno de los grandes legisladores de la historia universal; ni tampoco es casual que Burns haya llegado a afirmar que con este código medieval comenzó la civilización jurídica en muchos Estados de la Unión<sup>8</sup>. Pero aunque aún es insuficiente el conocimiento que tenemos de las *Partidas* en EE.UU. (pues faltan estudios concretos que incidan en cómo este texto, volcado al inglés por vez primera de forma fragmentada y con un fin práctico en la segunda década del siglo XIX, y de forma íntegra en 1931, ha incidido en los Tribunales)<sup>9</sup>, sin duda se trata de un conocimiento muy superior al que tenemos acerca de la incidencia de otras obras jurídicas españolas que volcadas también en ocasiones al inglés, han quedado eclipsadas por la obra alfonsina<sup>10</sup>.

---

FISHMAN, Joel; ADAN, Adrienne; BEDARD, Laura; KNOTT, Christopher; MACMURRER, Nancy; POEHLMANN, Nancy M.; y SCHILT, Margaret: «Bibliography of Legal History Articles Appearing in Law Library Journal. Volumes 1-94 (1908-2002)», en *Law Library Journal* 95 (2003), pp. 217-278; y la más reciente edición de FRIEDMAN, Lawrence M.: *A history of American Law* (Nueva York, 2005). También, por supuesto, las referencias bibliográficas aparecidas en obras especializadas, como los ya indicados trabajos de BURNS y KLEFFENS.

<sup>7</sup> Sin negar el peso especialmente relevante de las *Partidas*, es un error reducir la influencia jurídica hispana sólo a este texto, ya que al fin y al cabo no tenía más que un carácter supletorio en el derecho español americano conforme a la *Recopilación de Indias*: ley 1, título 2, Libro 2. Para una visión breve y de conjunto de este derecho español en América mientras ésta formó parte de España sigue siendo útil el artículo de BRAVO LIRA, Bernardino: «El Derecho Indiano y sus raíces europeas: Derecho común y propio de Castilla», *AHDE*, 58 (1988), pp. 5-80.

<sup>8</sup> BURNS, Robert I.: «Introduction: Alfonso and the wild west...», p. XII.

<sup>9</sup> A nadie escapa la gran cantidad de estudios que se han realizado en los últimos tiempos desde el mundo anglosajón y concretamente norteamericano sobre Alfonso X y las *Partidas* en el mundo medieval. Autores como BURNS, Joseph F. O'CALLAGHAN o Jerry R. CRADDOCK demuestran el extraordinario interés y calidad de los estudios sobre este tema. Sin embargo, el estudio de la incidencia de las *Partidas* en EE.UU., aunque mencionado constantemente por estos investigadores, está muy poco desarrollado y se limita a una mera referencia en algunas obras generales (como la de KLEFFENS) o a algún artículo aislado como el conocido entre nosotros de James MCCAFFERY, «Las Siete Partidas en la jurisprudencia del Estado norteamericano de Luisiana», publicado en la *Revista de Derecho Privado*, 73 (1989), pp. 938-44. Una literatura escasa muy por debajo de la envergadura de un tema que tiene precisamente en el extraordinario número de sentencias su principal dificultad.

<sup>10</sup> En cuanto a las traducciones de las *Partidas* realizadas en EE.UU. encontramos dos: en 1820 la versión incompleta que de las mismas hicieron LISLET, L. Moreau y CARLETON, Henry: *The*

Una descompensación similar se constata si observamos los estudios relativos a los sectores jurídicos más afectados por la influencia española. Entre ellos, sin lugar a dudas, la sociedad de gananciales ha sido el tema más estudiado, pues desde la publicación en 1895 de la primera obra sistemática sobre esta cuestión, la excelente *A Treatise on the property rights of husband and wife, under the community or ganancial system. Adapted to the statutes and decisions of Louisiana, Texas, California, Nevada, Washington, Idaho, Arizona and New Mexico* del Juez Richard Achilles Ballinger (publicada en Seattle-San Francisco, por Bancroft-Whitney Co), ha ido configurándose una literatura de relieve<sup>11</sup>. Una literatura muy superior, en cualquier caso, a la de la influencia del derecho continental en los otros sectores del ordenamiento jurídico<sup>12</sup>.

---

*laws of Las Siete Partidas which are still in force in the State of Louisiana*, impresa por James M'Karaheer, Nueva Orleans, 1820 (de la que disponemos de una Edición facsímil realizada por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid en 1996) y en 1931 la versión íntegra realizada por el miembro del *Comparative Law Bureau of the American Bar Association* Samuel Parsons SCOTT (*Las Siete Partidas*, Commerce Clearing House, Chicago, 1931) una traducción que promovida por la *Asociación Americana de la Abogacía* y acompañada de un estudio de Charles Sumner LOBINGIER y una bibliografía realizada de John VANCE, ha servido de base para la nueva edición que de este texto hizo BURNS en 2001 (ya citada) si bien precedida de nuevos estudios introductorios. No son, sin embargo, las *Partidas* el único texto jurídico español traducido al inglés con un interés práctico o doctrinal en los EE.UU. También podrían citarse entre otras obras: *Institutes of the Civil Law of Spain*, 2 vols. (Filadelfia, 1839), traducción de la clásica obra de ASSO y MANUEL llevada a cabo por el Juez JOHNSON; *The Visigothic Code (Forum Judicum)*, The Boston Book Company, Boston, 1910, traducción directa del latín del *Liber Iudiciorum* que realizó y estudió Samuel Parsons SCOTT; y la traducción de las *Leyes de Toro* que realizaron con ocasión del estudio de la sociedad matrimonial de gananciales L. M. ROBBINS y B. M. MURPHY en *Laws of Community Property* (Bienes Gananciales) – *Laws of Toro*, 1505 con comentarios de LLAMAS y MOLINA (1929).

<sup>11</sup> Entre otros podrían señalarse los siguientes estudios: MCKAY, George: *A commentary on the law of community for Arizona, California, Idaho, Louisiana, Nevada, New Mexico, Texas and Washington*, W. H. Courtright, Denver, 1910 (de la que el propio MCKAY realizó una segunda edición revisada en 1925 bajo el título *A Treatise on the law of community property*, Bobbs-Merrill, Indianapolis, 1925); LOEWY, Walter: «The Spanish Community of Acquests and Gains and Its Adoption and Modification by the State of California», en *California Law Review*, 1 (1912), pp. 32-45; ARNOLD, Earl C.: «The Law of Community Property», en *Illinois Law Review*, 12 (1918), pp. 528-539 (en la que su autor destacaba la importancia de un sistema matrimonial de gananciales que afectaba nada menos que a un tercio de la población de los EE.UU.); SMITHERS, W. W.: «Matrimonial Property Rights under Modern Spanish and American Law», en *University of Pennsylvania Law Review* 70 (1922), pp. 259-276; FUNIAK, William Q.: *Principles of Community Property*, 2 vols., Chicago, 1943-8 (del cual hubo luego una segunda edición: William Quinby de FUNIAK and Michael J. VAUGHN: *Principles of Community Property*, 2<sup>nd</sup> ed., University of Arizona Press, Tucson, 1971); CONMY, Thomas: *The Historic Spanish Origin of California's Community Property Law and Its Development and Adaptation to Meet the Needs of an American State* (booklet), Native Sons of the GoldeWest, San Francisco, 1957; BAADE, Hans: «The form of Marriage in Spanish North America», en *Cornell Law Review*, 61 (1975), pp. 1-89; y con especial importancia para nosotros (por haber sido publicado en España) MCKNIGHT, Joseph W.: «Spanish Law for the Protection of Surviving Spouses in North America», en *AHDE*, 57 (1987), pp. 365-406.

<sup>12</sup> Podrían citarse, entre otros, los siguientes estudios: ROCHMELL, J. A.: *A compilation of the Spanish and Mexican law in relation to mines and titles to real estate, in force in California, Texas and New Mexico*, 2 vols., Nueva York, 1851; MCKNIGHT, Joseph W.: «The Spanish Influence on the Texas Law of Civil Procedure», en *Texas Law Review* 38 (1959), pp. 24-54; DOBKIMS, Betty E.: *The Spanish Element in Texas Water Law*, University of Texas Press, Austin, 1959;

La misma descompensación volvemos a encontrarla si observamos los estudios relativos a los Estados federados en EE.UU. cuyos sistemas jurídicos han sido más influidos por el derecho español histórico. En este ámbito, Luisiana es el más investigado de todos ellos, debido a que es el Estado donde la influencia del derecho español (si bien reforzado por el derecho francés) fue mayor y por tanto también mayor la necesidad práctica de conocerlo<sup>13</sup>.

---

McKNIGHT, Joseph W.: «The Spanish Watercourses of Texas», en *Essays in legal history in honor of Felix Frankfurter*, Indianapolis, 1966, pp. 373 ss.; GREENLEAF, Richard A.: «Land and Water in Mexico and New Mexico, 1700-1821», en *New Mexico Historical Review*, 47 (1972); GLICK, Thomas F.: *The Old World Background of the Irrigation System of San Antonio*, Texas Western Press, Texas, 1972 (luego reproducido en su obra *Irrigation and Hydraulic Technology: Medieval Spain and Its Legacy*, Brookfield, 1996); REICH, Peter L.: «Mission Revival Jurisprudence: State Courts and Hispanic Water Law Since 1850», en *Washington Law Review*, 69 (1994), pp. 869-925 (un estudio ganador del premio *Ray Allen Billington* de la *Western History Association*); REICH, Peter L.: «Western Courts and the Privatization of Hispanic Mineral Rights Since 1850: An Alchemy of Title», en *Columbia Journal of Environmental Law*, 23 (1998), pp. 57-87 (artículo en el que se defiende la mayor justicia del sistema jurídico hispano de minas frente al anglosajón); y KUNKEL, Eric B.: «The Spanish Law of Waters in the United States: From Alfonso the Wise to the Present Day», en *McGeorge Law Review*, 32 (2000-2001), pp. 341-384.

<sup>13</sup> Aunque sobre Luisiana encontramos estudios de alto contenido histórico-jurídico sobre esta cuestión del elemento continental desde el siglo XIX, como el artículo de WIGMORE, John Henry: «Louisiana the Story of its Jurisprudence», en *American Law Review* 22 (1888), pp. 890-902, el primer autor que de forma sistemática trató este tema fue el abogado e investigador Henry Plauché DART (1858-1934) en las primeras décadas del siglo XX con un estudio clásico titulado *Sources of the Civil Code of Louisiana* (J.G.Hauser, Nueva Orleans, 1911); reeditado en 1922 como introducción al libro *Reference Biography of Louisiana Bar 1922*, New Orleans, Cox; y en 1925 como estudio inicial a la obra de E. D. SAUNDERS, *Lectures on the Civil Code of Louisiana*, E.S. Upton Printing Co, Nueva Orleans. Obra a la que se sumaron de inmediato otras como las de: WIGMORE, J. H.: «Louisiana: The Story of a Legal System», en *Southern Law Quarterly*, 1 (1916), pp. 1-5; DART, H. P.: «Legal Institutions of Louisiana», en *Southern Law Quarterly*, 3 (1918), pp. 247-280; DART, H. P.: «The Law in Louisiana» (título de dos artículos diferentes aparecidos en la *Loyola Law Journal*, uno en el vol. 2 (1921), pp. 1-16, y otro en el vol. 3 (1922), pp. 1-22 y que no sólo son interesantes para el estudio de la historia del derecho en Luisiana sino para la enseñanza de la historia del derecho en general en los EE.UU. al insistir en las virtudes de esta ciencia para el estudiante); DART, H. P.: «Law Library of Louisiana Lawyer in the Eighteenth Century», en *The American Bar Association Journal*, 11 (1925), pp. 107-112 (publicado también exactamente igual en el *Loyola Law Journal* 6 –1924–, pp. 1-18); MAGEE, Alice M.: «Civil Law in Louisiana», en *Law Library Journal*, 22 (1929), pp. 5-8.; DART, H. P.: «Place of the Civil Law in Louisiana», en *Tulane Law Review*, 4 (1930), pp. 163-177; DART H. P.: «The influence of the Ancient Laws of Spain on the Jurisprudence of Louisiana», en *Tulane Law Review*, 6 (1931), pp. 83-98 (reeditado un año más tarde en el *American Bar Association Journal*, 18 (1932), pp. 125-29); FRANKLIN, Mitchell: «Place of Thomas Jefferson in the Expulsion of Spanish Medieval Law from Louisiana», en *Tulane Law Review*, 16 (1942), pp. 319-338; FRANKLIN, Mitchell: «The Eighteenth Brumaire in Louisiana: Talleyrand and the Spanish Medieval Legal System of 1806», en *Tulane Law Review*, 16 (1942), pp. 514-561; OPPENHEIM, Leonard: «Louisiana's Civil Law Heritage», en *Law Library Journal*, 42 (1949), pp. 249-55; WALLACH, Kate: *Bibliographical History of Louisiana Civil Law Sources Roman, French and Spanish with an added section on modern french research materials*, Louisiana State Law Institute, Baton Rouge, 1955 (libro especialmente valioso desde el punto de vista histórico-jurídico que luego se integrará en otra obra más amplia de la misma autora: *Research in Louisiana Law*, Louisiana State University Press, Baton Rouge, 1958.); y BROWN, Elizabeth G.: «Legal Systems in Conflict: Orleans Territory, 1804-1812», en *American Journal of Legal History*, 1 (1957), pp. 35-75. Espe-

Efectivamente, sin ninguna duda el Estado de Luisiana es el Estado donde la permanencia del derecho continental ha sido más llamativa, pues aunque tampoco en él se mantuvo un sistema de *civil law*, generó un auténtico sistema jurídico mixto (una *mixed jurisdiction*), a mitad de camino entre ambas tradiciones, muy diferente al generado en los otros Estados norteamericanos que habían sido españoles, en los que apareció un sistema de *common law* con algunas influencias continentales<sup>14</sup>.

---

cialmente importante son un grupo de estudios publicados en la *Tulane Law Review*, 33 (1958): STONE, Ferdinand: «The Civil Code of 1808 for the Territory of Orleans», pp. 1-6; HOOD, John T, Jr.: «The History and Development of the Louisiana Civil Code», pp. 7-20; BAUDOIN, Louis: «Influence of the Code Napoleon», pp. 21-28; BATIZA, Rodolfo: «The Influence of Spanish Law in Louisiana», pp. 29-34; y FRANKLIN, Mitchell: «An important Document in the History of American Roman and Civil Law: the de la Vergne Manuscript», pp. 35-42. Otros estudios posteriores relevantes son: SWEENEY, Joseph M.: «Tournament of Scholars Over the Sources of the Civil Code of 1808», en *Tulane Law Review*, 46 (1972), pp. 585 ss.; BATIZA, Rodolfo: «Sources of the Civil Code of 1808, Facts and Speculations», en *Tulane Law Review*, 46 (1972), pp. 628 ss.; PASCAL, Robert: «Sources of the Digest of 1808: A Reply to Professor Batiza», en *Tulane Law Review*, 46 (1972), pp. 603-627; REYNOLDS, C. Russell: «Spanish Law Influence in Louisiana», en *Hispania (U.S.)*, 56 (1973), pp. 1076-82; BARHAM, M. E.: «Methodology of the Civil Law in Louisiana», en *Tulane Law Review*, 50 (1976), pp. 474-494; TATE, Albert Jr.: «Jurisprudential Development in Louisiana Civil Law», *Louisiana Law Review*, 34 (1973-74), pp. 953-955; BAADE, Hans W.: «Marriage Contracts in French and Spanish Louisiana: A Study in Notarial Jurisprudence», en *Tulane Law Review*, 53 (1979), pp. 1-92; AA.VV.: *The Louisiana Civil Code: A Humanistic Appraisal*, Tulane Law School-Tulane Office of University Relations, 1981; RABALAIS, Raphael J.: «The Influence of Spanish Laws and Treatises on the Jurisprudence of Louisiana: 1762-1828», en *Louisiana Law Review*, 42 (1982), pp. 1485-1508 (uno de los estudios más valiosos de los que se dispone); MACCAFFERY, J. M.: «La controversia candente en Luisiana sobre la herencia forzosa», en *Revista de Derecho Privado*, 69 (1985), pp. 414-423; MACCAFFERY, J. M.: «Las Siete Partidas en la jurisprudencia del estado norteamericano de Louisiana» (ya citado); STONE, Marilyn: «Roots of the Spain-Louisiana Connection: The Impact of Translations on the Heritage of Louisiana», en *Proceedings of the Thirty-First Annual Conference of the American Translators Association*, A. Leslie Willson ed., Learned Information Inc., 1990, pp. 253-58; y MACCAFFERY, J. M.: «Curia phillipica, piedra angular de la ley española en Luisiana», en *Revista de Derecho Privado*, 78 (1994), pp. 433-38. Especial importancia presenta en su conjunto el número 2 del vol. 56 (1995-1996) de la *Tulane Law Review*, en el que se publicó el simposio *The Romanist Tradition in Louisiana* en el que se publicaron artículos tan interesantes como los de: SYMEONIDES, Symeon C.: «Introduction to the Romanist Tradition in Louisiana: One Day in the life of Louisiana Law», pp. 249-255; y el de HERMAN, Shael: «The Contribution of Roman Law to the Jurisprudence of Antebellum Louisiana», pp. 257-315. Más recientemente pueden destacarse: BATIZA, Rodolfo: «Roman Law in the French and Louisiana Civil Codes: A Comparative Textual Survey», en *Tulane Law Review*, 69 (1995), pp. 1601-1629; AA.VV.: *An uncommon experience: Law and judicial institutions in Louisiana, 1803-2003*, Center for Louisiana, University of Southwestern, Louisiana, 1997; PALMER, Vernon Valentine: «The French Connection and the Spanish Perception: Historical Debates and Contemporary Evaluation of French Influence on Louisiana Civil Law», en *Louisiana Law Review*, 63 (2002-2003), pp. 1067 y ss.; y PALMER, V. V.: «The Recent Discovery of Moreau Lislet's System of Omissions and Its Importance to the Debate over the Sources of the Digest of 1808», en *Loyola Law Review*, 49 (2003), pp. 301-337.

<sup>14</sup> El carácter mixto del sistema jurídico de Luisiana no fue siempre aceptado. Tradicionalmente algunos autores trataron de encajarlo sin más dentro del sistema continental. Así lo hacía por ejemplo Roscoe POUND en «An Introduction to American Law», en VANDERBILT, Arthur T.: *Studying Law*, New York University Press, 1945, pp. 386 y 387. Sin embargo ya desde las primeras décadas del siglo XX hubo autores que le atribuyeron una naturaleza intermedia, como ocurre

El concepto de *mixed jurisdiction* fue acuñado por sir Thomas Smith en el ámbito de la ciencia del derecho comparado y con él se hace referencia a algo más que un sistema jurídico pluralista<sup>15</sup>. Con él se hace referencia a un tipo de sistema jurídico de tradición occidental construido por igual por elementos del *common law* y del *civil law*, donde ambos interactúan a nivel de las normas jurídicas, las instituciones y el método de razonamiento. Sistemas jurídicos mixtos son los de Sudáfrica, Filipinas, Sri Lanka, Mauricio, las Seychelles, Zimbabwe, Botswana, Lesotho, Swazilandia, Guyana, Surinam, Quebec, Puerto Rico, Escocia y Luisiana. Unos sistemas que a pesar de su variedad (todos estos lugares tienen una tradición cultural, idiomática e histórica diferente) disfrutaban de unas características comunes que pueden permitir integrarlos en una misma familia jurídica: desde un origen similar (en todos ellos el nacimiento del sistema ocurrió cuando en un territorio donde había un derecho de *ius commune* por pertenecer a un país europeo con este derecho, le siguió la soberanía de un poder inglés o americano de *common law* que aunque impuso sus propio sistema político y de derecho público permitió por un motivo político el derecho privado pre existente) hasta unas características institucionales similares (en todos ellos la organización de los tribunales, el derecho mercantil y el proceso son esencialmente de *common law*), pasando por la capacidad de todos ellos de generar creaciones jurídicas *sui generis* que surgen (consciente o inconscientemente) de la interacción del *common law* y el *civil law*<sup>16</sup>.

En todo caso, esta característica dual del sistema de Luisiana ha hecho que sea un derecho especialmente estudiado tanto recientemente por investigadores de derecho comparado<sup>17</sup>, como desde siempre por juristas e historiadores nor-

---

con Pierre CRABITES en «Louisiana Not a Civil Law State», publicado en la *Loyola Law Journal* 9 (1928), en el que en muy pocas páginas (pp. 51-52) afirmaba que el sistema jurídico de Luisiana no era un sistema de *civil law* afirmando que: «A Louisiana lawyer is no more of a civilian than a modern French police dog is a wolf. One has a marked civilian train; the other bears a strong resemblance to a wolf. It would be unfair to the great canine sleuth to call him a wolf. It is unjust to the barrister, who follows in the steps of White, Semmes and Poche, to say that he is a civilian» (p. 51). Un autor español, José CASTÁN TOBEÑAS, en *Los sistemas jurídicos contemporáneos* (Instituto Editorial Reus, Madrid, 1957) afirmaba, siguiendo la misma línea, que el sistema jurídico de Luisiana era fruto del entrecruzamiento entre el sistema de tipo romano y el *common law* angloamericano (pp. 102 ss.). En cualquier caso, para comprender este debate histórico sobre si el sistema de Luisiana es de *common law*, *civil law* o intermedio, puede resultar útil la lectura de MACCAFFERY, J. M.: «La controversia candente en Luisiana sobre la herencia forzosa» (ya citado), p. 415. Actualmente el carácter de *mixed jurisdiction* de Luisiana está fuera de toda duda. Véase al respecto CARBONNEAU, Thomas E.: «The Survival of Civil Law in North America: The Case of Louisiana», en *Law Library Journal*, 84 (1992), pp. 171-176.

<sup>15</sup> Sistemas pluralistas son todos aquellos que tienen diversas raíces (por ejemplo de derecho religioso, costumbres...) y no son sistemas mixtos (véase M. J. HOOKER: *Legal Pluralism*, 1975, Oxford y Sally Falk MOORE: «Legal Systems of the World, An Introductory Guide to Classifications», pp. 11-62, en *Law and the Social Sciences*, Lipson & Wheeler eds., 1986)

<sup>16</sup> Todo lo anterior tomado de la «Introducción» de V.V. PALMER al libro de PALMER, V. V. ed.: *Louisiana: Microcosm of a Mixed Jurisdiction*, Carolina Academic Press, Carolina del Norte, 1999, pp. 3-22.

<sup>17</sup> Aunque el estudio de las *mixed jurisdiction* fue en cierto sentido descuidado por los estudiosos del derecho comparado (en los Tratados de ARMIJON, NOLDE y WOLFF sólo se les dedicaban

teamericanos en claro detrimento del resto de los territorios en los que la presencia jurídica hispana fue también importante<sup>18</sup>. Lo que no es obstáculo para reconocer que pese a ello la literatura de Luisiana tampoco es suficiente y pre-

---

unas pocas líneas) en los últimos tiempos ha recibido una atención mayor. En este proceso de estudio debe destacarse el papel de los investigadores norteamericanos y especialmente el papel desempeñado desde las páginas de la *Tulane Law Review*, que desde su fundación en 1931 dedicó ya un apartado al derecho comparado. A título meramente informativo creo que pueden destacarse las siguientes obras referentes a las *mixed jurisdiction* en general y a Luisiana como *mixed jurisdiction* en particular: DAINOW, J.: *The Role of judicial decisions and doctrine in civil law and in mixed jurisdiction*, Louisiana State University Press, Baton Rouge, 1974; PALMER, V.V.: «The many guises of Equity in a Mixed Jurisdiction. The judges break free of the Directory Clause», en *Tulane Law Review*, 69 (1994), pp. 7-70; Esin ÖRÜCÜ ed.: *Studies in Legal System: Mixed and Mixing*, Kluwer, 1996; PALMER, V. V. ed.: *Louisiana: Microcosm of a Mixed Jurisdiction* (ya citado, y que se trata de un conjunto de once estudios que surgieron a raíz de las discusiones y estudios presentados por diversos autores en unas conferencias en marzo de 1998 en la *Tulane University School of Law* bajo los auspicios del *Eason-Weinmann Center of Comparative Law* y entre los que destaca un estudio del propio PALMER, V.V.: «Two Worlds in One: The Genesis of Louisiana's Mixed Legal System, 1803-1812», pp. 23-39); PALMER, V. V.: *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family*, Cambridge Univ. Press, 2001; y PALMER, V. V.: *The Louisiana Civilian Experience. Critiques of Codification in a Mixed Jurisdiction*, Carolina Academic Press, Carolina del Norte, 2005 (una reunión de estudios que este autor ya había publicado con anterioridad y entre los que destacan: «Setting the Scene: Louisiana 1803-1812», pp. 3-18; «Understanding Moreau Lislet», pp. 19-49 y «The french Connection and the Spanish Perception: An Evaluation of French Influence on Louisiana Civil Law», pp. 51-100). Por otra parte y como símbolo especialmente relevante del interés levantado últimamente por las *mixed jurisdiction* debe indicarse que la *Tulane Law Review* dedicó su volumen 78, números 1 y 2 de diciembre de 2003 al «Primer Congreso Internacional de *Mixed Jurisdictions*» con artículos muy interesantes como el de REID, Kenneth G. C.: «The Idea of Mixed Legal Systems», pp. 5-40. Y también que la *Louisiana Law Review* al dedicar su número 63, n.º 4 (verano de 2003) a la conmemoración del bicentenario de la transferencia de la provincia de Luisiana a los EE.UU. incluyó algunos estudios relevantes desde este punto de vista, como el de BAUDOUIN, Jean-Louis: «Mixed Jurisdictions: A Model for the XXIst Century?» pp. 983-991 (publicado también en francés: «Systèmes de Droit Mixte: un Modèle Pour Le 21e Siècle?», pp. 993-1001); el de CANIVET, Guy: «The Interrelationship between Common Law and Civil Law», pp. 937-944 (en francés en las pp. 945-952 como «Influence croisee de la Common Law et du Droit Civil»); o el de MARTÍNEZ-CALCERRADA, Luis: «Convergence of Political Systems» pp. 953-955 (desarrollado en español en «La Convergencia de los Sistemas Jurídicos», pp. 957-982).

<sup>18</sup> Entre los estudios que se centran en esos otros Estados podrían destacarse: RODRÍGUEZ RAMOS, M.: «Interaction of civil law and Anglo-American law in the legal method in Puerto Rico», en *Tulane Law Review*, 23 (1948), p. 16; BUSHNELL, Clyde G.: *La influencia de los Españoles en la Florida*, Mexico, 1948; MOUCHET, Carlos y SUSSINI, Miguel: *Derecho Hispanico y Common Law en Puerto Rico*, Buenos Aires, 1953; MCNIGHT, J. W.: «The Spanish Legacy to Texas Law», en *American Journal of Legal History*, 3 (1959), pp. 222-241; MCNIGHT, J. W.: «The Spanish Legacy to Texas Law –Part 2», en *American Journal of Legal History American Journal of Legal History*, 4 (1959), pp. 299-323; KNAUP, K.: «The Transition from Spanish Civil Law to English Common Law in Missouri», en *Saint Louis University Law Journal*, 16 (1971), pp. 218-231; BAKKEN, Gordon M.: *The Development of Law on the Rocky Mountain Frontier: Civil Law ans Society, 1850-1912* (1983); MCNIGHT, J. W.: «Law Without Lawyers on the Hispano-Mexican Frontier», en *West Texas Historical Association Year Book*, 66 (1990), pp. 51-65 (luego traducido como «Justicia sin abogados en la frontera hispano-mexicana del norte», en *Anuario mexicano de historia del derecho*, 10 (1998), pp. 597-610); y ROSEN, Deborah A.: «Acoma v. Laguna and the Transition from Spanish Colonial Law to American Civil Procedure in New Mexico», en *Law & History Review*, 19 (2001), pp. 513-546.

senta carencias derivadas, entre otras cosas, de la descompensación interna que se observa entre el estudio del elemento francés frente al español, justificado más por una cuestión lingüística que por su mayor valor histórico.

Pero no sólo la descompensación historiográfico-jurídica se observa en todos estos aspectos que se han mencionado con anterioridad. Junto a esta se da otra descompensación importante desde la perspectiva de los investigadores que se han ocupado del tema: el mayor interés que sobre el mismo han tenido los autores norteamericanos por razones sobre todo prácticas (aunque sea un interés desigual) frente al escaso interés que dicho tema ha levantado entre los historiadores del derecho españoles radicados fuera de los EE.UU., particularmente en España. Indicativo de esto último es no sólo la práctica inexistencia de referencias a este tema en el *Anuario de Historia del Derecho Español* y otras revistas histórico-jurídica como *Glossae* o *Ius fugit*, sino también el que los escasos estudios relativos a esta cuestión publicados en nuestro país lo han hecho generalmente en ámbitos científicos diferentes al de la Historia del Derecho<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Ciertamente el *AHDE* no se ha mostrado totalmente ajeno a esta cuestión, tal y como demuestra la publicación de diversas recensiones sobre obras vinculadas al tema de la presencia del derecho español en los EE.UU. (como ocurre con la larga reseña –ya citada– que del libro de KLEFFENS *Hispanic Law...* hizo Aquilino IGLESIA FERREIRÓS en 1969, o la de María del Refugio GONZÁLEZ en el tomo 43 –1973– sobre *A Digest of the Civil Laws now in force in the Territory of Orleans* de 1808, entre las páginas 536 y 538), y especialmente la publicación del artículo de McKNIGHT, Joseph W.: «Spanish Law for the Protection of Surviving Spouses in North America», ya citado; pero ello no justifica la inexistencia de más investigaciones sobre este tema. Tampoco lo justifica el argumento de que se trata de una cuestión propia de los especialistas de derecho indiano, pues éstos (tal y como se observa por ejemplo en los diversos *Congresos del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*) tampoco se han mostrado especialmente interesados por esta cuestión pues, a pesar de tratar en ocasiones las «pervivencias del Derecho indiano en la América Independiente», generalmente hacen referencia concreta al caso de Hispanoamérica y no de Norteamérica. En realidad, en su mayor parte, los estudios sobre el elemento hispano en EE.UU., o han surgido entre nosotros en el campo de los historiadores americanistas no específicamente jurídicos (como los conocidos estudios de FERNÁNDEZ-SHAW, C.: *Presencia española en los Estados Unidos*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1972; o el de ANDREU OCARIZ, Juan Jose: *Luisiana española*, Zaragoza, 1975) o se han publicado en ámbitos de derecho no estrictamente histórico-jurídicos, como ocurre con los estudios de BARTHE PORCEL, Julio: «Las Siete Partidas y el vigente código civil del estado norteamericano de Luisiana», en *Anales de la Universidad de Murcia*, 21 (1962-63), pp. 187-197 (que tiene el mérito de ser el primer estudio de este tipo en nuestro país ofreciendo ya una bibliografía sobre el tema); el «Congreso de la Louisiana y de España en conmemoración de las leyes españolas en Louisiana» celebrado en Madrid en 1981 bajo el patrocinio del Colegio de Abogados de Madrid, el Consejo General de la Abogacía, el Instituto de Cooperación Iberoamericana y la *Louisiana State Bar Association*; CASTÁN VÁZQUEZ, José María: *La influencia de la literatura jurídica española en las codificaciones americanas*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1984 (discurso brillante con el que fue recibido en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y en el que se refiere en las páginas finales concretamente a Luisiana); los tres artículos ya citados de MACCAFFERY, J. M., publicados en la *Revista de Derecho Privado* («La controversia candente en Luisiana sobre la herencia forzosa», «Las Siete Partidas en la jurisprudencia del estado norteamericano de Louisiana» y «Curia phillipica, piedra angular de la ley española en Luisiana»); y la reciente edición facsímil de *The Laws of Las Siete Partidas which are still in force in the state of Louisiana* de LISLET y CARLETON, promovida por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid en 1996 con oca-

Se trata de un desinterés llamativo y perjudicial para el desarrollo de este tema, porque resulta evidente que si hay un especialista preparado para tratarlo y que debía estar interesado en el mismo tanto como los propios autores norteamericanos, este es lógicamente el historiador del derecho español, pues siendo su objetivo conocer la vida y evolución de este derecho, también debe abarcar su vida (su vigencia) más allá del sistema político que lo generó, como al romanista le interesa no sólo estudiar el derecho en tiempos de Roma sino también cómo se recuperó éste en la Edad Media para integrarse en el *ius commune*. Sin embargo, todo lo más encontramos entre los historiadores del derecho españoles muy pocas alusiones a esta cuestión, bien a través de las obras antes citadas en pie de página 19, bien de forma tangencial al tratar otros temas, como ocurre por ejemplo en el *Curso de Historia del Derecho* del profesor Escudero cuando trata de las *Partidas*<sup>20</sup>.

Por supuesto este desinterés tradicional puede obedecer a diversas causas más que justificables, entre las que podrían argumentarse la propia envergadura de la historia del derecho español o lo lícito que pueda resultar interpretar que el derecho español no comprende esas otras vidas del derecho hispano cuando ya se ha desgajado políticamente de España. Un desinterés que quizás obedezca también al poco valor que tradicionalmente se ha dado en nuestra disciplina a los temas contemporáneos y comparados, y al descuido a que se ha visto sometida entre nosotros la hoy puntera historiografía jurídica norteamericana.

El objeto del presente trabajo no pretende por supuesto hacer un estudio genérico sobre este tema. Por el contrario, en él se pretende profundizar únicamente en el concreto papel que el derecho español jugó en el Estado de Luisiana cuando se configuró su peculiar sistema jurídico mixto. Un tema sobre el

---

sión de su IV Centenario. En cualquier caso, por supuesto, debe advertirse que si sobre el elemento hispano jurídico en los EE.UU. hay una historiografía limitada, ello no implica que también ésta lo sea en relación con otros aspectos del pasado español norteamericano. Así tenemos una obra curiosa de FERNÁNDEZ-FLOREZ, Dario: *La herencia española en los Estados Unidos*, Plaza & Janes, Barcelona, 1981, que ofrece una visión conjunta de este tema si bien sin interés jurídico (se limita básicamente a la herencia hispana lingüística y artística aunque dispone de un apartado historiográfico de valor); y diversos estudios conjuntos han servido de plataforma para desarrollar artículos de importancia (como AA.VV.: *La influencia de España en el Caribe, La Florida y la Luisiana, 1500-1800* –que reúne las ponencias de la reunión de la Rabida de 1981–, publicado por el Instituto de Cooperación Iberoamericana, Madrid, 1983; y como AA.VV.: *VII Congreso Internacional de Historia de América*, vol. 2, *España en América del Norte*, 1996, Gobierno de Aragón, 1998). Si bien especial interés desde un punto de vista histórico general tiene la colección «España y Estados Unidos» promovida por la Fundación MAPFRE América, creada en 1988, en la que han publicado, entre otras, obras como la de HOFFMAN, Paul E.: *Luisiana*, MAPFRE, Madrid, 1992 y la de ARIAS, David: *Las raíces hispanas de los Estados Unidos*, MAPFRE, Madrid, 1992. También podrían destacarse los *Coloquios de Historia Canario-Americana* (Casa de Colón, Las Palmas de Gran Canaria) que con carácter bienal se llevan celebrando desde hace décadas. Para tener una visión general de parte de esta historiografía puede consultarse el artículo de HILTON, Sylvia Lyn: «El Misisipi y La Luisiana Colonial en la historiografía española, 1940-1989», en *Revista de Indias*, 50, 1990, pp. 195-212.

<sup>20</sup> ESCUDERO, José Antonio: *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-administrativas*, tercera edición revisada, Madrid, 2003, p. 451.

que existe en Norteamérica desde los años cincuenta del siglo XX un apasionante, pero poco conocido entre nosotros, debate científico relativo al peso efectivo de este elemento frente al francés.

Sin embargo me parecía importante antes de centrarme de lleno en este tema, tal y como he hecho en las páginas previas, comenzar haciendo un pequeño estado de la cuestión sobre la más amplia materia de la presencia jurídica española en los EE.UU.; y ello tanto con el objeto de justificar que este tema es una cuestión que encaja en los intereses de los historiadores del derecho español, como especialmente para invitar a su estudio a través de una primera y básica aproximación historiográfico-jurídica.

El estudio del elemento hispano en los EE.UU. creo que es además un tema que ofrece una serie de alicientes importantes añadidos. Entre otros favorece el estudio histórico comparado del derecho (tan útil en nuestro actual mundo globalizado), al permitir no sólo ver cómo interactúan dos de las grandes familias jurídicas contemporáneas, el *common law* y el *civil law*, sino porque ofrece ejemplos de fusión jurídica (como el de Luisiana) que nos pueden servir, con las evidentes cautelas, para comprender otras fusiones diferentes más alejadas en el tiempo (por ejemplo la del derecho musulmán y el cristiano en la España medieval española)<sup>21</sup>. También porque permite profundizar en textos de tanta envergadura histórico-jurídica como el llamado *Digesto* de Luisiana de 1808 (primer código del Hemisferio occidental y primero de todos los sistemas de *mixed jurisdiction*), o su *Código Civil* de 1825, a veces excesivamente sometidos a reduccionismos.

Por otra parte, desde el ámbito estricto de la historiografía sobre el derecho español, permite observar una corriente del hispanismo historiográfico poco conocida: la de aquellos autores norteamericanos que interesados por conocer el derecho español (básicamente con un fin práctico-jurídico) se lanzaron ya en el siglo XIX a hacer una aproximación al derecho español histórico que suelen omitirse en los estudios historiográficos tradicionales.

Así por ejemplo, en la primera aunque parcial traducción al inglés de las *Partidas* en los EE.UU., realizada en 1820 por L. Moreau Lislet y Henry Carleton, se incluye ya una introducción histórica de cierto valor para presentar el texto. Y un carácter similar, de introducción y ayuda, fue la que llevó pocos años más tarde a colocar un estudio histórico precediendo la traducción que el Juez Johnson hizo de los *Institutes of the Civil Law of Spain* de Asso y Manuel<sup>22</sup>.

Pero si hay una obra que llama la atención por su calidad y originalidad es la de Gustavus Schmidt *The civil law of Spain and Mexico: arranged on the principles of the modern codes, with notes and references: preceded by a Historical Introduction to the Spanish and Mexican Law and embodying in an appendix some of the most important acts of the mexican congress*, publicado en Nueva Orleans en 1851, pues si bien su fin básicamente era práctico (permitir a través

<sup>21</sup> El interés por el Derecho comparado es lo que se hallaba sin ir más lejos en la obra de CASTÁN VÁZQUEZ, José María, *La influencia de la literatura jurídica española en las codificaciones americanas* (ya citada), pp. 26 y ss.

<sup>22</sup> Todas estas obras ya fueron citadas con anterioridad.

de una densa exposición sistemática un competente conocimiento de las leyes de España y México, para permitir comerciar con Sudamérica y para comprender mejor el derecho de los Estados de la Unión que se habían regido por el derecho español en el pasado) a lo largo de sus noventa primeras páginas (en cinco capítulos) incluía toda una meditada historia del derecho español desde la Hispania romana hasta la aprobación de la *Novísima Recopilación*, una historia que llama la atención tanto por su precocidad (el mismo Schmidt reconoce que aún no se ha hecho una historia del derecho español satisfactoria pese a los esfuerzos de Marina y Sempere) como por su alta calidad científica<sup>23</sup>.

## II. LUISIANA ENTRE 1803 Y 1825: EL DEBATE EN TORNO AL PAPEL DEL ELEMENTO HISPANO EN EL NACIMIENTO DE SU SISTEMA DE DERECHO

El territorio histórico de Luisiana, que se corresponde con la llamada «Provincia de Luisiana» conquistada y colonizada por los franceses a finales del siglo xvii (1699), comprende una amplísima extensión de terreno sobre la que hoy se levantan el Estado de ese nombre y los de Misuri, Arkansas, Iowa, Dakota del Sur y del Norte, Nebraska, Oklahoma, y la gran parte de Kansas, Colorado, Wyoming, Montana, y Minnesota. Un territorio sobre el que históricamente se han ido sumando diversos sustratos jurídicos que han tenido mayor o menor relevancia en la configuración de su actual sistema de derecho<sup>24</sup>.

El primero de esos sustratos, de casi nula repercusión actual, fue el integrado por los múltiples derechos consuetudinarios que correspondían a los distintos pueblos indígenas asentados en él desde tiempo inmemorial<sup>25</sup>; un sustrato

---

<sup>23</sup> La obra de SCHMIDT merece sin lugar a dudas un estudio detenido que ahora no puedo realizar, pero sorprende en ella el extraordinario dominio historiográfico-jurídico de su autor y la soltura en el manejo de las fuentes jurídicas españolas y mexicanas. Ya CASTÁN en *La influencia de la literatura jurídica española en las codificaciones americanas...* mencionaba esta obra en la página 149 destacando que no era una obra suficientemente conocida y se remitía a la obra de la historiadora mexicana María del Refugio GONZÁLEZ (*Estudios sobre la historia del derecho civil en México durante el siglo xix*, UNAM, México, 1981), para saber un mínimo acerca de ella. Otra obra de interés historiográfico jurídico, si bien de menor relevancia que la de Schmidt, es la de WALTON, Clifford Stevens: *The civil law in Spain and Spanish-America, and Philippine islands, and the Spanish Civil code in America, with a history of all the Spanish codes, and summary of canonical laws, of the principal fueros, ordenamientos, councils and ordenanzas of Spain from the earliest times to the twentieth century, including the Spanish, Mexican, Cuban and Puerto Rican autonomous constitutions, and a history of the laws of the Indies—Recopilacion de leyes de las Indias* (W. H. Lowdermilk & Co., Washington, D.C., 1900) pues aunque consiste básicamente en una traducción al inglés del Código Civil de 1889 (con motivo de la política de EE.UU. de control político sobre Cuba, Filipinas y Puerto Rico) incluye una historia del derecho español.

<sup>24</sup> KLEFFENS, E.N.: *op. cit.*, p. 268.

<sup>25</sup> Como aproximación a estos derechos puede consultarse SOLÓRZANO FONSECA, Juan Carlos: *Las poblaciones indígenas y los colonizadores europeos en Luisiana colonial* (col. *Avances de Investigación*, número 77), Centro de Investigaciones Históricas, Universidad de Costa Rica, 1997.

diverso y débil, al que se sumó el impuesto «oficialmente» por los colonizadores franceses al instalarse en él, básicamente las *Ordenanzas de Francia* y la *Costumbre de París*<sup>26</sup>.

Un nuevo sustrato jurídico hispano hizo presencia en Luisiana ochenta años más tarde, cuando como consecuencia del Tratado de Cesión de 1762 Francia entregó a España toda la parte oeste del Misisipi y la isla de Nueva Orleans<sup>27</sup>.

La entrada de este nuevo sustrato (el mismo que en esencia regía para toda la América española: *Recopilación de Indias, Partidas, Fuero Juzgo...*) se hizo de forma extremadamente rigurosa, hasta el punto de que se llegó a afirmar que fue «oppressive in the highest degree»<sup>28</sup>; pues cambiada la soberanía sobre el territorio, el nuevo poder político español impuso su propio ordenamiento jurídico en todos los ámbitos, sin respetar nada del derecho francés, ni tan siquiera en relación con los asuntos privados: una medida políticamente discutible que obedecía a la intención de represaliar a su población, pues desde el momento que había sabido del Tratado de Cesión, había luchado con todas sus fuerzas para no pasar a manos españolas<sup>29</sup>.

El enorme rigor de la medida se tradujo en la célebre proclamación dada en Nueva Orleans el 25 de noviembre de 1769 por don Alejandro O'Reilly quien, en nombre del Rey de España, abolió la autoridad de las leyes francesas sustituyéndolas por las españolas, y ordenó hacer un resumen en francés del derecho español en orden a instruir al pueblo de Luisiana en las reglas elementales de justicia por la que pasaba a girarse<sup>30</sup>. Y si bien nunca pudo borrarse

<sup>26</sup> Todos los casos civiles y criminales oficialmente se resolvían por este derecho a través de una justicia en cuya cúspide se hallaba un Supremo Tribunal –conocido como el Consejo Superior (*Le Conseil Supérieur*)– compuesto de varios jueces. Debe precisarse no obstante que el derecho francés tuvo en realidad vigencia sólo sobre una mínima parte del territorio de Luisiana, aquel realmente ocupado por los franceses, que se reducía básicamente a Nueva Orleans y su distrito. Puede verse el libro (ya citado) de WALLACH, K.: *Bibliographical History of Louisiana Civil Law Source...* en el que con detalle se explican estas fuentes jurídicas francesas y sus diferentes ediciones (pp. 17-70).

<sup>27</sup> El Tratado, aunque concluido y firmado el 3 de noviembre de 1762, no fue hecho público antes del 23 de abril de 1764, y España no pudo tomar posesión del territorio antes del año 1769. Dicho Tratado se celebraba como consecuencia de la Guerra de los siete años y la cesión de Luisiana la hacía Francia a España en compensación al apoyo que ésta le había prestado en su enfrentamiento contra Inglaterra. Obviamente para los españoles resultaba una cesión importante por una cuestión de hegemonía política y económica en la zona. Al respecto puede verse GARRIGUES, E.: *Los españoles en la otra América*, Ediciones de Cultura Hispánica, Madrid, 1965, p. 45; también las obras (ya citadas) de ANDREU OCARIZ, Juan José: *Luisiana española*, pp. 26 ss., y HOFFMAN, Paul E.: *Luisiana*, pp. 55 ss.

<sup>28</sup> Así lo hizo François Xavier MARTIN (1762-1846) en su clásica *History of Louisiana*.

<sup>29</sup> Efectivamente la toma del territorio de Luisiana tuvo que hacerse militarmente por España e incluso seis habitantes de aquel territorio perdieron su vida por tratar de evitar el desembarco de las tropas españolas. Véase ANDREU OCARIZ, Juan José: *op. cit.*, pp. 31 ss., y HOFFMAN, Paul E.: *op. cit.*, pp. 113 ss.

<sup>30</sup> Sobre todo este tema resulta de especial valor el libro de TORRES RAMÍREZ, Bibiano: *Alejandro O'Reilly en las Indias*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla, Sevilla, 1969, en el que se incluyen en «Apéndices Finales» los resúmenes de derecho español ordenados hacer por O'Reilly: las «Ordenanzas del

totalmente la impronta cultural francesa de la zona, ni en lo lingüístico ni en determinados aspectos jurídicos (el derecho francés y el español no eran además diametralmente opuestos), lo cierto es que elemento jurídico hispano pasó a ser el predominante a partir de esos momentos<sup>31</sup>.

Unos nuevos acontecimientos políticos volverían después de treinta años, no obstante, a dar un nuevo giro en la vida jurídica de este territorio: la vuelta a manos francesas en 1800 y su venta en 1803 a los EE.UU. por quince millones de dólares, la célebre *The Louisiana Purchase*. El primero ciertamente no implicó ningún retoque jurídico de relieve, pues los franceses permitieron que los habitantes de Luisiana siguieran rigiéndose por el derecho español vigente desde hacía treinta años. Pero el segundo, su adquisición por los EE.UU. (que mediante ella veían doblar su tamaño), anunció de inmediato cambios de relie-

---

Ayuntamiento de Nueva Orleans» y el «Reglamento para juzgar las causas civiles y criminales en la Luisiana» (conocidas también con el nombre de «Código de O'Reilly»). Una versión en inglés de las mismas puede consultarse también en *American State Papers* (Washington, D.C., 1832-61, v. 1. Misc., pp. 362-76). En cuanto a la «proclamación» de O'Reilly puede consultarse en inglés a pie de página en LISLET, L. Moreau y CARLETON, Henry, *The Laws of Las Siete Partidas...* vol. 1, p. XX. Por otra parte, acerca de la presencia española en Luisiana a partir de este momento pueden consultarse diversas obras, entre otras: ANDREU OCARIZ, Juan José: *Movimientos rebeldes de los esclavos negros durante el dominio español de Luisiana*, Zaragoza, 1977; MONTERO DE PEDRO, J.: *Españoles en Nueva Orleans y Luisiana*, Ediciones Cultura Hispánica del Centro Iberoamericano de Cooperación, Madrid, 1979 (traducida al inglés por Ricard E. CHANDLER y editada por Pelican Publishing Company en el año 2000 como *The Spanish in New Orleans and Louisiana*); ACOSTA, Antonio: «Las bases económicas de los primeros años de la Luisiana española (1763-1778)», en AA.VV.: *La influencia de España en el Caribe, La Florida y la Luisiana. 1500-1800*, Instituto de Cooperación Iberoamericana, Madrid, 1983, pp. 331-375; SANTANA PÉREZ, Juan Manuel: *Emigración por reclutamientos: canarios en Luisiana*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 1993; MARTÍNEZ GÁLVEZ, Inmaculada y MEDINA RODRÍGUEZ, Valentín H.: «La administración de justicia en la Luisiana Española», en AA.VV.: *VII Congreso Internacional de Historia de América*, vol. 2 *España en América del Norte* (1996), Gobierno de Aragón, 1998, pp. 1103-1125 (de especial valor histórico-jurídico); ARMILLAS VICENTE, José Antonio: «Imagen y realidad de poder en la Luisiana Española», en *Jornadas de Estudios Históricos II* («El poder de Europa y América: mitos, tópicos y realidades», 2001), pp. 249-272; y ARMILLAS VICENTE, José Antonio: «Problemas eclesiaísticos de la Luisiana tras su cesión a España», en *Historia Sacra*, 18 (2001), pp. 311-326. Resulta también de interés HOFFMAN, Paul E.: «La documentación colonial en la Luisiana», en *Archivo Hispalense*, 68 (1985), pp. 333-352.

<sup>31</sup> Desde el punto de vista lingüístico aunque el español era la lengua oficial, el idioma francés siempre prevaleció, incluso entre la población de Luisiana que no era de origen galo. Al respecto puede consultarse PALMER, V. V.: «Setting the Scene: Louisiana 1803-1812»..., p. 7, interesante para comprender la población plural que habitaba Luisiana desde finales del siglo XVIII (de origen francés, alemán, indígena, estadounidense y español). Lo mismo podríamos decir en relación con las comportamientos sociales, donde el afrancesamiento era evidente. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, la importancia del elemento español fue muy superior al del francés, que sólo se mantuvo temporalmente en aquellas zonas alejadas de los grupos de población donde los habitantes seguían tenazmente adheridos a sus formas tradicionales de derecho (BAADE, Hans: «Marriage Contracts in French and Spanish Louisiana...», pp. 89-90). En todo caso para obtener una visión de conjunto de las fuentes jurídicas españolas que pasaron a tener vigencia en Luisiana puede verse WALLACH, K.: *Bibliographical History of Louisiana Civil Law...*, pp. 71 ss.

ve en el campo del derecho, en tanto que el nuevo canje de soberanía política se hacía ahora con un Estado que no sólo se regía por una tradición jurídica de *common law* muy distinta a la continental francesa o hispana, sino que además disfrutaba de un derecho reformulado sobre los principios ideológicos del liberalismo; dos realidades con las que no estaba familiarizada la población de Luisiana<sup>32</sup>.

Que dichos cambios no implicasen sin embargo una completa desaparición del derecho continental de base hispana, como podría esperarse, y que incluso permitiesen mantener elementos de derecho español en una dosis mayor que en otros territorios estadounidenses también regidos anteriormente por éste, es uno de los procesos más interesantes y discutidos de la historia del elemento jurídico hispano no sólo en los EE.UU. sino a nivel mundial; un proceso cuyas líneas generales quiero exponer a continuación insistiendo en el papel de este elemento (a veces minusvalorado) en la configuración de su peculiar *mixed jurisdiction*.

Una ley de 26 de marzo de 1804 del Congreso de los EE.UU. es la primera pieza en la configuración de este sistema. Mediante ella se distinguieron en el territorio de Luisiana dos grandes áreas: el llamado territorio de Orleans –que coincide más o menos con el actual Estado de Luisiana, admitido en 1812 como Estado de la Unión– y el denominado Territorio de Misuri –que abarcaba una amplia zona que más tarde daría lugar, entre otros, al Estado de este nombre, al de Iowa y al de Arkansas–. Una decisión del gobierno inteligente, de clara intención político-jurídica, que se tradujo de inmediato en dos sistemas de derecho muy distintos<sup>33</sup>.

En la zona de Misuri donde apenas si había ninguna tradición jurídica más allá del derecho de algunos escasos asentamientos de blancos de tradición hispano-francesa y algunos pueblos indígenas, el derecho que comenzó a surgir y aplicarse en aquellos territorios fue el propio del *common law*, pues la inmediata llegada de colonos de aquella tradición fueron tantos que rápidamente impusieron su derecho<sup>34</sup>.

Por el contrario, en la zona de Luisiana, donde había habido un claro asentamiento del derecho continental hispano y donde la población de origen español y francés (llamada «criolla») era también más numerosa (aun siendo escasa y básicamente localizada en Nueva Orleans y el distrito territorial que lo rodea-

---

<sup>32</sup> Sobre la compra de Luisiana, que obedeció básicamente al interés norteamericano de controlar el río Misisipi e impedir la expansión del imperio napoleónico en América, existe una amplísima historiografía, entre la que podría citarse con carácter meramente indicativo: BROWN, Elizabeth Gaspar: «Law and Government in “Louisiana Purchase”: 1803-1804», en *Wayne Law Review* 2 (1956), pp. 169-189; HOWE, W.W.: «Law in the Louisiana Purchase», en *Yale Law Journal* 14 (1904-5), pp. 80 ss.; ANDREU OCARIZ, Juan José: *Luisiana española*, pp. 82 ss.; y HOFFMAN, Paul E.: *op. cit.*, p. 289 ss.

<sup>33</sup> Dicha ley puede consultarse en *The United States Statutes at large*, v. 2, colección tradicional de todas las leyes y resoluciones del Congreso.

<sup>34</sup> KEFFLENS, E. N.: *op. cit.*, p. 269; LISLET, L. MOREAU y CARLETON, Henry, *The Laws of Las Siete Partidas...*, vol. 1, p. XXI; y PALMER, V. V.: «Setting the Scene: Louisiana 1803-1812», p. 3.

ba), la situación era bastante más complicada, pues desde que se organizó el gobierno del territorio, atendiendo a un claro criterio liberal, en tres poderes diferentes (un poder ejecutivo radicado en el gobernador –William Charles Cole Claiborne, colocado por Thomas Jefferson–, un legislativo –*Legislative Council*– integrado por una asamblea de treinta y tres representantes de lo más granado de la población de Luisiana –de inmediato sustituido por un cuerpo legislativo más democrático: *Legislature*–, y un poder judicial culminado en un Tribunal Superior –*Superior Court*–<sup>35</sup>), los poderes legislativo y judicial se mostraron de inmediato, presionados por esta población criolla, partidarios de mantener gran parte de la tradición jurídica de la zona. De modo que, pese a que hubo intentos de aplicar sin más el *common law*, entre otros por parte del propio Presidente norteamericano Jefferson y el Gobernador Claiborne (partidarios de la uniformidad nacional en relación con la lengua y lo jurídico y convencidos de que Luisiana –acostumbrada a una tradición continental y anti-liberal– debía ser rápidamente reeducada en los valores norteamericanos a través de la inmigración masiva de estadounidenses), la postura que prevaleció tras algún roce importante, fue la de tolerar que dentro de ciertos límites se mantuviese el derecho español<sup>36</sup>.

De especial relieve en el logro de esta permanencia jurídica fue el llamado «Manifiesto de Mayo» realizado por el *Legislature* en 1806 como reacción al intento de Claiborne de impedir que este cuerpo de representantes legislase (conforme a un patrón de *civil law*) hasta que hubiese en Luisiana la suficiente población anglosajona como para exigir unas normas basadas en el *common law*. Y es que en dicho documento se contiene la primera articulación del concepto de un *mixed legal system*; un concepto que cristaliza en la afirmación de que a pesar de que en una unión federal el derecho público debe ser uniforme y por tanto, en el caso de la zona de Luisiana, sometido a la Constitución Americana y a las leyes públicas de este país (incluyendo el derecho penal e incluso el procesal), ello no es obstáculo para que las leyes que gobiernan temas de derecho privado, como contratos, testamentos y sucesiones, puedan ser en unos Estados de *civil law* y en otros de *common law*. De modo que con dicho «Manifiesto» se legitimaba el mantenimiento del derecho español tradicional en Luisiana al menos en el ámbito privado: todo un logro para los «criollos» que veían así reconocida su identidad cultural (vinculada según Palmer a un cierto «chovinismo») y, lo que es más importante, garantizado el respeto a cier-

<sup>35</sup> Así se establecía según la ley antes señalada de 26 de marzo de 1804 salvo en relación con la sustitución del *Legislative Council* por una *Legislature*, que se produjo en 1805.

<sup>36</sup> Una declaración judicial del juez Prevost (uno de los tres jueces que integraban la *Superior Court* junto a Kirby y Duponceau) en 1805 ya fue en esta línea, cuando al resolver una cuestión de tipo interpretativo, aclaró que el término *common law* en relación con el Territorio de Orleans se refería necesariamente al «*common law* de este territorio [...] es decir el *civil law*». PALMER, V. V.: «Setting the Scene...», pp. 12-13. En relación con la política frustrada de convertir Luisiana en un lugar de *common law* puede verse KEFFLENS, E. N.: *op. cit.*, p. 272; y especialmente DARGO, George: *Jefferson's Louisiana: Politics and the Clash of Legal Traditions* (Harvard Press, 1975).

tos derechos adquiridos, especialmente la legitimidad de los títulos de propiedad hechos bajo el dominio español<sup>37</sup>.

No por otra causa (garantizar el respeto de este derecho privado) una semana después del manifiesto de mayo, el *Legisature* de Luisiana (ante el temor de perder con el tiempo la mayoría criolla en su seno) decidió codificar su derecho civil, comisionando para ello a dos juristas, un americano nacido en Kentucky, James Brown, y un francés, Louis Moreau Lislet, con las instrucciones de que señalaran el derecho privado vigente en el territorio; un encargo que llevaron a cabo a lo largo de los dos años siguientes dando lugar a una obra, escrita en francés, que sancionada el 31 de marzo de 1808, se tradujo al inglés con el título de *Digest of the Civil Code Now in Force (Digesto o Resumen de las leyes civiles actualmente en vigencia)*. Si bien más que de un mero resumen, como podría deducirse del término *Digest*, se trataba en realidad, por sus innovaciones y su sistemática división en libros, títulos, capítulos y artículos, de un auténtico Código (el Código Civil de Luisiana de 1808), el primero en ver la luz de todo el continente americano<sup>38</sup>.

Se ha discutido mucho y se sigue discutiendo en la actualidad si el derecho contenido en este Código era el derecho español o el francés, pues aunque en un primer momento se afirmó unánimemente por los autores que lo estudiaron que se trataba de un texto influido claramente por el derecho francés, concretamente por el Código de Napoleón de 1804 con muy escasas concesiones a la tradición jurídica hispana, resultaba contradictorio que el derecho español (que era el que realmente regía en Luisiana al tiempo de ser aprobado el *Digest*) hubiera tenido tan poca influencia en él<sup>39</sup>.

El descubrimiento de una copia original de este *Digest* en torno a la mitad del siglo XX anotada por uno de sus redactores Louis Moreau Lislet (el llamado

<sup>37</sup> Que el derecho español y no el francés era el que regía en Luisiana en el momento del «Manifiesto de Mayo» está hoy fuera de toda duda. Ello se observa ya en la «Description of Louisiana» remitida al Congreso de los EE.UU. en 1803 para informarle del estado del territorio junto a una copia del *Código de O'Reilly (American State Papers, pp. 362 ss.)* y ha sido confirmado por todos los autores que han estudiado el tema desde antiguo, como LISLET, L. MOREAU y CARLETON, Henry, en *The Laws of Las Siete Partidas...*, y los franceses TUNC A. y TUNC S. en *Le Droit des États-Unis d'Amérique (Sources et Techniques)*, Librairie Dalloz, Paris, 1955, pp. 69-70. En cuanto a la cita de Palmer proviene de «Setting the Scene...», p. 11. Conviene advertir además que el sistema jurídico mixto reconocido en el «Manifiesto de Mayo» luego fue reforzado por la primera Constitución del Estado de Luisiana de 1812, pues algunos de sus artículos garantizaban claramente el respeto futuro de su *civil law* (véase, por ejemplo, el art. IV-11).

<sup>38</sup> BURNS, Robert L.: «Alfonso and the wild west...», pp. XX-XXI; GRONER, Samuel: «Louisiana Law: Its Development in the First Quarter-Century of American Rule», en *Louisiana Law Review* 8 (1948), pp. 350-370; y KILBOURNE, Richard H.: *A History of the Louisiana Civil Code: The Formative Years, 1803-1839*, Louisiana State University, Baton Rouge, 1987.

<sup>39</sup> En el sentido de afirmar la influencia francesa ya fue especialmente claro el jurista galo Anthoine de SAINT-JOSEPH al afirmar en su importante obra de derecho comparado *Concordance entre les Codes Étrangers et le Code Napoléon* (Paris-Leipzig 1840, Introducción, p. VIII, línea 19): «Le code de la Louisiane n'était autre, dans l'origine, que le projet du Code Napoléon tel qu'il avait été soumis au Tribunat. En 1808 il fut promulgué dans les États, on y intercala seulement quelques lois espagnoles» (cit. por BARTHE PORCEL: «Las Siete Partidas...», p. 188).

«Volumen de la Vergne» de 1814, dado a conocer en 1941 por Mitchell Franklin y editado por vez primera en 1968), en el que se hacía referencia expresa al uso de abundantes fuentes españolas, supuso por eso un replanteamiento de la cuestión y el surgimiento de un renovado debate acerca de la influencia española o francesa en este Código<sup>40</sup>.

El debate surgió básicamente entre dos autores, Rodolfo Batiza y Robert Pascal, que se ensararon en una polémica de «alto nivel académico» a favor y en contra de la mayor o menor influencia de estos elementos en dicho texto<sup>41</sup>.

El primero, Batiza, insistía en que, tras examinar otras fuentes de tratadistas de la época y comparar el Código de Luisiana con ellas, podía seguir afirmandose que la influencia francesa era sin duda la predominante (en torno a un 85 por 100)<sup>42</sup>.

Por el contrario, Pascal defendía que el *Digest* reflejaba en realidad la sustancia del derecho español en vigor y no del francés, pues a pesar de su forma (inspirada en el Código Napoleónico) y de estar escrito originalmente en francés, en su mayor parte reflejaba la esencia de las leyes españolas<sup>43</sup>.

De forma más abierta, Castán Vázquez en *La influencia de la literatura jurídica española en las codificaciones americanas*, al hacerse eco de este debate al hablar de la codificación en Luisiana, optaba por una acertada vía intermedia, advirtiendo que poco importaba esta lucha doctrinal: primero, porque era un «hecho innegable [...] que en el Código de 1808 se advierte tanto la huella del Derecho español como la del francés y es natural que ambos coexistan», y segundo, porque es imposible e innecesario precisar con exactitud porcentual la influencia de un elemento sobre otro (entre otras cosas porque coinciden en muchas ocasiones)<sup>44</sup>.

El debate pese a todo se ha mantenido y los especialistas en el derecho de Luisiana siguen luchando por determinar la mayor o menor influencia del sustrato jurídico francés o español en este texto. Éste es, por ejemplo, el caso de Palmer, cuando en una reciente obra de 2005 no tiene duda en afirmar que este primer Código está sobre todo influido por el derecho francés del Código

<sup>40</sup> FRANKLIN, Mitchell: «An important Document in the History of American Roman and Civil Law: the de la Veigne Manuscript» (ya citada), pp. 35-42. El llamado Volumen de la Vergne, editado por primera vez en 1968 y de nuevo reimpresso en 1971, no es sin embargo el único manuscrito conservado del Código de 1808 aunque sí el más completo (véase al respecto GONZÁLEZ, María del Refugio: recensión de «A Digest of the Civil Laws...», ya citada, pp. 536-538).

<sup>41</sup> GONZÁLEZ, María del Refugio: recensión de «A Digest of the Civil Laws...», ya citada, p. 537. Por otra parte, adelantando este debate ya DAINOW en su introducción histórica a la edición del Código Civil de Luisiana de 1870 había advertido que el Código civil de 1808 contenía algo más que algunas meras referencias a las leyes españolas (*Civil Code of Louisiana. Revision of 1870 with Amendments to 1947-1951*, West Publishing, 1947).

<sup>42</sup> Pueden verse diversos estudios de Rodolfo BATIZA (todos ya previamente citados): «The influence of Spanish Law in Louisiana», «Sources of the Civil Code of 1808...» y «Roman Law in the French and Louisiana Civil Codes». Podría añadirse también su artículo: «Origins of Modern Codification of the Civil Law», en *Tulane Law Review*, 56 (1982), pp. 477-601.

<sup>43</sup> PASCAL, Robert: «Sources of the Digest of 1808: A Reply to Professor Batiza» (ya citado).

<sup>44</sup> CASTÁN VÁZQUEZ, José María: *op. cit.*, p. 148.

Napoleónico de 1804, hasta el punto de ser, según él, el primer hijo de la extensa familia de la codificación francesa, argumentando que, aunque es verdad que el derecho español era el que regía en Luisiana en el momento de su compra por los EE.UU, el hecho de ser el idioma francés y no el español el más hablado en Luisiana, llevó a su legislador a inspirarse más en los textos jurídicos franceses que en los hispanos, muy raros en Luisiana, especialmente los de tipo doctrinal<sup>45</sup>.

Sin negar que sin duda Palmer tiene razón en parte, pues es evidente que la influencia del Código francés fue clara por su calidad y prestigio (como lo fue en todo Occidente), creo sin embargo que la cuestión está mal planteada, pues dicha influencia más que traducir una mera repercusión del derecho francés traduce en realidad una modernización del derecho de Luisiana, una necesaria adaptación de los criterios tradicionales españoles a los esquemas del nuevo ideario liberal de tipo burgués que exigía la nueva realidad del territorio. Ciertamente el hecho de que en Luisiana se hablase el francés determinó un grado de influencia del Código de Napoleón quizás mayor que en otros lugares (especialmente desde la perspectiva conceptual), pero no debe equipararse sin más esta influencia con el presunto abandono de la herencia jurídica española. Por el contrario, el Código de 1808, como todo el derecho privado de Luisiana en los primeros años del siglo XIX, más que adoptar el derecho francés lo que hizo fue modernizarse («liberalizarse» si se quiere), y si en este proceso hubo un claro afrancesamiento jurídico (pues el derecho francés era un ejemplo de texto «liberal»), ello no implica necesariamente ni que se perdiera la impronta jurídica hispana ni que ésta no estuviera presente en la realización de este texto<sup>46</sup>.

Pero sin duda el mejor fundamento de que esto es así y de que el derecho español seguía siendo el sustrato jurídico común, lo hallamos en que la aprobación del *Digest* ni tan siquiera implicó que el derecho español histórico dejase de tener vigencia en Luisiana, pues no sólo este *Digest* fue de inmediato interpretado sobre la base conocida del derecho español, sino que además jurisprudencialmente se reconoció, primero por el *Superior Court* y a partir de 1812 por el *Supreme Court* de Luisiana, que tal *Digest* no era más que un resumen que permitía seguir esgrimiendo en los Tribunales los antiguos textos jurídicos españoles. De modo que en realidad, durante la segunda década del siglo XIX

---

<sup>45</sup> PALMER, V. V.: *The Louisiana Civilian Experience. Critiques of Codification in a Mixed Jurisdiction* (ya citada). También de especial interés puede verse de este autor «The Recent Discovery of Moreau Lislet's System of Omissions and Its Importance to the Debate over the Sources of the Digest of 1808» (también citada).

<sup>46</sup> Por otra parte suele omitirse en este debate la clara «americanización» que también el derecho privado de Luisiana sufrió desde un primer momento. Al respecto puede verse NEWTON, L.W.: *The Americanization of French Louisiana: a Study of the Process of Adjustment between the french and the Anglo-American populations of Louisiana 1803-1860*, Arno Press, Nueva York, 1980; y LAMBERT, Kent: «An Abridged History of the Absorption of American Civil Procedure and Evidence in Louisiana», en *Louisiana: Microcosm of a Mixed Jurisdiction* (ya citada), pp. 105-125.

en Luisiana los textos jurídicos españoles (*Partidas*, *Fuero Juzgo*...) siguieron siendo frecuentemente citados en sus Tribunales<sup>47</sup>.

Por eso se comprende que en 1818, como un suplemento del propio *Digest*, una traducción de una parte de la quinta *Partida* de Alfonso viera la luz como un pequeño libro, en español y en inglés conjuntamente, y que amparados en el éxito de esta traducción, el cuerpo legislativo (*Legislature*) de Luisiana comisionara en 1819 a dos traductores, Louis Moreau Lislet y Henry Carleton, nada menos que para que pusieran en inglés todas las *Partidas* que estuvieran aún en vigor. Una comisión que se tradujo en la publicación oficial en dos volúmenes en 1820 de una curiosa y fragmentada edición de las *Partidas* que, aunque muy recientemente ha sido reeditada en España por el Colegio de Abogados de Madrid, sigue siendo poco conocida<sup>48</sup>.

Dicho texto, que viene precedido de una interesante introducción histórica realizada por sus autores, perseguía un fin esencialmente práctico. Por eso no sólo excluye todas aquellas leyes de las *Partidas* que se consideraban no vigentes (por ejemplo, las relativas a la Iglesia Católica, al Rey o las de marcado carácter antiliberal), sino que además la traducción a veces abrevia las leyes hasta darles un sentido más actual, lo que probablemente implicó en ocasiones una vulneración del sentido originario del texto. Por otra parte, para potenciar su uso en el foro, es un texto indexado y profusamente anotado con referencias a otros textos jurídicos como la *Recopilación*, los *Autos Acordados* o el propio *Digest* de 1808, lo que la convierte en una obra extraordinariamente valiosa para estudiar el uso real que de las *Partidas* hicieron los tribunales norteamericanos<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> Algunos autores han querido ver en esto un fracaso del Código de 1808 y argumentan que fue su «afrancesamiento» lo que no encajó con la población de Luisiana, pero lo cierto es que quizás esta inercia en el uso del derecho español histórico se deba simplemente a la falta de costumbre en el uso de un texto codificado y a la existencia de algunos vacíos que en dicho Código obligaban a seguir acudiendo a las normas españolas. Sobre la presencia de los textos jurídicos hispanos en la jurisprudencia puede verse KLEFFENS, E. N.: *op. cit.*, pp. 272/273 (donde se ponen como ejemplo, entre otras, las sentencias Beard v. Poydras de 1816; Roger v. Beiller, 1815; y Cottin v. Cottin, 1817). Pero sin duda la visión más profunda de esta repercusión la ha ofrecido RABALAIS en su estudio «The Influence of Spanish Laws and Treatises on the Jurisprudence of Louisiana» (ya citado), en el que, tras estudiar más de 2000 decisiones del *Superior Court* y del *Supreme Court* de Luisiana entre 1809 y 1828, concluyó que en 247 ocasiones habían sido citadas las *Partidas*, y en 207 y 162 respectivamente, otros dos textos doctrinales españoles, *Librería de escribanos, abogados y jueces* de José FEBRERO y *Curia filipica* de Juan de HEVIA BOLAÑOS. En un sentido similar BURNS informa que «un proyecto de la *Law School* de la Universidad de Loyola en Nueva Orleans encontró que el derecho español fue citado en las decisiones judiciales desde 1809 a 1828 cuatro veces más que el derecho francés, siendo las *Siete Partidas* el más citado» (BURNS, Robert: «Alfonso and the wild west...», p. XX).

<sup>48</sup> La cita de estas ediciones ya se hizo con anterioridad.

<sup>49</sup> Las *Partidas* Primera y Segunda son las más afectadas en esta edición. La Primera porque sólo mantiene en vigor los dos primeros Títulos, de forma abreviada. La Segunda porque desaparece completamente. Las siguientes *Partidas* (la Tercera, Cuarta, Quinta y Sexta) mantienen por el contrario la mayor parte de sus títulos, si bien derogando aquellas leyes de marcado carácter antiliberal. La Séptima *Partida* por el contrario está también muy debilitada, algo lógico porque tratando básicamente de derecho penal difícilmente podía mantenerse unas normas en gran parte anticuadas y en exceso rigurosas.

La influencia de este texto fue en cualquier caso enorme, hasta el punto de que a pesar de aprobarse en Luisiana en 1825 un nuevo Código Civil (sobre el que también se ha discutido la bizantina cuestión de su filiación hispana o francesa) y se derogase expresamente todo el derecho español histórico, éste siguió aplicándose en los Tribunales, especialmente las *Partidas* en la edición de Lislet y Carleton<sup>50</sup>.

Ciertamente la presencia del derecho español histórico fue perdiendo peso en Luisiana a partir de ese momento, debilitándose el claro protagonismo que mantuvo entre 1803 y 1825, pero sin duda buena parte de su espíritu pasó al derecho posterior de este Estado, a ese derecho mixto que se levantó a caballo entre la tradición jurídica romanista (española y francesa) y el *common law*<sup>51</sup>.

Quedan por supuesto aún muchas lagunas que cubrir acerca de las vicisitudes de ese elemento hispano tras 1825: falta por ejemplo un estudio detallado de su uso jurisprudencial a partir de esa fecha y sobre todo un análisis de cómo el derecho hispano fue reinterpretado por los tribunales de *common law*. Pero esas son cuestiones que exceden el objetivo perseguido por este artículo. Se tratan, no obstante, de cuestiones que me gustaría seguir estudiando en el futuro, cuestiones que además me gustaría analizar no sólo centrándome en el caso de Luisiana, sino que en el de todos aquellos Estados norteamericanos donde la huella jurídica hispana fue evidente.

EMILIO LECUONA PRATS

---

<sup>50</sup> Efectivamente los tribunales de Luisiana y otros tribunales (como el Tribunal Supremo de los EE.UU. en casos originados en Luisiana) a pesar de esta derogación siguieron en ocasiones usando el antiguo derecho español, si bien sólo en aquellos casos en los que ese derecho había estado vigente en algún momento de los hechos juzgados. Al respecto pueden verse especialmente los estudios (ya citados) del abogado MACCAFFERY, J. M.: «Las Siete Partidas en la jurisprudencia del estado norteamericano de Lousiana», «La controversia candente en Luisiana sobre la herencia forzosa» y «Curia phillipica, piedra angular de la ley española en Luisiana». En cuanto al éxito de la traducción de LISLET y CARLETON fue evidente en Luisiana donde según BURNS en «Alfonso and the wild west», p. XX aumentó en un 100% su cita en los Tribunales, pero también su fama se extendió al resto de los Estados norteamericanos de tradición hispana potenciando su uso.

<sup>51</sup> Resulta en este sentido de especial interés el libro de FERNÁNDEZ, Mark F.: *From Chaos to Continuity. The Evolution of Louisiana's Judicial System*, Louisiana State University Press, Baton Rouge, 2001, pues en él se explica como la estructura judicial de Luisiana (de *common law*) ha venido debilitando el elemento del *civil law*, pp. 111 y 117.