

CAPÍTULO SEGUNDO

LA LEGITIMIDAD DE LOS ACTOS BÉLICOS

I. CORSO Y PATENTE DE CORSO: EL CONCEPTO DEL PRIMERO Y LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA SEGUNDA

1. *Concepto de corso*

Etimológicamente la palabra corso deriva del latín *cursus* o carrera; el *Diccionario de la lengua española* la define como la “campaña que hacen por el mar los buques mercantes con patente de su gobierno para perseguir a los piratas o a las embarcaciones enemigas”.¹³⁴ Algunos autores han dado definiciones del corso, de las cuales anotamos las siguientes:¹³⁵ Joaquín Escriche y Antonio de J. Lozano lo definen como “la guerra naval o marítima que hacen algunos particulares autorizados con patente de su gobierno para perseguir a los enemigos de la corona”.¹³⁶ Justo Sierra señala que el corso es la guerra hecha por los buques particulares armados por éstos en guerra y autorizados por su gobierno,¹³⁷ Azcárraga y Bustamante lo define como “la empresa naval de un particular contra los enemigos de su Estado, realizada con el permiso y bajo la autoridad de la potencia beligerante, con el exclusivo objeto de causar pérdidas al comercio enemigo y entorpecer al neutral que se relacione con dichos enemigos”,¹³⁸ para Jaime Masaveu el corso es “la piratería con patente

¹³⁴ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Madrid, 1956.

¹³⁵ En el *Diccionario de gobierno y legislación de Indias* de Manuel Josef de Ayala no se encuentra definición alguna de lo que es el corso, tampoco la encontramos en el *Diccionario de Altamira y Crevea*, véase nota 151.

¹³⁶ Escriche, Joaquín y J. Lozano, Antonio de, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia mexicanas*, México, Balleascá y Compañía-Sucesores Editores, 1905, *sub voce* “corso”.

¹³⁷ Sierra, Justo, *Lecciones del derecho marítimo internacional*, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1854, p. 81.

¹³⁸ Azcárraga y Bustamante, José Luis de, *El corso marítimo, concepto, justificación e historia*, *cit.*, p. 27.

y practicada sólo en estado de guerra contra los buques de país enemigo, navegando el corsario bajo bandera del propio”.¹³⁹ Sobarzo lo define como “la actividad bélica que un armador particular realiza contra los buques enemigos de su Estado y con un fin lucrativo, autorizado para ello por su propio gobierno mediante una «patente de corso»”.¹⁴⁰ Como elementos comunes de estas tres definiciones podemos destacar:

- Es una actividad realizada por particulares.
- Se está en guerra y se requiere permiso del país beligerante para poder ejercer la actividad.
- Es una actividad que se desempeña únicamente en contra de los enemigos del país que otorgó la patente.

Observamos que en los conceptos vertidos, únicamente Masaveu señala que el corso es una especie del género “piratería”. Sobre esto, De Azcárraga y Bustamante dice que el “fundamento, origen y piedra angular del corso marítimo se encuentra basado en la piratería”.¹⁴¹ Es común encontrarnos con la confusión de términos; sin embargo, aunque son varios los elementos que podrían inclinarnos a confundir una figura con la otra, existen características esenciales suficientes que nos permiten afirmar que son distintas e independientes, aunque con puntos en común. La piratería es una acción indiscriminada contra todo buque, en tanto que el corso es sólo en contra de los enemigos del Estado que otorgó la patente; además, la piratería se ejerce sin autorización alguna, en tanto que el corso requiere necesariamente de la misma y junto con ella, cumplir con una serie de requisitos y deberes que en su momento serán analizados.¹⁴² “El pirata es por mar lo que por tierra es un salteador de caminos; y el corsario es por mar lo que por tierra es un

¹³⁹ Mazaveu, Jaime, “La piratería y el corso. Un estudio de orientación penal”, *Criminalia*, cit., p. 295.

¹⁴⁰ Sobarzo Loaiza, Alejandro, *Régimen jurídico de alta mar*, México, Porrúa, 1970, p. 136. Michel Mollat du Jourdin dice que el corsario era “todo aquel que se armaba en el mar con la autorización del príncipe, contra los enemigos de este último, y dejaba a la autoridad del almirantazgo la facultad de legitimar o invalidar sus presas”. Véase Mollat du Jourdin, Michel, *Europa y el mar*, Barcelona, Crítica, 1993, p. 186.

¹⁴¹ Azcárraga y Bustamante, José Luis de, *El corso marítimo, concepto, justificación e historia*, cit., p. 161. Véase también Lucena Salmoral, Manuel, *Piratas, bucaneros, filibusteros y corsarios en América*, cit., p. 35.

¹⁴² Sobre el otorgamiento de patentes de corso véase Thrower, Rayner, *The Pirate Picture*, Nueva York, Barnes & Noble Books, 1993, pp. 7-9.

guerrillero”.¹⁴³ Justo Sierra señala que los corsarios no pueden reputarse piratas ni de hecho ni de derecho, sino en ciertos casos previstos en los tratados de navegación y comercio, por los que se prohíbe que los buques de países neutrales reciban patentes de corso, o en el caso que violen las leyes de la guerra, ya que al hacerlo pierden su beneficio y protección.¹⁴⁴ Finalmente, las O. C. establecieron como castigo a aquellos que lo practicaren sin patente el de ser considerados piratas.¹⁴⁵ De todo lo anterior podemos ofrecer una definición o concepto del corso que es la siguiente: “la actividad naval efectuada por los particulares en tiempo de guerra o de represalias;¹⁴⁶ con la autorización y supervisión de su Estado, en contra de los enemigos del mismo, en la que deben de sujetarse a un régimen jurídico específico para su desempeño”.¹⁴⁷

Tengamos presente que anteriormente se hacía la distinción entre la guerra pública y la guerra privada. En el presente ya no existe tal distinción debido a que todas las guerras actuales son de carácter público, pues la defensa está dentro de las funciones del Estado. La guerra se dividía “en *privada*,

¹⁴³ Escriche, Joaquín y J. Lozano, Antonio de, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia mexicanas*, cit.

¹⁴⁴ Sierra, Justo, *Lecciones del derecho marítimo internacional*, cit., p. 82.

¹⁴⁵ O. C. 1702, artículo 7o.; O. C. 1716, artículo 4o.; O. C. 1718, artículo 4o.; Proyecto de 1754, artículo 50; O. C. 1762, artículo 10; O. C. 1779, artículo 10; O. C. 1794, artículo 10; O. C. 1796, artículo 28; O. C. 1801, artículo 29. Por *real cédula* del 6 de marzo de 1684, se estableció lo siguiente respecto de los piratas apresados: “Reconocióse que nunca llegaba el caso de ser éstos castigados en Yndias, no pudiendo pasarse a todos por las armas, y siendo preciso limpiar los mares, y costas de esta gente: mandó S. M. (con referencia a lo dispuesto en cédulas de 31 de diciembre de 1672, 27 de septiembre de 73, y 31 de julio de 83) a los virreyes, y demás justicias de las provincias, y puertos de América, que a los cabos, o capitanes de los piratas que se apresaren constanding del delito se les castigase allá ahorcándolos, o pasándolos por las armas *ad modum belli*; y que el modo de constar fuese por la voz viva, y declaración de la demás gente del baxel, en el acto de ser apresado, no difiriéndose la ejecución del castigo, y que los demás corsarios, prisioneros, se remitiesen a España quanto antes fuese posible sentenciados a galeras, también *ad modum belli* para repartirlos en ellas”. Véase Josef de Ayala, Manuel, *Diccionario de gobierno y legislación de Indias*, cit., t. XI, p. 139.

¹⁴⁶ Por guerra entendemos la situación de violencia entre dos o más Estados aunque no se hayan reconocido mutuamente, acompañada de la ruptura de las relaciones pacíficas. Véase Verdross, Alfred, *Derecho internacional público*, trad. de Antonio Truyol y Serra, Madrid, Aguilar, 1974, p. 352.

¹⁴⁷ Véase Cruz Barney, Óscar, “Notas sobre el corso y la patente de corso: concepto y naturaleza jurídica”, *Revista de Derecho Privado*, México, McGraw-Hill-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 16, enero-abril de 1995. Nuestra definición fue adoptada por Vázquez de Acuña, Isidoro, *Historia naval del Reino de Chile 1520-1826*, Valparaíso, Compañía Sudamericana de Vapores, Síntesis de Ana Victoria Durruty Corral, 2004.

entre particulares; y *pública* entre colecciones; subdividen esta en *civil*, entre facciones; y *pública* entre Estados...”¹⁴⁸

El término corso corresponde tanto a la guerra como a la marina. Sin embargo, la *guerra de corso* sí es un término exclusivamente marítimo.¹⁴⁹

Las disposiciones sobre el corso eran dictadas por el monarca por medio de ordenanzas adicionadas en ocasiones mediante reales declaraciones, reales órdenes y reales cédulas. Además, el corsario debía ajustarse a las instrucciones particulares recibidas junto con la patente.¹⁵⁰ El corso se funda en un documento llamado “patente”, mismo que veremos a continuación.

2. Naturaleza jurídica de la patente de corso

Si recurrimos nuevamente al *Diccionario de la lengua*, veremos que en él se consigna que la expresión patente de corso quiere decir “cédula o despacho con que el gobierno de un Estado autoriza a un sujeto para hacer el corso contra los enemigos de la nación”. Altamira y Crevea en su *Diccionario* anota bajo el término patente que el “sentido jurídico de esta palabra, en cuanto designa una especie de orden o licencia emanada de autoridad legítima, está asegurado claramente por acepciones que se encuentran en el *Diccionario* actual y otros”.¹⁵¹ Para De Azcárraga y Bustamante, la patente es una autorización oficial que contiene instrucciones que deben ser seguidas rigurosamente por el corsario. En la *Enciclopedia Jurídica Española* se define a la patente de corso como aquella “Autorización que en caso de guerra se otorgaba por un gobierno á los buques mercantes del país, para realizar actos de hostilidad contra el enemigo”.¹⁵² Por su parte, en la *Enciclopedia Jurídica Omeba* se señala que la patente de corso es una “autorización oficial”.¹⁵³

¹⁴⁸ Véase Landa, Nicasio de, *El derecho de la guerra conforme a la moral*, Pamplona, Imprenta de Joaquín Lorda, 1877, p. 21. Véase también el artículo 43 del Proyecto de 1754.

¹⁴⁹ Le Guellaff, Florence, *Armements en course et Droit des prises maritimes (1792-1856)*, Nancy, Presses Universitaires de Nancy, 1999, p. 46.

¹⁵⁰ El origen de esta disposición lo podemos encontrar en el artículo 5o. de la O. C. de 1702. Un ejemplo de instrucción particular a un corsario es la *Ynstruccion de lo que de orden del Rey ha de observar el Jefe de la Esquadra D. Pedro Mesia de la Cerda con la de su cargo en el corso de las costas de Tierrafirme á que le ha destinado S. M. 29 de junio de 1752, Madrid, El Marqués de la Ensenada*, y que analizaremos más adelante.

¹⁵¹ Altamira y Crevea, Rafael, *Diccionario castellano de palabras jurídicas y técnicas tomadas de la legislación indiana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987.

¹⁵² Véase *Enciclopedia Jurídica Española*, Barcelona, Francisco Seix Editor, 1910, t. 24.

¹⁵³ Véase en su sección y para un bosquejo de la historia del corso argentino a Ortiz Zavala, Celestino, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Driskill, 1979, t. 21.

Después de examinar las definiciones anteriores podemos observar que se habla de “cédula o despacho”, “especie de orden o licencia”, “autorización oficial” o simplemente “autorización”, sin que en ninguna de ellas se diga con exactitud qué es. Consideramos que a fin de dar una definición adecuada de lo que es una patente de corso es necesario atender a su naturaleza jurídica. Es de notarse que los autores consultados evitan tratar el tema. En nuestra opinión, la patente de corso, en términos actuales, tiene las siguientes características:

- a) Es un acto administrativo.¹⁵⁴
- b) Es unilateral,¹⁵⁵ en el sentido de que es un acto gracioso por parte de la autoridad al no poder ser exigido por el particular.
- c) Es un acto de suplencia de las funciones del Estado, pues su objetivo es facultar al particular para el ejercicio del corso, actividad destinada a causar, en vía de represalia, daños al enemigo y ésta es una función ordinaria de las milicias regulares del Estado, no de los particulares a quienes se les equipara por medio de la patente con aquéllas.¹⁵⁶ En este sentido, el

¹⁵⁴ Por acto administrativo entendemos “la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo, realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”. Véase García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1991, t. 1, p. 530.

¹⁵⁵ Por unilateral entendemos aquel acto jurídico en donde interviene solamente una voluntad, en este caso la del monarca.

¹⁵⁶ Por ello, a los cabos de los navíos que salieren en corso les eran reputados los servicios que hicieren como si los hubieran ejecutado en la Real Armada; además, la gente de mar y guerra que navegare en los navíos corsarios y sus armadores, gozaban del fuero de marina y de las preeminencias, exenciones, trajes y demás cosas que gozó la milicia. Con lo anterior, se les está equiparando a los corsarios con los miembros de las milicias regulares. Véase cédula real de 1624 que añade nuevos capítulos a la O. C. de 1621, artículos 1o. y 5o.; O. C. 1674, artículo 17; O. C. 1702, artículos 29-40; O. C. 1716, artículos 36 y 37; O. C. 1718, artículos 36 y 37; Proyecto de 1754, artículos 86 y 87; O. C. 1762, artículos 48 y 49; O. C. 1779, artículos 48 y 49; O. C. 1794, artículos 50 y 51; O. C. 1796, artículos 4o. y 5o.; O. C. 1801, artículos 4o. y 5o. Además, en la compra de pertrechos, artillería, armas y bastimentos, existía la orden de que fueran asistidos con el favor y ayuda que en el nombre del Rey pidieren y fuera menester como si fuera para el apresto de los navíos de la Armada, sin que se les encarecieran los precios para ello. Véase O. C. 1621, artículo 1o.; O. C. 1674, artículo 1o.; O. C. 1702, artículo 42; O. C. 1716, artículo 40; O. C. 1718, artículo 40; Proyecto de 1754, artículos 13-17; O. C. 1762, artículo 2o.; O. C. 1779, artículo 2o.; O. C. 1794, artículo 2o.; O. C. 1796, artículo 2o.; O. C. 1801, artículo 2o.; O. M. M., artículo 7o., tít. IX. Finalmente las *Ordenanzas Generales de la Armada Naval de 1793*, Madrid, imprenta de la viuda de don Joachin Ibarra, 1793, 2 ts. establecen en el trat. 4o., tít. 1o., artículo 4o. que “Los corsarios particulares en tiempos de guerra usarán de la misma Bandera que mis bajeles, quando se armen al solo objeto del corso; pero executandolo en corso y mercancia, como lo distinguiran las patentes, deberán añadir el distintivo que se les señaláre, como los buques de Compañías” (esta disposición se repite en la *Real ordenanza naval para el servicio de los baxeles de S. M.*, Madrid, Imprenta Real, 1802, tít. 29, artículo 3o. Véase también el artículo 39). Dicha bandera, será de tres listas, la de enmedio amarilla ocupando una mitad, y la alta y baja encarnadas iguales, esto es, del cuarto de

curso cumple una función de apoyo y suplencia del Estado. Señala Patrick Villiers que “Le navire corsaire était donc un bâtiment marchand faisant une guerre sur mer que le suzerain était incapable d’entreprendre, faute de navires, d’hommes et/ou de capitaux”.¹⁵⁷ Para Villiers, la guerra de corso nace durante la Edad Media de la práctica feudal de las represalias,¹⁵⁸ una reacción ante la injusticia,¹⁵⁹ si bien terminará en el caso francés remplazando la “guerra de escuadras” con personajes como Duguay-Trouin¹⁶⁰ y Jean Bart.¹⁶¹

En cuanto a la existencia de un ejército regular en los siglos XV y XVI, no se puede hablar de él en el sentido que actualmente tiene. Aunque no existía un ejército institucional (lo que no quiere decir que sea imposible hablar de un carácter permanente en las fuerzas armadas existentes), si había una organización militar. Los cuadros de expertos militares son los que tienen a la permanencia. Según Maravall, cabría decir que en cierto momento se vislumbra la idea de un verdadero servicio militar de carácter obligatorio, mismo que correspondió necesariamente con una cierta permanencia en la organización militar.¹⁶² Se vive un proceso de estatización de la guerra. Se reconoce que

no es admisible otra guerra que aquella que atañe a la República, porque el ejercicio de las armas afecta a la comunidad... hay otros aspectos de este proceso de estatalización... [que] se refieren al mismo monopolio de la guerra por el

la anchura, con las armas reales de solo los escudos de Castilla y León con la Corona imperial en la lista de enmedio. Trat. 4o., tit. 1o., artículo I.

¹⁵⁷ Villiers, Patrick, *Les corsaires. Des origines au Traité de Paris de 16 avril 1856*, cit., p. 6. Del mismo autor “Ravenau de Lussan, un filibustier français à l’assaut de la mer du Sud”, en Buchet, Christian (dir.), *La mer, la France et l’Amérique latine*, París, Presses de l’Université Paris-Sorbonne, 2006, p. 292.

¹⁵⁸ Villiers, Patrick, *Les corsaires. Des origines au Traité de Paris de 16 avril 1856*, ibidem, p. 14.

¹⁵⁹ Toussaint, Auguste, *Histoire des corsaires*, París, Presses Universitaires de France, 1978, p. 5.

¹⁶⁰ Sobre este corsario en particular véase Thomas, M., *Memoires de Monsieur Du Guay-Trouin, Lieutenant-Général des Armées Navales, Commandeur de l’Ordre Royal & Militaire de S. Louis*, Rouen, L’Imprimerie Privilegiée, 1785. Asimismo Escorbiac, Michel, *Journal d’un corsaire. Expédition de M. Duguay-Trouin commandant l’escadre du Roy Louis XIV. Campagne de Rio-Janeiro 3 juin 1711-6 février 1712*, París, editoo.com, 2001. Asimismo véase Troussel, Jules, *Histoire illustrée des pirates, corsaires, Flibustiers, Boucaniers, Fôrbans, Négriers et Écumeurs de mer dans tous les temps et dans tous les pays*, París, Publication de la Librairie Illustrée, 1881, pp. 556 y ss.

¹⁶¹ Juet, Hubert, *Louis XIV a la conquete du Perou avec Jérôme de Pontchartrain (1694-1715)*, París, Les Éditions Le Sémaphore, 2001, p. 56.

¹⁶² Maravall, José Antonio, “Ejército y Estado en el Renacimiento”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núms. 117 y 118, mayo-agosto de 1961, p. 8.

poder del Estado. Ciertamente que, desde muy pronto, la doctrina escolástica de la guerra justa había exigido como un requisito formal necesario que fuese declarada por autoridades legítimas, y se llegó a la conclusión de que sólo era autoridad con tal carácter, esos fines, la del príncipe... Pero, además, el problema toma un aspecto político y se proclama el monopolio de la guerra y de las armas por parte de la comunidad, mirando hacia el orden interior de cada república y con abstracción de razones de justicia.¹⁶³

Como ejemplo podemos citar el caso de Nápoles en el siglo XVI en donde el virrey contaba con un “ejército permanente, formado en su mayoría por españoles”.¹⁶⁴ En cuanto a la armada, en realidad no se contaba con una marina permanente de grandes dimensiones,¹⁶⁵ por lo que el corso vino a desempeñar las funciones que a ésta le correspondían. De ahí que en la prefacción a la O. C. de 1794 se señalara que

por cuanto conviene á mi Servicio, y á la seguridad de mis Vasallos en su Comercio marítimo y libre navegacion interrumpir la de los enemigos de mi Corona; he considerado que uno de los medios de proporcionarles la seguridad pública en sus intereses es el de fomentar á los que se aplicaren á hacer el Corso, dispensandoles mi proteccion y auxilios para el armamento y habilitacion de sus Buques...

Una parte importante del éxito obtenido por las flotas de Nueva España es gracias al corso caribeño. “Aquello que no consiguió la marina real, lo lograron sus naves”.¹⁶⁶

¹⁶³ *Idem*; Villiers, Patrick, *Les corsaires. Des origines au Traité de Paris de 16 avril 1856*, cit., p. 12.

¹⁶⁴ Leopold Von Ranke, *La Monarquía española de los siglos XVI y XVII*, trad. de Manuel Pedroso, México, Leyenda, 1946, pp. 138 y ss.

¹⁶⁵ En este sentido véase la *Nva. Rec., Autos Acordados*, lib.7, tít.10, ley. I y lib. 6, tít. 4, ley. XXI.

Antonio de Capmany al comentar la O. C. de 1356 decía que “como los Reyes por la forma y constitución de sus Estados no eran dueños de disponer de los subsidios de sus vasallos como de un fondo permanente de su erario, carecían de medios para mantener de continuo una armada real. Por consiguiente el corso de los particulares, atraídos de la esperanza de las presas, y los armamentos temporales de los comunes y ciudades, suplían la falta de una fuerza pública para resistir ú ofender constantemente á los enemigos de la Corona”. Véase Capmany y de Montpalau, Antonio de, *Memorias históricas sobre la marina, comercio, y artes de la antigua ciudad de Barcelona*, Madrid, Imprenta de Sancha, 1792, t. III, p. 67.

¹⁶⁶ Véase López Cantos, Ángel, *Miguel Enríquez corsario boricua del siglo XVIII*, cit., pp. 136-148. López Cantos afirma también que la presencia en el Caribe de los navíos corsarios de Miguel Enríquez suplía con creces la falta de navíos guardacostas. Más adelante continúa diciendo que “la inoperancia de la Armada de Barlovento no ofrecía garantías, por lo que el único elemento que podía contrarrestar y equilibrar las posibles acciones poco amistosas de

d) En virtud de la patente el particular se ve sujeto a una serie de restricciones contenidas en la misma y en la O. C. que esté en vigor en esos momentos, además de los tratados internacionales y la costumbre.¹⁶⁷

Existen figuras del derecho administrativo moderno con las que podríamos hacer un intento de comparar la patente de corso. Estas figuras son la concesión y la autorización (permiso o licencia). En la época de vigencia de las O. C. tenemos a la figura del privilegio, que también habremos de examinar para la determinación de su naturaleza jurídica.

A. La concesión

Es la más típica de las fórmulas de gestión indirecta de los servicios públicos. En la concesión, la administración encomienda la explotación de un servicio de la que es titular a un particular que asume los riesgos económicos de la empresa.¹⁶⁸ La concesión supone un acuerdo previo entre la admi-

los ingleses y holandeses eran los corsos...”. Sin embargo, cabe mencionar que los buques de dicha armada se destinaron también al corso en Indias (véase *Armada de Barlovento, emplear sus bajeles en corso, 10 de agosto de 1731*, A. G. N., Reales Cédulas Originales, vol. 50, exp. 116, F. 4) y según sabemos, sí obtuvieron resultados positivos, como es el caso de los dos navíos de la armada que partieron de Veracruz a fines de noviembre de 1733 y apresaron en las costas de Caracas a dos embarcaciones holandesas. Véase *Armada de Barlovento, del corso que hizo en las costas de Caracas, 30 de septiembre de 1735*. A. G. N., Reales Cédulas Originales, vol. 55, exp. 85, F.1. Hugo O'Donnell afirma que en Perú se creó una compañía corsaria bajo el nombre de Nuestra Señora de la Guía en el siglo XVII que practicó el corso en contra de filibusteros, con claras funciones de guardacostas. Más adelante en 1725 se creó otra compañía corsaria con el apoyo del virrey marqués de Castelfuerte para la represión del contrabando. Véase O'Donnell, Hugo, *España en el descubrimiento, conquista y defensa del mar del sur*, Madrid, Mapfre, 1992, pp. 215, 219, 238 y 261. A mayor abundamiento, en la *Gazeta de México*, número 44 (desde el primero hasta el fin de julio de 1731) se consignaba la noticia llegada desde Veracruz de que por las cartas provenientes de Caracas se sabía que “los Corsarios Vizcaynos, apresaron una Fragata Olandesa, interesada en mas de sesenta mil pesos”. Véase Sahagún de Arévalo, Juan Francisco, *Gacetas de Mexico*, introd. de Francisco González de Cossío, México, Testimonios Mexicanos-SEP, 1949, t. IV, vol. I: 1722 a 1731, núm. 44, p. 343.

¹⁶⁷ Sobre el papel de la costumbre en el derecho indiano véase Tau Anzoátegui, Víctor, “La costumbre en el derecho del siglo XVIII. La doctrina jurídica y la praxis rioplatense a través de los cabildos”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, enero-junio de 1976, t. XXXI, núms. 101 y 102. Especialmente “La costumbre jurídica en la América española (siglos XVI-XVIII)”, *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, núm. 14, 1986. Véase también Castro, Juan Francisco de, *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes*, 2a. ed., Madrid, Imprenta de E. Aguado, 1829, t. I, pp. 104-119.

¹⁶⁸ Véase Garrido Falla, Fernando, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, Tecnos, 1989, vol. 2, pp. 338 y ss. Seguimos muy de cerca al autor en la exposición de la concesión.

nistración y el concesionario. Esta escisión entre la titularidad del servicio y su explotación sólo es posible en aquellos servicios que suponen una explotación económica por implicar prestaciones a los particulares considerados *uti singuli*. De esta explotación económica se hace cargo el concesionario, mismo que obtiene como retribución de su actividad el producto de las tarifas o precios pagados por los usuarios. La situación jurídica del concesionario se encuentra determinada por las cláusulas contenidas en el contrato de concesión y por los reglamentos dictados por la autoridad administrativa para la organización del servicio público. Tal como lo señala Garrido Falla, las características esenciales de la situación del concesionario son las siguientes:¹⁶⁹

a) La administración dispone de un poder originario para el control del servicio concedido y la vigilancia de que sea prestado en las condiciones contenidas en los reglamentos. No obstante la concesión, el servicio sigue siendo público.

b) El personal encargado del funcionamiento del servicio concesionado no tiene el carácter de funcionario público. Sus relaciones con el concesionario son privadas.

c) El concesionario tiene poderes de policía delegados para hacer cumplir a los usuarios del servicio las normas que lo regulan.

d) La administración siempre conserva la facultad de fijar las tarifas de uso del servicio.

e) La situación del concesionario siempre es temporal. La perpetuidad no se presume. La reversión y el rescate¹⁷⁰ son las dos formas típicas de extinción.

f) El servicio concedido debe prestarse necesariamente por el concesionario, aunque éste puede transmitir o ceder sus derechos, previa autorización del concedente.

g) El concesionario puede utilizar a su favor una serie de prerrogativas administrativas (por ejemplo la vía de apremio para el cobro de multas o tarifas).

h) La administración dispone de una potestad sancionadora o de corrección sobre el concesionario.

¹⁶⁹ *Ibidem*, pp. 344 y 345.

¹⁷⁰ La reversión es una forma normal de extinción de la concesión por el simple transcurso del plazo por el cual fue otorgado. El rescate es una forma excepcional de terminación de la concesión y se fundamenta en la potestad que tiene la administración para acortar el plazo previamente fijado para su extinción. *Idem*.

Si comparamos la patente de corso con la concesión administrativa podemos observar lo siguiente: tanto el concesionario actual como el corsario deben de sujetarse a lo establecido en el documento respectivo (concesión o patente) y a los reglamentos en el primer caso y ordenanzas en el segundo. La autoridad que otorgó la concesión o la patente tiene la facultad de vigilar el efectivo cumplimiento de lo por ella dispuesto, y de los términos acordados en un caso y señalados en otro. La situación del concesionario, al igual que la del corsario, siempre es temporal.¹⁷¹ Además, la autoridad dispone de una facultad de sanción y corrección sobre el concesionario, al igual que el rey sobre el corsario. Finalmente, coinciden en el carácter personal ya que la patente y la concesión deben explotarse por aquel a quien se le otorgó. Sin embargo, difícilmente se puede hablar de la existencia de un contrato en el caso de la patente, pues el particular debe de aceptar todas y cada una de las condiciones (no cláusulas) sin oportunidad de negociación.¹⁷² Además, no podemos considerar al corso como un servicio público, aunque sí como una suplencia de la actividad del Estado. Decimos esto porque en realidad la defensa es una “función pública”, no un servicio público. La función pública es una forma superior de manifestación de la actividad del Estado. Para Zanobini,¹⁷³ la función representa el ejercicio de una potestad pública, como una esfera de la soberanía del Estado. Por su parte, los servicios públicos representan actividades materiales, técnicas, etcétera, puestas a disposición de los particulares para ayudarles a la consecución de sus fines. Para Giannini son funciones públicas la defensa, la planificación, la policía y la imposición de tributos; y son servicios públicos la enseñanza, la asistencia sanitaria, el suministro de agua y electricidad, etcétera.¹⁷⁴ Por otra parte y en conexión con lo anterior, al no ser un servicio público, no existen tarifas que puedan ser fijadas por la autoridad, ni poderes de policía por parte del corsario. Por lo anterior, y si tomamos en cuenta que es sólo un intento de identificar a la patente de corso con una figura del derecho moderno y que aunque efectivamente existen una serie de elementos que identifican a la

¹⁷¹ Véase lo dispuesto en el texto de la patente de corso contenida en la obra de Abreu y Bertodano, Félix Joseph de, *Tratado juridico-político sobre pressas de mar y calidades que deben concurrir para hacerse legítimamente el Corso*, cit., pp. 309 y 310, que señala que la patente durará hasta la terminación de las hostilidades de una y otra parte.

¹⁷² Sin embargo, del hecho de que la patente esté redactada como merced o acto unilateral, no debe desprenderse la falta de negociación previa. Algo muy semejante sucedía con las capitulaciones.

¹⁷³ Citado por Garrido Falla, Fernando, *Tratado de derecho administrativo*, cit., p. 308.

¹⁷⁴ *Ibidem*, pp. 308 y 309; *Ordenanza de corso para franceses y españoles*, Madrid, 5 de agosto de 1702.

patente con la concesión, no podemos decir que una patente de corso sea equivalente a una concesión.

B. *La autorización*

Es un acto de la administración por medio del cual ésta consiente a un particular el ejercicio de una actividad inicialmente prohibida. En la autorización, permiso o licencia, una actividad privada es consentida por la administración previa valoración de la misma a la luz del interés público que la norma aplicable en cada caso pretende tutelar.¹⁷⁵ Existen, según García de Enterría diversas clases de autorizaciones:

a) Autorizaciones simples y autorizaciones operativas. Las simples proponen únicamente controlar la actividad autorizada y, cuando más, acotarla de manera negativa dentro de ciertos límites determinados. Las operativas, sin renunciar a la función primaria de control, pretenden ir más allá, encauzando y orientando positivamente la actividad del titular, en la dirección ya definida por planes o programas sectoriales o bien por la propia norma en cada caso aplicable.

b) Autorizaciones por operación y autorizaciones de funcionamiento. En las primeras, la relación administración-sujeto autorizado no crea ningún vínculo estable entre las partes. Una vez llevada a cabo la actividad autorizada, los efectos de la autorización se agotan y la relación surgida por el acto de otorgamiento se extingue. En la segunda, su duración está en función de la actividad autorizada: surge una relación permanente entre la administración y el autorizado.

c) Autorizaciones regladas y autorizaciones discrecionales. Las regladas son las que se ajustan sustancialmente al esquema tradicional de derecho preexistente, las discrecionales son aquellas en las que la autoridad puede imponer en su momento condiciones determinadas o cargas.

d) Autorizaciones personales, reales o mixtas. En las primeras, el centro de atención se sitúa en la persona del peticionario, sus cualidades personales, cuya valoración desde la perspectiva del interés público en juego hace viable el otorgamiento de la autorización. Se exige que la actividad autorizada se ejercite por el titular de la autorización y en caso contrario deberá existir la aprobación de la administración. Además, la transmisión de la autorización no puede hacerse libremente, pues en realidad la entrada en juego

¹⁷⁵ Seguimos muy de cerca en lo relativo a la autorización a García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo*, cit., t. II, pp. 133 y ss.

de un nuevo particular supone el otorgamiento de una nueva autorización. Estas autorizaciones están sometidas a un plazo determinado y opera la revocación una vez que las cualidades personales hayan desaparecido. En las autorizaciones reales lo decisivo son las condiciones del objeto, no existen además limitaciones en su transmisión sino el simple deber de informar de la misma a la autoridad. En las mixtas el centro de atención es tanto la persona como el objeto, sumándose las limitaciones propias de ambos tipos de autorizaciones.

Si comparamos la patente de corso con las autorizaciones antes descritas, encontraremos que con la que guarda más semejanza es con la autorización personal, operativa y reglada, ya que también en la patente se atiende a la persona del corsario, a sus cualidades y a sus posibilidades. Además, la patente de corso es intransmisible al igual que la autorización personal (salvo previa conformidad de la autoridad), la patente también se encuentra sometida a un plazo.

Asimismo, se puede considerar como operativa ya que el corso está encauzado y orientado a través de las disposiciones existentes y es reglada al ajustarse al esquema establecido por las ordenanzas que se encuentren en vigor en ese momento. Sin embargo, el concepto actual de autorización deriva de concepciones de finales del siglo XIX,¹⁷⁶ cuando el corso ya había sido abolido por la mayoría de los países (por la Convención de París de 1856) y actualmente ya no se contempla, por lo que no podemos aplicar un criterio actual a una figura que hace más de cien años desapareció. Además, la autorización no tiene que estar firmada necesariamente por el Ejecutivo, mientras que la patente de corso estaba firmada por el rey.¹⁷⁷

Ahora examinaremos la figura del privilegio para posteriormente hacer un análisis conjunto de las figuras estudiadas y determinar así la naturaleza jurídica de la patente de corso.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 135. M. Coronado consideraba que la patente de corso era un permiso dado a particulares para hacer la guerra marítima y adquirir presas en los navíos mercantes de la nación enemiga. Véase Coronado, M., *Elementos de derecho constitucional mexicano*, México, Tipografía de Luis Pérez Verdía, 1887, p. 119. La figura de la autorización podría aplicarse para determinar la naturaleza jurídica de la patente de corso en el siglo XIX.

¹⁷⁷ O. C. 1674, artículo 18.

C. *El privilegio*

El privilegio es la gracia o prerrogativa a una persona liberándole de alguna carga o gravamen, o confiriéndole algún derecho de que no gozan otros.¹⁷⁸

El privilegio puede ser personal o real. El personal es el que se concede a una o más personas determinadas sin que éste pase a sus herederos. Es temporal, porque desaparece con la persona, a no ser que se disponga otra cosa en su concesión. El real es el que se concede por razón de cosa, causa, cargo o estado, a que va inherente, de tal manera que es transmisible por vía hereditaria. Este privilegio es perpetuo por su naturaleza ya que pasa a los sucesores. En cuanto a su otorgamiento, el privilegio se da ya sea por voluntad propia del concedente, o por súplica del concesionario.

Según la causa que influye en su concesión, el privilegio puede ser gracioso, remuneratorio u oneroso. Es gracioso cuando su concesión no toma en cuenta los méritos del privilegiado, sino que se da por pura gracia, merced o beneficio. Es remuneratorio cuando se concede como premio de alguna acción gloriosa o por algún servicio prestado al Estado; y es oneroso cuando se concede con alguna carga o gravamen.

El privilegio también se divide en afirmativo y negativo. Es afirmativo el que faculta al privilegiado a hacer algo que no se podría hacer sin él; y es negativo el que se concede para dejar de hacer aquello que, sin él, habría que hacerse. Finalmente, el privilegio puede ser favorable u odioso. Es favorable aquel que es propicio al privilegiado sin perjudicar a ninguno, y es odioso el que se otorga en perjuicio del pueblo o de tercero.

El privilegio puede extinguirse por:

1. Muerte de la persona a quien le fue concedido, si era personal.
2. Acabarse la cosa privilegiada, siendo real el privilegio, como se extinga o perezca sin que exista esperanza de repararse o de que vuelva a su estado anterior.
3. Cesar la causa final por la que fue concedido, siendo odioso.
4. Haber expirado el tiempo de su concesión o faltando la condición puesta en él.

¹⁷⁸ Para lo referente al privilegio utilizamos fundamentalmente a Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*, edición y estudio introductorio de María del Refugio González, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993. El *Diccionario* de Escriche para el término privilegio se basa, entre otras fuentes, en el lib. V, tít. 33 de las Decretales de Gregorio IX. De estas últimas tuvimos a la vista la edición de 1776.

5. La renuncia libre y espontánea del privilegiado.
6. Empezar a ser nocivo.
7. Convertirse en daño de muchos, a causa del mal uso del agraciado.
8. Abusar de él, como si fuera de su propiedad, la persona privilegiada, excediéndose a más de lo concedido, aunque para perderse en este caso se requiere de una sentencia declaratoria.
9. No alegarle en juicio para su defensa la persona privilegiada, o no apelar de la sentencia condenatoria.
10. No usarle en el término de diez años siendo el privilegio de carácter afirmativo, y por 30 siendo negativo; salvo si en ambos casos fuere favorable y de pura gracia.
11. El uso contrario, si es privilegio negativo y gravoso a otros.
12. La revocación o derogación que sea suficiente según la naturaleza del privilegio.

El privilegio era otorgado por el Rey en uso de sus regalías. La regalía era la “preeminencia, prerogativa ó *sic* derecho que en virtud de suprema autoridad y potestad ejerce cualquier príncipe ó soberano en su reino ó estado...”¹⁷⁹

Ahora bien, si comparamos al privilegio con la patente de corso podremos encontrar lo siguiente: mediante la patente de corso, se le confiere al armador el derecho, que no gozan otros, a hostilizar a los navíos enemigos y a no ser tratados como piratas. Dentro de la clasificación de los privilegios, la patente de corso sería un privilegio personal, temporal, oneroso, afirmativo y odioso. Es personal porque se otorga a una persona determinada limitándose a ésta y sin poder pasar a sus herederos; temporal porque se extingue según lo dispuesto en el texto de la patente;¹⁸⁰ oneroso porque se le obliga a quien se le otorga la patente a presentar una fianza a satisfacción de la autoridad para la seguridad de su conducta y puntual observancia de la ordenanza en vigor al momento de su otorgamiento;¹⁸¹ es afirmativa porque gracias a la patente se puede, como particular, hostilizar legítimamente a los

¹⁷⁹ *Idem*.

¹⁸⁰ La patente se otorgaba a nombre de quien la solicitase. No hemos encontrado patente alguna expedida en blanco o que haya sido transmitida a los sucesores del corsario ni autor que hable de tal posibilidad. Se extinguía ya sea al final de la guerra o en el plazo fijado en el texto de la misma. Es por su carácter personal que se le daban instrucciones especiales al corsario para su utilización. Véase Azcárraga y Bustamante, José Luis de, *El corso marítimo, concepto, justificación e historia*, cit., pp. 252-257.

¹⁸¹ O. C. 1356, artículos XX y XXII; O. C. 1621, artículo 1o.; O. C. 1674, artículo 1o.; O. C. 1702, artículos 5o. y 6o.; O. C. 1716, artículo 4o.; O. C. 1718, artículo 4o.; Proyecto de

navíos enemigos sin ser tratado como pirata;¹⁸² finalmente, es odioso ya que se otorga en perjuicio de terceros, que en este caso son los dueños de los buques apresados.

La patente de corso y el privilegio se extinguen por causas análogas:

1. Muerte de la persona a quien se le concedió.
2. Cesar la causa final porque se concedió, siendo odioso, que en este caso bien puede ser la guerra con una potencia extranjera.
3. Haber expirado el tiempo de su concesión.¹⁸³
4. Renuncia del privilegiado.
5. Empezar a ser nocivo, si el corsario lleva a cabo actividades fuera totalmente de lo autorizado a hacer por la patente.
6. Convertirse en daño de muchos por mal uso del agraciado.
7. El abuso, haciendo con ella más de lo concedido.
8. Revocación.

D. La patente de corso y el privilegio

Si examinamos el texto de las O. C. disponibles, podemos notar que en la mayoría de ellas se habla simplemente de “patente”, “real patente”, “real pasaporte”,¹⁸⁴ “patente de navegación” o simplemente, permiso. En los textos de las patentes de corso que tuvimos a la vista, se utilizan los términos “permiso” y “licencia”. Como hemos visto, pretender equiparar la patente de corso con alguna de las figuras del derecho administrativo actual puede resultar bastante difícil, ya que siempre encontraremos alguna peculiaridad que nos haga dudar si efectivamente comparten una misma naturaleza. En este sentido, la patente de corso presenta elementos tanto de la concesión

1754, artículo 5o.; O. C. 1762, artículo 1o.; O.C. 1779, artículo 1o.; O. C. 1794, artículo 1o.; O. C. 1796, artículo 1o.; O. C. 1801, artículo 1o.; O. M. M. artículo 6o., tít .X.

¹⁸² O. C.1621, artículo 1o.; O. C. 1674, artículo 1o.; O. C. 1702, prefacción; O. C. 1716, artículo 2o.; O. C. 1718, artículo 2o.; Proyecto de 1754, artículo 23; O. C. 1762, artículo 8o.; O. C. 1779, artículo 11; O. C. 1794, artículo 11; O. C. 1796, artículos 29 y 30; O. C. 1801, artículo 30.

¹⁸³ Véase la nota 179.

¹⁸⁴ El pasaporte “...no es otra cofa, que una Licencia de el Soberano, del Capitan, ó Dueño del Navio, para que efte navegue, el cual fe concede, unas veces por tiempo limitado, otras fin limitacion: Se nombra n él el Puerto a donde es el destino, y fe refieren por mayor las Mercadurias, que conduce; bien, que otras veces, ni fe señala tiempo, ni Lugar, ni Carga; pero fiempre el Capitan, y Navio, y la Naturaleza, Domicilio, o refidencia de aquel”. Abreu y Bertodano, Félix Joseph de, *Tratado juridico-político sobre pressas de mar y calidades que deben concurrir para hacerse legítimamente el Corso*, cit., p. 18.

como de la autorización administrativas, sin que por ello se pueda encuadrar perfectamente en ninguna de ellas dada la naturaleza militar de la patente de corso, que le diferencia de las autorizaciones y concesiones actuales. En un intento por asimilarla a una figura actual, consideramos que guarda una estrecha similitud con la autorización personal, operativa y reglada. Posteriormente analizamos el privilegio y la facultad del Rey o regalía para otorgarlo. Consideramos que la patente de corso era un privilegio, como lo indicamos antes, personal, temporal oneroso, afirmativo y odioso; esto, en primer lugar, porque tanto el privilegio como la patente de corso eran otorgados por el rey gracias a las regalías de que éste gozaba; en segundo lugar, tanto la patente como el privilegio le otorgan al particular un derecho del que no gozan otros¹⁸⁵ y, en tercer lugar, porque ambos son intransmisibles y temporales. La patente, ya más específicamente, cabe muy bien en las clasificaciones de privilegio oneroso, afirmativo y odioso.

3. *Marco jurídico de las patentes de corso:* *las ordenanzas de corso y su vigencia en Indias*

Señala Enrique Otero Lana que las disposiciones españolas que regularon el corso estaban bastante desarrolladas en un afán por controlar la actividad, “al que se veía como arma de guerra y se deseaba conservar con este carácter”.¹⁸⁶ Como señalamos anteriormente, las leyes de carácter general que rigieron la actuación de los corsarios fueron Las Siete Partidas, el Fuero Viejo de Castilla, la Nueva Recopilación, la Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias y la Novísima Recopilación. En lo particular se aplicaron las ordenanzas de corso dictadas por los distintos monarcas, la propia patente, las instrucciones particulares dadas a los corsarios por el rey para el desempeño de acciones específicas,¹⁸⁷ las ordenanzas navales en lo referente a la materia, las disposiciones sobre comisos y guardacostas, la costumbre y los tratados internacionales.¹⁸⁸ También vimos ya el número

¹⁸⁵ Las O. C. les otorgan a los corsarios una serie de prerrogativas que van desde la propiedad de la presa misma una vez declarada legítima hasta el derecho a portar pistolas sobre sus navíos. Más adelante veremos con detalle estos incentivos en un apartado especial.

¹⁸⁶ Otero Lana, Enrique, *Los corsarios españoles durante la decadencia de los Austrias. El corso español del Atlántico peninsular en el siglo XVII (1621-1697)*, Madrid, Naval, 1992, p. 69.

¹⁸⁷ Tal como lo veremos en el apartado relativo al corso como instrumento de represalia y combate al contrabando.

¹⁸⁸ Sobre la adecuación de las ordenanzas de corso, en especial la de 1762 a los tratados internacionales y al derecho de gentes véase el *Discurso sobre la Real Ordenanza de Corso*

de ordenanzas que según sabemos fueron dictadas. En cuanto a su ámbito de aplicación, al no existir disposición contraria, fue en todos los territorios de la Corona española, pero con las limitaciones contenidas en las mismas ordenanzas respecto del paso a las Indias sin el permiso previo, sobre lo cual abundaremos más adelante.

Sin embargo, cabe destacar dos cuestiones: la primera es que en Cataluña, al menos durante la segunda mitad del siglo XVII, no rigieron las ordenanzas de corso vigentes en aquella época que fueron las de 1621 y posteriormente las de 1674. La razón, según alega José Monrás es “porque este Principado [el de Cataluña] se gobierna por *fus* Conftituciones; *Vfages*, *Coftumbres* y *Leyes* particulares; que no pueden *eftablecerfe*, *mudarfe*, ni *revocarfe* fino en Cortes Generales...”¹⁸⁹ Ignoramos cuál haya sido la aplicación de las ordenanzas de corso en Cataluña en el siglo XVIII.

La segunda cuestión es que según algunos autores,¹⁹⁰ las ordenanzas de 1674 fueron las primeras para un corso propiamente americano; y tuvieron una prolongada vigencia indiana, ya que las de 1718, 1762 y 1779 no la derogaron porque fueron otorgadas para casos de guerra especiales (1762 y 1779) y áreas no americanas (caso, según H. R. F. Ramos, de la de 1718). Esto se explica de alguna manera ya que como es bien sabido no existía un sistema de derogación tal y como lo conocemos actualmente; sin embargo, cabe señalar que dichos autores no tomaron en cuenta las ordenanzas de 1702, 1716, de 1739 y de 1751. Las de 1702, 1716 y 1718¹⁹¹ se dictaron para regular el corso contra “Turcos, Moros y otros enemigos de la Corona”, sin que se especifique la demarcación geográfica concreta, Lucena Salmoral dice que la O. C. de 1718, aunque fue dictada para Europa y África debido a que en su artículo 32 se prohibía el paso de corsarios a Indias sin

expedida por su Magestad en 1o. de febrero de 1762. Pruebase su concordancia y uniformidad con los principales Tratados de Paz, celebrados entre los Principes de Europa, y con el Derecho de Gentes. Efcrito en el referido año por D.ⁿ Matheo Antonio Barberi. En BP, ms. II / 2839, f. 262 r. Miscelánea de Ayala. Especialmente fols. 263-273. Hacemos presente nuestro agradecimiento a la directora de la Real Biblioteca de Palacio, doña Ma. Luisa López-Vidriero por la localización y el envío de dicho documento.

¹⁸⁹ Monrás, José, *Discurso iuridico sobre prefas de armadores y quinto de su magestad fegun conftituciones de Cataluña*, Barcelona, 1669, p. 46.

¹⁹⁰ Como Lucena Salmoral, Manuel, *Piratas, bucaneros, filibusteros y corsarios en América, cit.*, p. 256; y Feliciano Ramos, Héctor R., *El contrabando inglés en el Caribe y el Golfo de México (1748-1778)*, *cit.*, p. 275.

¹⁹¹ Véase O. C. 1702, prefacción; *Ordenanzas, i reglas, con que se ha de hacer el corso contra turcos, moros, i otros enemigos de la Corona*. El Pardo a 17 de noviembre de 1716. Véase prefacción y núm. 1; ordenanza de 17 de noviembre de 1718. En la *Nva. Rec. Autos Acordados*, L. 7, tít. X, aut. II.

real permiso,¹⁹² sí tuvo vigencia en América pero “complementando” a la de 1674; las subsecuentes ordenanzas no contenían tal disposición. Celestino A. Arauz Monfante sostiene que si bien la ordenanza de 1718 fue publicada específicamente contra turcos y moros, también incluía a otros enemigos de la Corona, “entendiendo por tales a los ingleses, holandeses y demás contrabandistas extranjeros”.¹⁹³ De hecho, las O. C. de 1718 sí se aplicaron en Indias, y específicamente en la Nueva España al menos, ya que su articulado fue invocado en los procedimientos de presas por los armadores de corso.¹⁹⁴ Desconocemos el contenido de las ordenanzas de 1751. En cuanto a la de 1762 en ella se habla de corso contra enemigos de la Corona, sin que se señale específicamente cuáles. Por ello no encontramos por qué no puedan estas ordenanzas haber sustituido a las anteriores en su aplicación.¹⁹⁵

Además, no podemos dejar de lado el hecho de que el texto de todas estas ordenanzas es prácticamente el mismo. Las de 1779 efectivamente se dictaron en virtud de la guerra con Inglaterra y en este caso es muy posible que hayan dejado de aplicarse al final de la misma. Sin embargo, sabemos que tuvieron amplia vigencia en Indias y que incluso se enviaron hasta mil ejemplares para su observancia.¹⁹⁶ En cuanto a la afirmación de dichos autores de que la ordenanza de 1674 fue la primera para un corso propiamente americano, podemos decir que el hecho de que hubiera sido la primera específica para América no obsta para que anteriormente se hubiere practicado

¹⁹² Lucena Salmoral, Manuel, *Piratas, bucaneros, filibusteros y corsarios en América*, cit., p. 261. Cabe mencionar que la O. C. de 1718 contenida en la obra de Abreu sobre corso contiene un error de copia al no haber transcrito la prohibición del paso a Indias, teniendo sí la de Canarias. La O. C. de 1716 sí contiene la disposición.

¹⁹³ Véase Celestino Andrés Arauz Monfante, *El contrabando holandés en el Caribe durante la primera mitad del siglo XVIII*. Academia Nacional de la Historia, Fuentes para la historia colonial de Venezuela, Caracas, 1984, t. I, p. 186.

¹⁹⁴ Véase el *Testimonio de los Autos formados por los Srs. Govor, Ofs. Rs. de Veracruz sobre la entrada en este Puerto de la Goleta Ynglesa nombrada el Guillermo del cargo de su capitán Don Juan Dorzet que fue apresado en la costa de Campeche por Don Franco de Cazerez Goicoechea capitán de la Valandra corzaria nombrada Ave María*, Veracruz, 1748. A. G. I., Escribanía de Cámara, 294. Véase el fol. 94 v., en donde se invoca el artículo 13 de la ordenanza de 1718; y el fol. 105 en donde igualmente se hace con el artículo 24.

¹⁹⁵ *Ordenanza de primero de febrero de 1762. Prescribiendo las reglas con que se ha de hacer el Corso de particulares contra enemigos de la Corona*, Imprenta de Juan de San Martín, Madrid, 1762, p. 1. Véase prefacción y artículo 1o.

¹⁹⁶ A. G. N. Reales Cédulas, vol. 117, exp. 23, f. 1. Se remitieron ejemplares de la O. C. de 1779 al gobernador de Veracruz, al administrador y al ministro de la Real Hacienda; al gobernador de Tabasco y del presidio del Carmen además de un ejemplar a la Real Audiencia.

con anterioridad a ella, teniendo como ley aplicable la O. C. de 1621.¹⁹⁷ Tan es así, que el corso americano se prohibió el 18 de marzo de 1652,¹⁹⁸ y volvió a practicarse aparentemente a partir de 1674.¹⁹⁹

Volviendo al tema de la vigencia de las ordenanzas, consideramos que si atendemos a lo dispuesto por la *Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias* de 1680, respecto a la supletoriedad de leyes en el lib. II, tít. I, ley II, misma que en su encabezado reza: “Ley ij Que fe guarden las leyes de Caftilla en lo que no eftuviere decidido por las de las Indias” y que establece que

...en todos los cafos, negocios y pleytos en que no eftuviere decidido, ni declarado lo que fe deve proveer por las leyes de efta Recopilacion, ó por Cédulas, Provifiones, ó Ordenanças dadas, y no revocadas para las Indias, y las que por nueftra orden fe defpacharen, fe guarden las leyes de nueftro Reyno de Caftilla, conforme á la de Toro, afsi en quanto á la fubftancia, refolucion y decifion de los cafos, negocios y pleytos, como á la forma y orden de fubftanciar.

Podemos decir que la ordenanza de 1674 tuvo aplicación en Indias de manera plena hasta la O. C. de 1702, a partir de la cual y hasta la de 1779 las sucesivas ordenanzas se aplicaron de manera supletoria a la de 1674, en aquellas materias no reguladas por ésta. La O. C. de 1779 expresamente disponía que era la voluntad del Rey que “...esta ordenanza se observe puntualmente en mis dominios de Indias en todo lo que no se oponga a su particular constitución, y como ésta es diversa en varios puntos de la de España, y allí podría causar graves perjuicios la misma determinación que aquí es ventajosa y aun necesaria...”, por lo que se resolvió hacer una serie de declaraciones respecto de una parte del articulado en lo referente a autoridades, quinto de su majestad, reparto de presas, etcétera.²⁰⁰ El 12 de agosto

¹⁹⁷ En este mismo sentido Caballero Juárez, José Antonio, *El régimen jurídico de las Armadas de la Carrera de Indias, siglos XVI y XVII*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, p. 76, y Otero Lana, Enrique, *Los corsarios españoles...*, cit., pp. 82, 83 y 322.

¹⁹⁸ *Recopilación de las leyes de los Reynos de las Indias*, Madrid, 1681, facsimilar, Ediciones de Cultura Hispánica, 1973. T. IV, ley XXXVII, tít. XXVII, lib. IX (de aquí en adelante *Rec. Ind.*).

¹⁹⁹ Véase Lucena Salmoral, Manuel, *Piratas, bucaneros, filibusteros y corsarios en América*, cit., p. 254, y la patente de corso contenida en documentación 8 de la obra de Azcárraga y Bustamante, José Luis de, *El corso marítimo, concepto, justificación e historia*, cit., pp. 256 y 257.

²⁰⁰ O. C. 1779, véase el texto precedente a las declaraciones para su observancia en Indias. Véase sobre la ley en Indias, Tomás y Valiente, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 340.

de 1779 se publicó esta ordenanza por bando solemne en la capital de la Nueva España y se remitieron ejemplares a los gobernadores y justicias. El 16 de diciembre del mismo año se publicó una segunda real orden ratificando la anterior.²⁰¹ Por ello, se estaban abrogando las disposiciones anteriores sobre corso, es decir, la O. C. de 1674. Las posteriores ordenanzas, éstas de carácter general, sin disposición alguna de limitación para el paso a Indias u otra similar sustituyeron a la de 1779 y se aplicaron en Indias.²⁰² Como ya se dijo, de la O. C. de 1779 se enviaron mil ejemplares a Indias, de la de 1794 se imprimió inclusive una edición mexicana, de la de 1796 se remitieron cuatro ejemplares al virrey mediante una real orden de 6 de noviembre del mismo año a fin de que "...conste a V.E. y en el Virreynato de su cargo".²⁰³ De esta ordenanza se enviaron, además, una serie de reales órdenes por las que se remitían las modificaciones a los artículos 10 y 53.²⁰⁴ Finalmente, la O. C. de 1801 se remitió a Indias el 31 de julio de 1801, recibida en México el 27 de febrero de 1802.²⁰⁵ Sus adiciones se remitieron en un ejemplar editado en 1805.²⁰⁶

De lo anteriormente dicho se desprende el siguiente cuadro:

Ordenanzas

<i>Generales</i>	<i>Especiales para Indias</i>
1621	—
—	1674
1702	—

²⁰¹ B. N. R 308 MIS.3

²⁰² Es decir, las O. C. de 1794, 1796, 1801 y la O. M. M. de 1802. De la O. C. de 1794 existe una edición mexicana en la imprenta de Mariano de Zúñiga y Ontiveros de 1795, se puede consultar en el A. G. N., Bandos, vol. 17, exp. 98. Una explicación de la O. M. M. en Travieso, Marcelino, *Nociones elementales de la ordenanza y legislación de las matrículas de mar*, Madrid, por F. Serra de Madirolas, Tip. de Cámara de SS. MM., 1851.

²⁰³ A. G. N. Reales Cédulas, vol. 165-B, exp. 159, f. 1. Un ejemplar de dicha ordenanza está en A. G. N. Reales Cédulas, vol. 165-B, exp.133, f.17.

²⁰⁴ A. G. N. Reales Cédulas, vol. 167, exp. 156, f. 2. y A. G. N. Reales Cédulas, vol. 165-B, exp. 206, F. 2.

²⁰⁵ A. G. N. Reales Cédulas, vol. 180, exp. 65, f. 1.

²⁰⁶ A. G. N. Reales Cédulas, vol. 195, exp. 65, f. 20. Por su rareza, decidimos incluir aquí su descripción bibliográfica que es la siguiente:

ORDENANZA/DE S.M./QUE PRESCRIBE LAS REGLAS/con que se ha de hacer el Corso de Particulares/contra los enemigos de la Corona/viñeta con escudo real/DE ORDEN SUPERIOR/MADRID EN LA IMPRENTA REAL/AÑO DE 1805.

Folio menor.-37 páginas, última en blanco. Índice en la página 33. Adiciones en 4 páginas.

<i>Generales</i>	<i>Especiales para Indias</i>
1716	—
1718	—
1762	—
1779	1779
1794	—
1796	1796
1801	1801

La primera O. C. que se aplicó en Indias fue la general de 1621. Ésta fue la única que rigió hasta que se dictó la de 1674, que era especial para Indias. Las de 1702, 1716, 1718 y 1762 fueron generales y, por tanto, supletorias respecto de la de 1674 que, como acabamos de decir, era especial para Indias. La de 1779 fue general pero, como contenía declaraciones especiales para su observancia en Indias, también rigió aquí y, tácitamente, derogó la especial de 1674. La O. C. de 1674 solamente sirvió como supletoria respecto de la parte general de la de 1779. En cuanto a las O. C. de 1794, 1796 y 1801, ambas generales, sucedió algo similar a lo ocurrido con la de 1779: se enviaron a Indias para su observancia y, por tanto, sucesivamente derogaron tanto las ordenanzas generales como las especiales.

4. *Análisis de las disposiciones contenidas en las ordenanzas de corso relativas al otorgamiento y uso de las patentes*

A continuación haremos un análisis de las disposiciones contenidas en las ordenanzas de corso y en algunos tratados internacionales de la época, junto con las obras de los doctrinarios señalados en la introducción histórica al presente estudio.

No podemos dejar de lado el hecho de que la influencia del régimen jurídico del corso marítimo francés en el derecho hispanoindiano es enorme (de ella hemos tratado ya en otro lugar),²⁰⁷ particularmente en la primera

²⁰⁷ Véase Cruz Barney, Óscar, *El corso marítimo. Influencias de la Ordonnance de la Marine de 1681 en el derecho hispanoindiano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009; *id.*, “Influencias de la Ordonnance de la Marine de 1681 en materia de corso y presas”, *Derroteros de la Mar del Sur*; Perú, Asociación de Historia Marítima y Naval Iberoamericana-Centro de Estudios Malaspinianos “Alessandro Malaspina”-Patronato del Faro a Colon-el Centro Franco Iberoamericano de Historia Marítima, núm. 16, 2008; e *id.*, “Sobre el régimen jurídico del corso marítimo en Francia: La Ordonnance de la Marine de 1681”, *Revista de Historia Naval*, Madrid, Instituto de Historia y Cultura Naval-Armada Española, año 27, núm. 105, 2009.

mitad del siglo XVIII, de ahí la importancia de referirnos al mismo de manera particular.

A. El régimen jurídico del corso marítimo francés y las influencias recíprocas con el derecho hispanoindiano

Señala Florence Le Guellaff²⁰⁸ que el primer texto que reguló el corso marítimo francés fue la *Ordonnance sur l'amirauté, la piraterie et les prises maritimes* en 21 artículos, del 7 de diciembre de 1373. Éstas se expedieron en el marco de la guerra de los Cien Años (1337-1453) y serán la base de toda la jurisprudencia europea en la materia.²⁰⁹ Probablemente el puerto corsario más antiguo en Francia sea el de Boulogne con las operaciones del corsario Eustache Le Moine bajo Juan Sin Tierra.²¹⁰

Tiempo después, Carlos VI de Francia le dará su forma definitiva al régimen jurídico del corso francés al establecer en las *Ordenanzas del Almirantazgo* de 7 de diciembre de 1400²¹¹ la obligación de contar con una patente de corso y que le corresponde al mismo Almirantazgo, oficio creado por la Corona en 1270, la vigilancia de las costas y del movimiento de los navíos. La regulación de corso francés se sucederá a partir de este momento con un sinnúmero de disposiciones y resoluciones que serán reproducidas en buena medida por las otras potencias europeas.²¹² Las grandes líneas de la regulación del corso en Europa serán aceptadas en la práctica no solamente por Francia sino también por España, Inglaterra, Portugal, Inglaterra y Escocia.²¹³ Sin embargo, para 1660, siendo el corso un fenómeno europeo, los puertos franceses estarán lejos de ser los primeros en la materia por el número insuficiente de navíos y armadores, situación que se modificaría con el ministro de Luis XIV Jean-Baptiste Colbert (1619-1683).²¹⁴

²⁰⁸ Le Guellaff, Florence, *Armements en course et Droit des prises maritimes (1792-1856)*, cit., p. 33.

²⁰⁹ Villiers, Patrick, *Les corsaires. Des origines au Traité de Paris de 16 avril 1856*, cit., p. 6.

²¹⁰ *Ibidem*, p. 55.

²¹¹ *Extrait de l'ordonnance sur le fait de l'Almirauté* de 7 de diciembre de 1400, Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer*, París, Impr. de Valade, an XIII-1804, 2 vols., vol. 1, pp. 9 y 10.

²¹² Villiers, Patrick, *Les corsaires. Des origines au Traité de Paris de 16 avril 1856*, cit., p. 7.

²¹³ *Ibidem*, p. 10.

²¹⁴ *Ibidem*, pp. 21 y 22. Francia adoptará las reglas que permitieron el éxito español en Dunkerque: base naval y corso de particulares navegando en cooperación con la marina de guerra.

Sostiene Toussaint que la gran época del corso francés se sitúa entre la Guerra de la Liga de Augsburgo y la Guerra de Sucesión en España.²¹⁵ Efectivamente, todo cambia en 1688 con la mencionada Guerra de los Nueve Años o Guerra de la Liga de Augsburgo, finalizada con la firma del Tratado de Ryswick y durante la cual los éxitos de los corsarios franceses fueron importantes. Dos tipos de corsarios aparecerán claramente: los que tienen navíos de menos de 25 toneladas y los que los tienen de 60 a 100 toneladas. “Los primeros implican un financiamiento local, los segundos el recurso a los capitales regionales o a la Corte”. Armar un corsario era una inversión importante pues requería de contar con un navío, encontrar una tripulación,²¹⁶ la adquisición de víveres para la travesía y el armamento y municiones del barco. De ahí que se requiriese contar con accionistas para la empresa corsaria.²¹⁷ Estas sociedades se designaban como *police d’armement* o *prospectus d’armement*,²¹⁸ sin que se exigiera la constitución ante notario de la misma, si bien a partir de 1778, salvo acuerdo en contrario, las sociedades corsarias se reputaban sociedades en comandita conforme al artículo 14 de la *Declaration Du Roi, Concernant a la Course sur les enemis de l’etat* del 24 de junio de 1778.²¹⁹

Se impondrá inclusive la práctica de nombrar a los navíos corsarios con los nombres de los principales accionistas, moda impuesta por Vauban, el gran ingeniero militar. Así, se armaron el “Duc d’Anjou”, el “Duc de Bourgogne”, el “Comte de Toulouse” y el “Princesse de Savoie”, entre otros.²²⁰

²¹⁵ Toussaint, Auguste, *Histoire des corsaires*, cit., p. 24.

²¹⁶ La tripulación de un navío corsario era menor que la de uno de guerra pero mayor a la de los navíos mercantes. Le Guellaff, Florence, *Armements en course et Droit des prises maritimes (1792-1856)*, cit., p. 216. Sobre el tema véase Lespagnol, André, *Entre l’argent et la gloire. La course malouine au temps de Louis XIV*, Rennes, Éditions Apogée, 1995, pp. 81, 82 y 111-118.

²¹⁷ Villiers, Patrick, *Les corsaires. Des origines au Traité de Paris de 16 avril 1856*, cit., pp. 23 y 93.

²¹⁸ Véase Le Guellaff, Florence, *Armements en course et Droit des prises maritimes (1792-1856)*, cit., pp. 266-269.

²¹⁹ *Declaration Du Roi, Concernant a la Course sur les enemis de l’etat*. Versailles, París, P. G. Simon, 24 de junio de 1778. A. G. S. Leg. 551. Esta declaración establecía también que los cañones del navío corsario serían proveídos por los arsenales de la marina. Véase Cunat, Charles, *Histoire de Robert Surcouf capitaine de corsaire*, París, Jules Chapelle et Cie.-Éditeurs, 1842, p. 15.

²²⁰ Juet, Hubert, *Louis XIV a la conquete du Perou avec Jérôme de Pontchartrain (1694-1715)*, cit., p. 9.

La tripulación de un corsario incluía al Estado Mayor compuesto por un capitán, un segundo, dos lugartenientes cuando menos, un piloto, un cirujano, y su asistente. Incluía también a la maestranza compuesta por un maestro cañonero, un maestro de velas, un maestro calafatero, un maestro carpintero y uno o dos maestros de tripulación; un capitán de armas, jefes de piezas de artillería, un cocinero, etcétera, y finalmente la marinería que incluía marineros, mozos, aprendices, voluntarios, entre otros.²²¹

Las *Ordenanzas de la Marina* de agosto de 1681,²²² obra de Colbert, quien desde su llegada a la Marina en 1660 y toma del cargo de *Secrétaire d'Etat à la Marine et aux Colonies* en 1669²²³ había anunciado su intención de vigilar la práctica del corso y de revisar la legislación de sus antecesores,²²⁴ constituyeron conforme a Le Guellaff un verdadero *Corpus Iuris Maris*, dedicando 34 artículos al tema de las presas y ocho artículos a las patentes de marca o represalia. El papel de Colbert en materia de impulso al comercio será también de enorme importancia,²²⁵ bajo el principio de “décharger le royaume de ses marchandises et y apporter de l'argent”.²²⁶

Colbert se encargó de devolverle a Luis XIV la autoridad sobre la Marina, “rétablir la gloire et l'honneur du royaume sur mer”²²⁷ y de colocar a la marina francesa al nivel de la holandesa, inglesa y española.²²⁸ Le dio un gran impulso tanto a la Marina de Guerra como al corso de particulares que complementaría a la primera y en caso de desastre la supliría.²²⁹

²²¹ Le Guellaff, Florence, *Armements en course et Droit des prises maritimes (1792-1856)*, cit., p. 217. Podían sin duda ser más e incluso llegar a tener 200 hombres de tripulación. Véase Ducéré, Edouard, *Les corsaires sous l'Ancien Régime*, Bayonne, E. Mourquet-Libraire-Éditeur, 1895, p. 209.

²²² *Ordonnance d'aoust 1681 touchant la marine*, Paris, Thierry, 1681. Otra edición *Ordonnance de la Marine du mois d'Aout...*, Paris, Chez Charles Osmont, 1715. Véase también *Ordonnance de la Marine du mois d'Aoust 1681. commentée et conférée sur les anciennes ordonnances le droit romain et les nouveaux Réglemens*, Paris, 1714

²²³ Villiers, Patrick, *Les corsaires. Des origines au Traité de Paris de 16 avril 1856*, cit., p. 155.

²²⁴ *Ibidem*, p. 27.

²²⁵ Butel, Paul, *Européens et espaces maritimes (vers 1690-vers 1790)*, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 1997, p. 59.

²²⁶ Juet, Hubert, *Louis XIV a la conquete du Perou avec Jérôme de Pontchartrain (1694-1715)*, cit., p. 9.

²²⁷ Guy, Noël, *La Marine Française*, Paris, Fernand Nathan-Editeur, 1937, p. 85.

²²⁸ Villiers, Patrick, *Les corsaires. Des origines au Traité de Paris de 16 avril 1856*, cit., pp. 155 y 167.

²²⁹ Merrien, Jean, *Histoire des corsaires*, Saint-Malo, Editions L'Ancre de Marine, 1992, p. 76.

A partir de 1661, los navíos franceses enarbolaban un pabellón blanco²³⁰ con la Flor de Lis, símbolo —a decir de Patrick Villiers— de la “*royalisation*” de los navíos de guerra.²³¹ Los primeros resultados de las acciones de Colbert se verían en las victorias francesas sobre España y Holanda en 1675 y 1676.²³² La tarea de Colbert habría de continuarse por Seignelay y Jérôme de Pontchartrain (su liquidador)²³³ hasta el reinado de Luis XVI, “gracias a la cual Francia poseyó una marina sólo comparable con las de la época de Napoleón III y del siglo XX”,²³⁴

Las Ordenanzas de la Marina de 1681 constituyen la legislación de base,²³⁵ ordenadora de la anterior, para la práctica posterior del corso francés y con una enorme influencia en el derecho hispanoindiano. Como veremos, las disposiciones posteriores sobre el tema harán poca diferencia respecto del texto de las ordenanzas de 1681, hasta que con motivo de la guerra de independencia de los Estados Unidos en 1778 obligaron, debido a la activa participación francesa, a la expedición de la *Declaration Du Roi, Concernant a la Course sur les enemis de l'etat* del 24 de junio de 1778,²³⁶ texto de gran importancia que modifica las disposiciones de 1681 buscando impulsar al corso francés.²³⁷ Previamente se había expedido, el 28 de marzo de 1778 considerado éste como un nuevo texto general sobre corso y presas,²³⁸ y la *Ordonnance du Roi, concernant les prises Faites par les Vaiffeaux, Frégates & autres Bâtiments de sa Majesté*.²³⁹ Las ordenanzas de

²³⁰ Si bien la primera ordenanza que regularía para Francia el uso de banderas en materia de marina sería el *Règlement sur l'Admirauté* de julio de 1517, en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer*, cit., vol. 1. Véase Villiers, Patrick, *Les corsaires. Des origines au Traité de Paris de 16 avril 1856*, cit., p. 177.

²³¹ Villiers, Patrick, *op. cit.*, p. 169.

²³² Butel, Paul, *Européens et espaces maritimes (vers 1690-vers 1790)*, *op. cit.*, p. 119.

²³³ Merrien, Jean, *Histoire des corsaires*, cit., p. 80; véase Lespagnol, André, “Guerre est commerce maritime durant la phase initiale de la ‘seconde guerre de Cent Ans’ 1688-1713”, *Les européens et les espaces océaniques au XVIIIe siècle*, París, Association des Historiens Modernistes des Universités-Actes du Colloque de 1997-Presses de l'Université e Paris-Sorbonne, 1997, p. 85.

²³⁴ Mollat Du Jourdin, Michel, *Europa y el mar*, trad. de Juan Vivanco, Barcelona, Crítica, 1992, p. 134.

²³⁵ Toussaint, Auguste, *Histoire des corsaires*, cit., p. 95.

²³⁶ *Declaration Du Roi, Concernant a la Course sur les enemis de l'etat*. Versailles, París, P. G. Simon, 24 de junio de 1778. A. G. S. Leg. 551.

²³⁷ Toussaint, Auguste, *Histoire des corsaires*, cit., p. 95.

²³⁸ Le Guellaff, Florence, *op. cit.*, p. 33.

²³⁹ *Ordonnance Du Roi, concernant les prises Faites par les Vaiffeaux, Frégates & autres Bâtiments de sa Majesté. Du 28 Mars 1778*, París, De L'Imprimerie Royale, 1778.

marina del 25 de marzo de 1765 dedican unos cuantos artículos al tema de las presas de guerra.²⁴⁰

Durante la época revolucionaria las disposiciones sobre el corso marítimo y las presas en Francia sufrieron grandes cambios y numerosas disposiciones fueron expedidas,²⁴¹ como ejemplo:

1) *Arrêtés relatifs à la retenue d'un décime par franc Ordonnée sur le produit net de toutes les prises faites sur les bâtimens de la République et du commerce, pour être employée au soulagement et à l'entretien des marins français faits prisonniers de guerre, Des 22 Ventôse an 6, 14 Brumaire et 7 Fructidor an 8*, París, De L'Imprimerie de la République, Fructidor an VIII;

2) *Décret de la Convention Nationale, Du Février 1793, l'an second de la république Française, qui accorde des Primes aux Corsaires qui ramèneront des bâtimens ennemis chargés de subsistances*, Chartres, Chez Fr. Labalte, 1793;

3) *Décret de la Convention Nationale, Du 2 Février 1793, l'an second de la République française. Contenant le modèle des lettres de marque pour l'armement en course*, s. l. i., Del'Imprimerie de Mallard, 1793;

4) *Décrets de la Convention Nationale, Du 14 Février 1793, l'an second de la république française. I. Relatif au jugement des contestations qui pourront s'élever sur les Prises faites par les vaisseaux de l'Etat ou par les Corsaires. 2. Qui accorde 100 livres de récompense à ceux qui découvriront ou seront arrêter une personne rangée par la loi dans la classe des Emigrés, ou dans celle des Prêtres qui doivent être déportés*, s. l. i., Del'Imprimerie de Mallard, 1793;

5) *Décret de la Convention Nationale, Du 19 Février 1793, l'an 2 de la République Française. Relatif aux Prises amenées dans les Ports de la République*, Bordeaux, Del'Imprimerie de Simon Lacourt, 1793; etcétera.

Estas disposiciones culminarían con el *Règlement sur la course maritime*²⁴² del 2 Prairal del año 11 (1802), que se mantendría vigente hasta el fin del Imperio.²⁴³

²⁴⁰ *Ordonnance Du Roi, concernant La Marine. Du 25 Mars 1765*, París, De L'Imprimerie Royale, 1765.

²⁴¹ Le Guellaff, Florence, *Armements en course et Droit des prises maritimes (1792-1856)*, cit., p. 33; Véase asimismo Robidou, F., *Les derniers corsaires malouins. La course sous la République et l'Empire 1793-1814*, Rennes-París, Imprimerie Oberthur, 1919.

²⁴² *Règlement sur la course maritime; ouvrage utile aux Armateurs, Négocians, Agents de change, Courtiers, Capitaines, Marins, et généralement à tout ce qui tient au Commerce ainsi qu'à la Navigation. Donné à Saint-Cloud, par le premier Consul Bonaparte*, Bordeaux, De l'imprimerie de Simard, 1804.

²⁴³ Le Guellaff, Florence, *Armements en course et Droit des prises maritimes (1792-1856)*, cit., p. 33.

Dunkerke y Saint Malo serán las dos ciudades corsarias por excelencia, la segunda de ellas dedicada a la caza del comercio español y cuyas fortificaciones fueron consolidadas por Vauban. Corsarios franceses como Duguay-Trouin se desempeñaron desde dicho puerto fundamentalmente.²⁴⁴

Existen diversas obras recopilaciones sobre el derecho de corso y presas en Francia. Su número acredita la importancia de la materia y la complejidad de la misma. Su rareza actualmente es notable.

Así, René-Josué Valin²⁴⁵ publica en 1766 su *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*.²⁴⁶ En dicha obra Valin “offre un bon état récapitulatif de la législation et de la jurisprudence depuis l'ordonnance de 1373 jusqu'à la guerre de l'Indépendance américaine”.²⁴⁷ Dedicó el libro III, título IX al derecho de presas y el título siguiente a las patentes de corso o de represalia (*Des lettres de marque ou de représailles*). El mismo Valin publica en 1763 su *Traité des Prises*²⁴⁸ en dos volúmenes que constituye una síntesis del derecho francés en la materia.

Años después, en 1784, aparece la obra de Daniel-Marc-Antoine Chardon, *Code des prises, ou recueil des édits, déclarations, lettres patentes, arrêts, ordonnances, règlements et décisions sur la course et l'administration des prises, depuis 1400 jusqu'à présent*, en dos volúmenes.²⁴⁹

²⁴⁴ Villiers, Patrick, *Les corsaires. Des origines au Traité de Paris de 16 avril 1856*, cit., p. 71.

²⁴⁵ Nació en 1695 en la Rochelle, falleció en 1765 en Lhoumeau. Perteneció a la Académie des belles-lettres, sciences et arts de La Rochelle desde 1732. Alcanzó la vicepresidencia de la misma en 1739, llegando a ser su presidente en 1753 y posteriormente su secretario general en 1763. Fue abogado y procurador del rey en el Almirantazgo de la Rochelle. Véase *France Savante, Dictionnaire prosopographique*, sub voce Valin, René Josué, en <http://cths.fr/an/prosopo.php?id=771>

²⁴⁶ Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, La Rochelle, Chez Jérôme Legier-Imprimeur du Roi, 1766, 2 ts. Otro de los comentaristas de esta Ordenanza fue Émerigon, Balthazard-Marie, *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681, par M***, París, J. Mossy, 1780; véase asimismo *Conférence de l'Ordonnance de la Marine de 1681 avec les anciennes ordonnances, le droit romain et les réglemens*, París, Saugrain et Prault, 1715, 2 vols., en-12.

²⁴⁷ Le Guellaff, Florence, *Armements en course et Droit des prises maritimes (1792-1856)*, cit., p. 17.

²⁴⁸ Valin, René-Josué, *Traité des prises, ou principes de la jurisprudence française, concernant les prises qui se font sur mer; par l'auteur du nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine*, La Rochelle, Jér. Legier, 1763, 2 vols., en 8o.

²⁴⁹ Chardon, Daniel-Marc-Antoine, *Code des prises, ou recueil des édits, déclarations, lettres patentes, arrêts, ordonnances, règlements et décisions sur la course et l'administration des prises, depuis 1400 jusqu'à présent*, París, Imprimerie Royale, 1784, 2 vols.

En 1795 se publica en Gotinga el *Ensayo sobre armadores presas y represas*²⁵⁰ de Martens, quien por cierto, también cita la obra de Abreu y Bertodano.

Posteriormente en 1799 (año VII de la República) se publica en París la obra de Auguste C. Guichard, *Code des prises maritimes et des armemens en course* en dos tomos.²⁵¹

Guichard inicia su obra comentando que fue difícil iniciar su trabajo apreciando la obra de Valin, quien le dedica dos gruesos volúmenes en cuarto solamente a comentar la ordenanza de 1681. Menciona asimismo la obra de Chardon compuesta igualmente por dos gruesos volúmenes también en cuarto.²⁵²

Sin embargo, Guichard decide reducir su obra a dos volúmenes en 12 “a fin de hacerlo más portátil, infinitamente menos caro y sobre todo, responder a la necesidad derivada de las actividades de los armamentos en corso”.²⁵³

El autor hace una referencia sumamente interesante respecto de los contenidos de las diversas reglamentaciones sobre corso, aplicables —como ya señalamos— claramente a las disposiciones hispánicas sobre el mismo. Dicha observación es la siguiente: “...les lois sur la matière sont essentiellement temporaires, qu’on les renouvelait presque mot à mot, ou sous de légères différences de circonstances, à l’ouverture et pendant la durée de chaque guerre; qu’ainsi ces lois, ces réglemens ne sont généralement que la répétition les uns des autres...”²⁵⁴

El mismo año apareció en París el primer tomo del *Nouveau code des prises, ou recueil des édits, déclarations, lettres patentes, arrêts, ordonnances, réglemens et décisions sur la course et l’administration des Prises, depuis 1400 jusqu’au mois de mai 1789... suivi de toutes les lois, arrêtés...*

²⁵⁰ Martens, Georg-Friedrich von, *Essai concernant les Armateurs, les Prises et surtout les Reprises*, Gottingue, J. C. Dieterich, 1795. De este texto existe una edición en inglés traducida y anotada por Thomas Hartwell Horne, de la cual se publicó una edición facsimilar en 2004 por The Lawbook Exchange; véase Martens, Georg Friedrich von, *An Essay on Privateers, Captures, and Particularly on Recaptures, According to the Laws, Treaties, and Usages of the Maritime Powers of Europe. To Which is Subjoined, A Discourse, In Which the Rights and Duties of Neutral Powers are Briefly Stated. Translated From the French, With Notes by Thomas Hartwell Horne*, Londres, Printed for E. and R. Brooke-J. Rider, 1801.

²⁵¹ Guichard, Auguste C., *Code des prises maritimes et des armemens en course*, París, Chez Garnery-Ventose an VII de la République, 2 vols. De la obra de Guichard acaba de publicarse en 2006 una ed. facsimilar por Elibron Classics series, Adamant Media Corporation.

²⁵² *Ibidem*, p. V.

²⁵³ *Ibidem*, p. VI. La traducción es nuestra.

²⁵⁴ Guichard, Auguste C., *Code des prises maritimes et des armemens en course*, cit., p. VII, vol. I.

et autres actes qui ont paru depuis cette dernière époque jusqu'à présent, por Sylvain Lebeau.²⁵⁵

Afirma Le Guellaff que los dos primeros volúmenes de la obra no son más que una nueva edición del Código de Presas de Chardon, adicionadas con cerca de 50 nuevas piezas legislativas, siguiendo el método de dicho autor. Le atribuye estos dos primeros volúmenes a otro escritor de nombre Desaint en ese entonces “Chef du bureau des gens de mer”.²⁵⁶

La obra de Lebeau incluye en el primer volumen, según Le Guellaff, un discurso preliminar sobre la legislación marítima que es un análisis del tomo II de la obra de Domenico Alberto Azuni.²⁵⁷

En 1804 (XIII de la República) aparece la obra de F. N. Dufriche-Foulaines, quien adopta el orden cronológico como Lebeau. Se trata del *Code des prises et du commerce de terre et de mer*.²⁵⁸

Se trata de la más útil de todas las obras señaladas en lo referente a la materia de corso y presas. Inicia con un repaso de los orígenes y progresos de la legislación marítima. Se refiere a las leyes expedidas durante la guerra de sucesión en España como severas y numerosas. Las fuerzas navales disponibles en 1700 eran sumamente limitadas y la guerra iniciada en 1702 las debilitó de manera importante. Pocos eran los buques que podían ostentar el pabellón español en ese momento. Uno de los pocos navíos construidos en el periodo que va de 1702 a 1704 lo fue en Campeche, el Nuestra Señora de Guadalupe, “tenido como el mejor buque de la Armada en esa época”,²⁵⁹ al que le siguieron el “Nuestra Señora del Rosario” y el “Santiago”.

No olvidemos que precisamente el 5 de agosto de 1702 se expidió en España una ordenanza de corso para españoles y franceses que tuvo gran influencia en las ordenanzas posteriores. Respecto a esta ordenanza, Valin

²⁵⁵ Lebeau, Sylvain, *Nouveau code des prises, ou recueil des édits, déclarations, lettres patentes, arrêts, ordonnances, réglemens et décisions sur la course et l'administration des Prises, depuis 1400 jusqu'au mois de mai 1789... suivi de toutes les lois, arrêts... et autres actes qui ont paru depuis cette dernière époque jusqu'à présent*, París, Impr. de la République, 1799-1801, 4 vols. en octavo.

²⁵⁶ Le Guellaff, Florence, *Armements en course et Droit des prises maritimes (1792-1856)*, cit., p. 19.

²⁵⁷ Puede consultarse en castellano. Azuni, Domingo Alberto, *Sistema universal de los principios del derecho marítimo de la Europa*, trad. de D. Rafael de Rodas, Madrid, Imprenta Gómez Fuentebro y Compañía, 1803, t. II.

²⁵⁸ París, Impr. de Valade, an XIII-1804, en dos volúmenes en cuarto

²⁵⁹ Cervera Pery, José, “La guerra de sucesión en el escenario americano”, *Revista de Historia Naval*, Madrid, Instituto de Historia y Cultura Naval-Armada Española, año XVIII, núm. 71, 2000, p. 77.

señala que está totalmente conforme a las disposiciones de la Ordenanza de la Marina de 1681 de Luis XIV ya que los copia en su mayor parte.²⁶⁰

En 1855 aparece publicado el *Tratado de presas marítimas*²⁶¹ de Alphonse de Pistoye y Denis Charles Duverdy, que ya no es una recopilación de legislación como los textos franceses anteriores sino una obra metódica y reunión de opiniones de diversos autores.²⁶²

El *Répertoire méthodique et alphabétique de législation de doctrine et de jurisprudence* de Aine Dalloz²⁶³ contiene asimismo un amplio texto dedicado al derecho de presas, cuyas ediciones posteriores a 1856 estarán inspiradas según Le Guellaff en el texto de Pistoye y Duverdy.²⁶⁴ Incluye al final una tabla cronológica de leyes y disposiciones sobre derecho de presas.

Patentes de corso y patentes de represalia en el derecho francés

La Ordenanza de la Marina de 1681 dedica el título X del libro III a las patentes de marca o de represalia. Valin explica que las represalias son un derecho que le corresponde a todo potentado de hacer justicia por sí mismo frente a acciones realizadas en su perjuicio por otro príncipe o por sus súbditos cuando no ha recibido satisfacción por dichas acciones.²⁶⁵ Guichard señala en este sentido que las patentes de represalia son obtenidas por buenas y justas causas debidamente verificadas.²⁶⁶

²⁶⁰ Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, cit., t. II, p. 412.

²⁶¹ Pistoye, Alphonse-Charles de y Duverdy, Denis Charles, *Traité des prises maritimes, dans lequel on a refondu en partie le traité de Valin, en l'appropriant à la législation nouvelle*, París, A. Durand, 1855, 2 vols., en 8o. Una segunda edición aumentada aparece en 1859: Pistoye, Alphonse Charles de y Duverdy, Denis Charles, *Traité des prises maritimes dans lequel on a refondu en partie le Traité de Valin en l'appropriant à la législation nouvelle*, París, A. Durand, 1859.

²⁶² Le Guellaff, Florence, *Armements en course et Droit des prises maritimes (1792-1856)*, cit., p. 21.

²⁶³ Dalloz, Aine, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation de doctrine et de jurisprudence*, París, Nouvelle édition-Au Bureau de la Jurisprudence Générale, 1849-1864. La voz "Prises Maritimes" aparece en el t. 36, pp. 912-984.

²⁶⁴ Le Guellaff, Florence, *Armements en course et Droit des prises maritimes (1792-1856)*, cit., p. 24.

²⁶⁵ Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, cit., t. II, p. 414; véase Alloza Aparicio, Ángel, *Europa en el mercado español. Mercaderes, represalias y contrabando en el siglo XVII*, Salamanca, Junta de Castilla-León, Consejería de Cultura y Turismo, 2006, pp. 15-34.

²⁶⁶ Guichard, Auguste C., *Code des prises maritimes et des armemens en course*, cit., vol I, p. 38.

Sostiene Le Guellaff que las patentes de represalia requieren de un acto positivo de denegación de justicia o una negación injustificada de pago de una deuda y no entraña en principio el rompimiento de hostilidades entre dos Estados.²⁶⁷ Esta distinción es importante para entender la diferencia entre patentes de corso y patentes de represalia, ya que las primeras sí se otorgan en un entorno bélico entre dos o más Estados y contra las naves enemigas. Por eso se dice que los que cuentan con una patente o letra de marca o represalia llevan a cabo una guerra privada, mientras que los que cuentan con una patente de corso ejercen por delegación un derecho público de guerra.²⁶⁸

Podían solicitar una patente de represalia aquellos súbditos del monarca francés que hubieran sufrido depredaciones por parte de los súbditos de otros Estados, debiendo informar de ello al Almirantazgo para que se hiciera la valoración respectiva de lo perdido.

Las patentes de marca se denominan así debido a que le permiten al tenedor violar la marca o frontera.²⁶⁹ La patente de marca más antigua en Francia se expidió el 25 de mayo de 1206. También se conocen como comisiones en guerra y no deben confundirse con la comisión en guerra y mercancía o letras de marca y mercancía que le permitían a un navío mercante llevar a cabo una presa si la ocasión así lo permitía. Sólo a los que tienen una patente de corso se les denomina corsarios.²⁷⁰ Las patentes de marca debían registrarse a finales del siglo XVIII en Francia en los tribunales de comercio.²⁷¹

El artículo II, título X, libro III exige un proceso verbal previo al otorgamiento de las patentes de represalia. Además, requiere de la realización de las gestiones correspondientes por los embajadores franceses ante los Estados y príncipes cuyos súbditos hayan cometido la injuria al solicitante, conforme a los tratados internacionales celebrados con ellos a fin de obtener la satisfacción correspondiente.

²⁶⁷ Le Guellaff, Florence, *Armements en course et Droit des prises maritimes (1792-1856)*, cit., p. 301.

²⁶⁸ *Ibidem*, p. 302.

²⁶⁹ Villiers, Patrick, *Les corsaires. Des origines au Traité de Paris de 16 avril 1856*, cit., p. 5.

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 3; Le Guellaff, Florence, *Armements en course et Droit des prises maritimes (1792-1856)*, cit., p. 204.

²⁷¹ Guichard, Auguste C., *Code des prises maritimes et des armemens en course*, cit., p. 40, vol I.

Las patentes de represalia debían mencionar el valor de los efectos a capturar y debían ser garantizadas por el tenedor de las mismas y registrarse en el oficio de Greffier del Almirantazgo.²⁷²

Las presas hechas en virtud de las patentes de represalia serían juzgadas de la misma forma que las hechas a los enemigos del Estado. Si la presa era declarada buena, la venta de la misma se debía hacer por el Almirantazgo y el precio obtenido entregado a los apresadores conforme al monto autorizado para la represalia en cuestión. El resto se depositaría en el oficio de Greffier para ser devuelto a su dueño.²⁷³ Si se determinaba que la represalia había sido efectuada con información falsa, el particular apresador sería condenado al pago del cuádruplo de las sumas recibidas y al pago de los intereses correspondientes.²⁷⁴

Cabe destacar lo señalado por Patrick Villiers respecto de la Ordenanza de la Marina de 1681. Según el citado autor, las disposiciones contenidas en la ordenanza no fueron inventadas por Colbert. Se trata de una síntesis destacable de la legislación sobre corso no solamente francesa sino también europea.

En Francia, la mayor parte de las disposiciones de la ordenanza serían retomadas por la legislación posterior de la Revolución y el Imperio.²⁷⁵ En este sentido, señala Robert Cunat que la ordenanza de 1681 regularizó la legislación y los procedimientos anteriores en materia de presas.²⁷⁶ Estas ordenanzas descansan en una “herencia secular”, basada en multiplicidad de fuentes.²⁷⁷

Sostiene Florence Le Guellaff, coincidiendo en este punto con Ulane Bonnel,²⁷⁸ que en lo esencial las disposiciones sobre corso del Antiguo Régimen se conservaron tal cual son en la legislación posterior, incluyendo algunas restricciones a partir de 1793 cada vez más exigentes para el corsario a fin de controlar su conducta y asegurar además una mayor eficacia del

²⁷² Artículos III y IV, título X, lib. III.

²⁷³ Artículos V y VI, título X, lib. III.

²⁷⁴ Artículo VIII, título X, lib. III.

²⁷⁵ Villiers, Patrick, *Les corsaires. Des origines au Traité de Paris de 16 avril 1856*, cit., p. 33.

²⁷⁶ Cunat, Charles, *Histoire de Robert Surcouf capitaine de corsaire*, cit., p. 7.

²⁷⁷ Mollat Du Jourdin, Michel, *Europa y el mar*, cit., p. 111.

²⁷⁸ Véase Bonnel, Ulane, *La France, les États-Unis et la guerre de course (1797-1815)*, París, Nouvelles Éditions Latines, 1961, pp. 44 y 45.

mismo en guerra. También a partir de esa fecha se les otorgaron diversos beneficios a los corsarios a fin de hacer más atractiva la actividad.²⁷⁹

B. Autoridad competente para otorgar las patentes

En el siglo XVII se debía de acudir ante el virrey del reino o provincia donde se hallara el armador, o ante el capitán general, gobernador o corregidor de las ciudades o distrito donde salieran a navegar, y era el Consejo de Guerra el que entregaba la patente correspondiente.²⁸⁰ A principios del XVIII se debía de dar cuenta al rey por medio del secretario del despacho de Marina, y era el intendente el que, por instrucciones del monarca, otorgaba la patente. El 6 de junio de 1728, se estableció que los presidentes de las audiencias, gobernadores y capitanes generales de las provincias y puertos americanos debían conceder “francamente” patentes a los armadores para salir a hacer el corso.²⁸¹ En agosto de 1739 se adicionó la O. C. de 1718 donde se establecía que los particulares que quisieran hacer el corso debían acudir ante el ministro de Marina, quien le daba cuenta al Almirantazgo, quien a su vez remitía, si procedía, la patente de corso solicitada. Éstas, según dicha adición, sería expedida por el almirante general.²⁸²

²⁷⁹ Le Guellaiff, Florence, *Armements en course et droit des prises maritimes (1792-1856)*, cit., pp. 886-888.

²⁸⁰ O. C. 1621, artículo 1o. La O. C. de 1674 hace referencia específica a las autoridades en Indias ante las que se debía de solicitar la patente y que eran prácticamente las mismas. Una real cédula de 22 de febrero de ese año estableció que serían los virreyes, gobernadores y capitanes generales los autorizados para conceder patentes de corso en Indias. Véase la *Real cédula de 22 de febrero de 1674 por la que se autoriza a virreyes, gobernadores y capitanes generales a conceder de patentes de corso según la calidad*. A. G. N., Reales Cédulas, vol. 14, exp. 19, f. 1 (impreso).

²⁸¹ Véase la *Real cedula del 6 de junio de 1728 por la que se autoriza a los Presidentes de las Audiencias, Governadores, Capitanes Generales de las Provincias y Puertos de los dominios de America a que concedan francamente a los Armadores de Corsos, o sus Capitanes Licencias y Patentes para salir a Corsear*, A. G. N., Reales Cédulas Originales, vol. 47, exp. 77, fs. 2. Se mandó cumplimentar en México el 25 de diciembre de 1728. Las audiencias conocieron también de los procedimientos de corso en revisión, al menos en Puerto Rico. Véase la *Consulta del Consejo de Indias del 8 de agosto de 1738 sobre presas hechas a holandeses en los mares de América, de las que ha pedido su restitución el Ministro de los Estados Generales. Oficios que ha pasado el marqués de Sn Gil en quanto a estos asumptos*, A. G. S., Estado, 6361. Sobre este punto en particular véase Cruz Barney, Óscar, “La Real Audiencia y Chancillería de México y el Corso Marítimo: siglos XVII-XVIII”, *Anuario Iberoamericano de Historia del Derecho e Historia Contemporánea*, Santiago de Chile, Universidad de Chile-Universidad de Valladolid, núm. 1, 2001.

²⁸² *Adición a la ordenanza de corso de 7 de noviembre de 1718, dada en San Ildefonso a treinta de agosto de 1739*, A. G. I. Se puede consultar también en la obra de Abreu y Berto-

Posteriormente, ya en la O. C. de 1762, se acudía también ante el ministro de Marina, quien una vez satisfecho de los requisitos cumplidos, pedía la patente al intendente del departamento o al secretario del Despacho de Marina del rey. Para la Nueva España era el Consejo de Indias, a través de su Junta de Guerra, quien tenía jurisdicción para conocer de los negocios y materias de la guerra,²⁸³ y las apelaciones en los asuntos en los que conocía en primera instancia el capitán corsario se turnaban a la audiencia del distrito en donde se hallara de acuerdo con lo establecido por la O. C. de 1674, artículo 6o., especialmente dictada para Indias, y quienes tenían la facultad para conceder las patentes de corso eran los virreyes, capitanes generales y gobernadores,²⁸⁴ según fuera el caso. A estos últimos, en 1733

dano, *Tratado...*, pp. 332-334 (a partir de ahora Adición de 1739). Véase también la *Real cédula previniendo a los virreyes, gobernadores y capitanes generales, audiencias, ministros, corregidores, alcaldes mayores y justicias de Indias, se den patentes de corso a particulares para aprehender las embarcaciones del Rey y súbditos de Gran Bretaña, 28 de agosto de 1739*, A. G. N., Reales Cédulas Originales, vol. 59, exp. 106, f. 1.

²⁸³ Encinas, Diego de, *Cedulario indiano*, Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica, ed. facsimilar de la única de 1596, 1945. Véase cap. II de las *Ordenanzas del Consejo Real de Indias* de 1571; *Rec. Ind.* Ley LXXII-LXXXII. tit. II, lib. II. Véase también Solórzano y Pereyra, Juan de, *Política indiana*, Amberes, por Henrico y Cornelio Verdussen, 1703, lib. V, cap. XVIII, p. 474. A partir de 1717, por decreto de 20 de enero y 11 de septiembre fue privativo del secretario del Despacho Universal de Indias todo lo concerniente directa o indirectamente al manejo de la Real Hacienda, Guerra, Comercio y Navegación en cuanto al despacho de flotas y armadas. Véase Ayala, Manuel Josef de, *Notas a la Recopilación de Indias*, trans. de Juan Manzano Manzano, Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica, 1946, nota a la ley XXVIII, lib. II, tit. II. “La junta tenía jurisdicción en las cuestiones atinentes a la guerra en América, en el sentido amplio de este término, y también en muchos asuntos navales”. “A lo largo del siglo XVII, la Junta de Guerra de Indias vino a constituir en definitiva el máximo órgano de la justicia militar de las Indias y en todas las cuestiones referentes a las materias de guerra”. Véase Tanzi, Héctor José, “La Junta de Guerra de Indias”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, cit., pp. 88 y 90.

²⁸⁴ Tal es el caso del corsario de Puerto Rico, Miguel Enríquez quien recibió diversas patentes de corso de manos del gobernador de Puerto Rico Francisco Danío Granados, y del gobernador de Caracas Diego Portales en 1722. Véase López Cantos, Ángel, *Miguel Enríquez, corsario boricua del siglo XVIII*, cit., pp. 323 y 324. Mismo caso el del corsario Francisco Cázares de Goycochea, quien recibió su patente de manos del gobernador de Venezuela, D. Luis Francisco Castellanos en 1748. Véase el *Testimonio de los Autos formados por los Srs. Govor, Ofs. Rs. de Veracruz sobre la entrada en este Puerto de la Goleta Ynglesa nombrada el Guillermo del cargo de su capitán Don Juan Dorzet que fue apresado en la costa de Campeche por Don Franco. de Cazerez Goicochea capitán de la Valandra corzaria nombrada Ave María*, Veracruz, 1748, A. G. I., Escribanía de Cámara, 294, fol. 2. Sobre las facultades de los virreyes, Solórzano señala que en Indias pueden hacer y despachar en las provincias de su gobierno, en aquellos casos en los que no se les hubiere específicamente exceptuado, “todo aquello que pudiera el Príncipe que los nombró si en ella se hallara presente, y que por esta razón su jurisdicción y potestad se ha de tener y juzgar más por ordinaria que por delegada”, continúa más adelante diciendo que “así por sus poderes é instrucciones, como por costumbre

se les reiteró la orden de que al admitir la fianza a los corsarios, averiguar de sus procedimientos y declarar las presas debían hacerlo conforme a derecho.²⁸⁵ Las patentes iban siempre firmadas por el rey.²⁸⁶ Tal disposición se contempla en las demás ordenanzas del siglo XVII, donde, cualquier vasallo que quisiese armar en corso tenía que recurrir al virrey, capitán general o gobernador en cuya jurisdicción quisiera hacer el armamento. Aquellos en Indias que, durante la vigencia de la O. C. de 1779 (es decir hasta 1794), querían armar en corso debían acudir ante los intendentes de la Real Hacienda, o en su defecto, ante los gobernadores y oficiales reales o jueces de contrabando, quienes desempeñarían todas las demás funciones que esta ordenanza señala a ministros, comandantes e intendentes de marina, salvo en La Habana, localidad en la que existía en esas fechas un departamento de Marina, ya que la ordenanza disponía que quien quisiese armar en corso debía de acudir al ministro de Marina, igual que en la ordenanza anterior.²⁸⁷ En Indias, a partir de la vigencia de la Ordenanza de Intendentes en 1786, el virreinato se dividió en intendencias y éstas en partidos, a cuyo frente se encontraban los subdelegados. El intendente sustituyó a los gobernadores, a los adelantados e incluso a los corregidores.²⁸⁸ La organización interior de las intendencias se concretaba a los cuatro departamentos fundamentales que eran de justicia, policía, hacienda y guerra.²⁸⁹ Era en este momento el

antigua, pueden ordenar y disponer todo aquello que juzgaren convenir para la seguridad, quietud y buen gobierno de las Provincias de su cargo...” Finalmente señala que podrán los virreyes disponer expediciones militares para la guarda y defensa de sus provincias, para lo que se les da el título, aparte del de virreyes, de capitanes generales de tales provincias, *op. cit.*, lib. V, cap. XIII. Sobre el tema consúltese también a Ávila Hernández, Rosa, “El virrey y la Secretaría del virreinato”, *Estudios de Historia Novohispana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, núm. 10, 1991, pp. 107-119.

²⁸⁵ *Real orden* de 24 de julio de 1733, en Ayala, Manuel Josef de, *Diccionario de gobierno...*, t. IV, pp. 313 y 314. Véase también *Orden de S.M. para que los gobernadores al momento de admitir las fianzas a los corsarios y en la declaración de las presas se sueten con la mayor exactitud a lo prevenido por leyes y reales cédulas. San Ildefonso, 24 de julio de 1733*, A. G. N., Reales Cédulas Originales, vol. 52, exp. 51, f. 3. Véase también la *Real cédula aprobando se den patentes de corso contra los que lleguen a cortar palo de tinta, 22 de abril de 1752*, A. G. N., Reales Cédulas Originales, vol. 72, exp. 38, f. 2.

²⁸⁶ O. C. 1674, artículos 1o. y 2o. En el Proyecto de 1754, artículos 4o., 5o. y 18. El proyecto señalaba la obligación para los gobernadores de informar a los de las otras provincias si es que los corsarios autorizados por ellos iban a entrar en las aguas de su jurisdicción, artículo 12. Véase *Rec. Ind.* ley XXXVII, tít. XXVII, lib. IX como antecedente, cédula por la que se prohibía a partir de 1652 el otorgamiento de patentes de corso por las autoridades indianas.

²⁸⁷ O. C. 1779, primera declaración.

²⁸⁸ Véase Beneyto, Juan, *Historia de la administración española e hispanoamericana*, Madrid, Aguilar, 1958, p. 501.

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 502.

intendente de Hacienda el que estaba facultado para otorgar las patentes de corso en Indias, esto de acuerdo con lo dispuesto por la ordenanza en vigor, la de 1779, y lo dispuesto por la propia Ordenanza de Intendentes.²⁹⁰ A partir del siglo XIX se debía recurrir ante el comandante militar de Marina de la provincia donde se pretendiese armar o ante quien ejerciera sus funciones.²⁹¹

La facultad para declarar y hacer la guerra compete al príncipe, quien en este caso puede otorgar las patentes. René-Josué Valin afirma que la primera de las reglas del corso marítimo es la de contar con un permiso o comisión de la autoridad.²⁹² Afirma: “La razón primitiva de esta ley es que nadie sino el soberano tiene el derecho de hacer la guerra”.²⁹³ Esta postura es clara en los teólogos-juristas españoles desde el siglo XVI.

Cabe señalar que por *real cédula* de 30 de marzo de 1714 se les ordenó a los virreyes, gobernadores y capitanes generales facultados por el Despacho de 22 de febrero de 1674, que por ningún motivo o pretexto concedieran o permitieran se les otorgaran patentes de corso a los extranjeros, ya sea directa o indirectamente, sino únicamente a españoles puros; también debían serlo la gente de su equipaje,²⁹⁴ apercibiéndolos de que si no lo hacían así, se les privaría de sus empleos y se procedería contra sus personas.²⁹⁵

²⁹⁰ Véase la *Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de intendentes de ejército y provincia en el reino de la Nueva España*, Madrid, 1786, ed. facsimilar, estudio de Ricardo Reed Jones, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, 1984, artículo 83.

²⁹¹ Para un recorrido por ordenanza de las autoridades competentes véanse: O. C. 1621, artículo 1o.; O. C. 1674, artículo 1o.; O. C. 1702, artículo 5o.; O. C. 1716, artículo 4o.; O. C. 1718 y sus adiciones, artículo 4o.; Proyecto de 1754, artículo 5o.; O. C. 1762, artículo 1o.; O. C. 1779, artículo 1o.; para Indias, véase la adición al artículo 1o.; O. C. 1794, artículo 1o.; O. C. 1796, artículo 1o.; O. C. 1801, artículo 1o.; O. M. M. de 1802, artículo 1o., tít. X.

²⁹² Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, cit., p. 214, t. II; véase Villiers, Patrick, *Les corsaires. Des origines au Traité de Paris de 16 avril 1856*, cit., p. 48.

²⁹³ Valin, René-Josué, *op. cit.*, t. II, p. 214.

²⁹⁴ Por equipaje, según el *Diccionario de la lengua*, se entiende “...(De equipar) m. Conjunto de cosas que se llevan en los viajes. || 2. p. us. *Equipo*, 4a acep. EQUIPAJE de soldado, de colegial. || 3. *Mar. Tripulación*”. Creemos que las ordenanzas citadas utilizan la palabra con esta tercera acepción. Debemos señalar que ni el *Diccionario de gobierno y legislación de Indias* de Ayala ni el *Diccionario* de Altamira contienen el término.

²⁹⁵ Véase Muro Orejón, Antonio, *Cedulario americano del siglo XVIII*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla-Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1969, t. II, pp. 404 y 405. También en A. G. N., Reales Cédula Originales, vol. 36, exp. 107, f. 1. Véase también el artículo 1o. de la O. C. de 1674, así como a Palacios, Prudencio Antonio de, *Notas a la Recopilación de Leyes de Indias*, cit., p. 212. El suceso que motivó de manera directa esta decisión y que se menciona en el texto de la *real cédula* de 1714 fue el hecho de que el presidente de la Audiencia de Santo Domingo, D. Guillermo Morfi le otorgó una patente de corso al francés Elías Forias, quien junto con otra balandra francesa apresaron un

Con esto se trata de excluir a los extranjeros por ser peligrosos para los dominios españoles en América dada su dudosa fidelidad. Además, se quería evitar los malos manejos de las patentes por parte de los mismos, y se era congruente con las disposiciones contenidas en las O. C. que prohibían a los corsarios españoles tomar patentes de otros príncipes o Estados, bajo la pena de ser consideradas de buena presa sus embarcaciones y sus integrantes tratados como piratas.²⁹⁶ Esta disposición causó malestar entre los corsarios caribeños, pues la tripulación de la inmensa mayoría de las embarcaciones españolas de corso se componía de extranjeros.²⁹⁷ Para ilustrar este punto, he aquí parte de una cita hecha por López Cantos a una carta dirigida por el ex gobernador de Puerto Rico Francisco Darío Granados al rey en 1715 y que dice que

...sin tripulaciones de la gente francesa e italiana con los españoles no se podrá mantener perfectamente, ni con aquellas fuerzas necesarias para las acciones de combate de dichos armamentos, porque faltando el calor de los forasteros, los naturales como pocos expertos en navegación y haber pocos para estos efectos, se entibian en todas sus resoluciones.²⁹⁸

C. Requisitos para obtener la patente

Antes de pasar al examen de los requisitos para obtener la patente de corso, es necesario recalcar que en las ordenanzas, la patente es la *conditio sine qua non* para poder ejercer el corso. A este respecto, Félix Joseph de Abreu señala que

los Navios Armados en Guerra, y deftinados al Corfo, deben llevár legítima Patente, para que en fu virtud, puedan Apreffár las Embarcaciones, y Efectos

navío holandés e introdujeron para su venta las mercancías que en él se encontraban, pero sin satisfacer los extremos de la ordenanza de 1674.

²⁹⁶ Véase el apartado relativo a las prohibiciones impuestas a los corsarios. Esta disposición debe también su origen a la firma del Tratado de Utrecht, que pone fin a la Guerra de Sucesión. Véase López Cantos, Ángel, *op. cit.*, p. 217.

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 218.

²⁹⁸ *Idem*. No debemos olvidar que en virtud de la ordenanza de 1702 que regía a franceses y españoles, los corsarios franceses podían pasar a cualquier puerto español para hacer válidas sus presas, con lo que se levantó la prohibición expresa que desde 1556 existía de adquirir de los corsarios franceses las presas que se vendieran en los puertos de Indias. Véase Vasco de Puga, *Provisiones Cédulas Instrucciones para el gobierno de la Nueva España*, Madrid, En Casa de Pedro Ocharte, M.D.LXIII, ed. facsimilar, Colección de Incunables Americanos-Ediciones de Cultura Hispánica, 1945, cédula del 6 de junio de 1556, fol. 197 v.

de los Enemigos de el Eftado, y que eſta, debe deſpacharſe por el Soberano de quien fea Subdito el Corsario; pues por razon del Vaffallage, y obediencia, que todo Subdito debe a fu legitimo Dueño, eſtá obligado indifpenſablemente á pedir dicha Patente.²⁹⁹

Por otra parte, las Ordenanzas de Marina de 1748 establecían como obligatorio el que las embarcaciones que se equiparan para el comercio o en guerra, debían contar con la patente respectiva.³⁰⁰

Valin sostiene que a fin de que la guerra pudiera hacerse legítimamente le interesaba al Estado que el corso se hiciera bajo las reglas y conforme a las leyes de la guerra, sin excesos con los enemigos y sin injuria para los amigos y aliados.³⁰¹ Aquí Valin cita a Abreu y Bertodano y utiliza la entonces muy reciente primera edición de la traducción al francés por Poncet de La Grave de la obra de Abreu impresa en París en 1758.³⁰²

En las Siete Partidas se establecía que para poder hacer el corso era necesario:

- a) Conocer los vientos y el mar.
- b) Contar con los navíos, hombres y pertrechos necesarios.
- c) Ser acucioso y apresurado en lo que se tenga que hacer para no perderlos.
- d) Ser buenos “caballeros” como buen jinete que sabe manejar su nave en el mar.

Es de notarse que no se hace mención alguna a la patente. Aparentemente, la primera ordenanza de corso que hace necesario contar con una patente es la de 1621.³⁰³

²⁹⁹ Abreu y Bertodano, Félix Joseph de, *Tratado jurídico-político sobre pressas de mar y calidades que deben concurrir para hacerse legítimamente el corso*, cit., p. 151. Además, como veremos más adelante, quien armara navío o embarcación de guerra sin la respectiva patente sería de buena presa y su capitán tratado como pirata.

³⁰⁰ *Título II del Tratado X de las Ordenanzas Generales de la Real Armada*, 1o. de enero de 1751, A. G. N., Bandos, vol. 14, exp. 12, fs. 1-62, artículo CI (en lo sucesivo O. M. 1748).

³⁰¹ Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, cit., t. II, pp. 214 y 215.

³⁰² Se trata del Abreu y Bertodano, Félix Joseph de, *Traité juridico-politique sur les prises maritimes, et sur les moyens qui doivent concourir pour rendre ces Prises légitimes. Ouvrage traduit de l'Espagnol, de Monsieur le Chevalier D'Abreu, Membre de l'Académie Espagnole, et actuellement Envoyé Extraordinaire de S.M. Catholique auprès du Roi de la Grand-Bretagne*, París, Chez la Veuve Delaguette, 1758, 2 ts. La segunda edición francesa es la siguiente Abreu y Bertodano, Felix Joseph de, *Traité juridico-politique sur les prises maritimes... traduit de l'espagnol de M. le chevalier d'Abreu. 2e éd. augmentée de plusieurs notes conformes à la législation actuelle, par le cit. Bonnemant...*, París, Laurens, 1802, 2 ts.

³⁰³ O. C.1621, artículo 1o.

En general, además de lo dispuesto en las Siete Partidas, aquel que quería armar en corso tenía que cumplir con los requisitos siguientes: en primer lugar, debía dar las fianzas necesarias al virrey, intendente o autoridad encargada, para garantizar la seguridad de su conducta y observancia puntual de la ordenanza en vigor y también para asegurar que hiciera buena guerra. La fianza se fijaba casi siempre en un máximo de 60,000 reales de vellón, pero se podía moderar.³⁰⁴ En 1750, se dispuso en una real orden remitida al gobernador de la Margarita, Joachin Moreno de Mendoza, que “las patentes de corso sean cometidas a personas acreditadas juiciosas, y de suficientes fianzas que aseguren le harán con la buena fe que se previene en las ordenanzas, reglas, y disposiciones establecidas por leyes, Ordenes y R.^{es} Cédulas [énfasis añadido]”.³⁰⁵ Con ello se evidencia la preocupación constante de la Corona española por mantener a los corsarios indianos dentro de los límites establecidos por el derecho y la buena fe en sus actuaciones. Desde 1802 se exigió la presentación de una fianza por la cantidad equivalente a la mitad del valor del buque y que cuando se viajara a Indias, ya que no se fijaba plazo alguno para esta patente, se debía entregar a su regreso. El origen de esta disposición se remonta al artículo 20 de la O. C. de 1356.

En el siglo XVII era requisito que el navío armado en corso no sobrepasara las 300 toneladas para poder alcanzar a los enemigos. Posteriormente se exigía que el armador explicara al ministro de Marina de la provincia³⁰⁶ donde pretendiese armar, a quien le correspondía conocer de las arribadas, de los naufragios y de las presas³⁰⁷ lo siguiente:

³⁰⁴ Posiblemente a partir de la adición de 1739.

³⁰⁵ Consúltese la *Comunicación dirigida al marqués de la Ensenada por Joachin Moreno Mendoza, gobernador de la Margarita*, 9 de enero de 1752, A. G. I., Caracas 894.

³⁰⁶ De acuerdo con el título II del tratado X de las *Ordenanzas de Marina* de 1748, modificado el 1o. de enero de 1751, cada departamento se debía subdividir en provincias o partidos, en donde residía un ministro de Marina, que dependía de su respectivo intendente, con facultades derivadas de éste. Véase Azcárraga y Bustamante, José Luis de, *El corso marítimo, concepto, justificación e historia, cit.*, p. 98; y O. M. 1748 artículos 1, XI, XV y XVI. Véase también, para el término de “provincia”, la *Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España...*, artículo 1o. Montemayor señalaba que el “...conocimiento, y determinación de caufa pertenece al Auditor General, como minifro mas principal que es del exercito, ó la Armada para las cofas de justicia...”, véase Montemayor y Córdoba de Cuenca, Juan Francisco de, *Discurso político: histórico juridico del derecho y repartimiento de prefas y despojos apprehendidos en justa guerra. Premios y castigos de los soldados*, México, Juan Ruiz, Impresor, 1658, fol. 104. Sabemos que para 1778, era ministro principal de Marina en la Nueva España e intendente de Ejército D. Pedro Antonio de Cosío. Véase Bando del Virrey Martín de Mayorga del 14 de marzo de 1782. AGN, Bandos, vol. 14, exp. 12, f. 52.

³⁰⁷ O. M. 1748, artículo XXVI.

- Género de la embarcación.
- Porte.
- Armas.
- Pertrechos.
- Gente de dotación.
- Cañones.³⁰⁸

A principios del siglo XIX se dispuso que no se entregaría patente a buques que no se encontraran en los puertos de la provincia del comandante a quien correspondiera facilitarla, aunque se hiciera la justificación de propiedad y se entregara la fianza requerida. Además, en las embarcaciones de corso y mercancía, junto con la patente debía llevar el capitán o patrón para su salvoconducto, las escrituras de pertenencia, contratos de fletamento, conocimientos de su carga, lista de pasajeros, si fueran muchos y el rol de su tripulación, firmadas por el comandante de la provincia o ayudante del distrito. Una vez satisfechos los requisitos, la autoridad entregaría al solicitante un ejemplar de la última O. C., de sus adiciones y de las instrucciones particulares.³⁰⁹

Con ello se pretendía evitar que los corsarios se convirtieran en verdaderos piratas, y que hicieran una “buena guerra” a través de una fianza. Aquí, como ya lo mencionamos, se manifiesta la disposición de los monarcas para mantener a los corsarios dentro de las limitaciones de la guerra justa. Según Lucena Salmoral, la patente era el instrumento por el cual el monarca limpiaba su conciencia por haber tenido que recurrir a tal medio y aseguraba haber tomado todas las garantías necesarias para la buena conducta del corsario.³¹⁰

³⁰⁸ *Ibidem*, artículo CIV

³⁰⁹ Siete Partidas, ley 1, tít. XXIV, P. VII. O. C. 1621, artículos 1o., 2o. y 6o.; O. C. 1674, artículo 1o. (no hace mención de la entrega de un ejemplar de la ordenanza. A juicio de Clarence H. Haring la ordenanza otorgaba las patentes bajo “liberalísimas condiciones”, véase Haring, Clarence H., *Comercio y navegación entre España y las Indias, en la época de los Habsburgos*, cit., p. 320); O. C. 1702, artículo 5o.; O. C. 1716, artículo 4o.; O. C. 1718, artículo 4o.; Proyecto de 1754, artículos 1o., 13 y 20; O. C. 1762, artículos 1o. y 2o.; O. C. 1779, artículos 54 y 55; O. C. 1794, artículo 2o.; O. C. 1796, artículo 1o.; O. C. 1801, artículo 1o.; O. M. M. 1802, artículos 2o., 6o., 8o., 9o., tít. X.

³¹⁰ Salmoral Lucena, Manuel, *Piratas, bucaneros, filibusteros y corsarios en América*, cit., p. 246. Ejemplos de patentes de corso las podemos ver en David Marley y en Joseph de Abreu y Bertodano (una de las contenidas en el apéndice de la obra de Azcárraga es copia de la que se puede encontrar en Abreu, transcribe además otras tres patentes, dos de 1554 y una de 1670). Véase también: año de 1670. / *Patente para que pueda salir á corso / el capitan Antonio*

Además, las Ordenanzas de Marina de 1748 establecían la obligación de que todo aquel que fuera hombre de mar debía estar matriculado.³¹¹ Así, el individuo matriculado que no estuviera obligado para el servicio en los buques de la armada, podía emplearse en embarcaciones de particulares.

Cabe mencionar que en la O. C. de 1702, y únicamente en lo referente a corsarios franceses, una vez obtenida la patente, era requisito registrarla en el Oficio de Grefier del Almirantazgo del lugar donde se hiciera el armamento y dar una fianza de 15,000 libras.

Como ya vimos en el apartado anterior, en las Indias Occidentales e islas de Barlovento era, a partir de 1714, requisito indispensable ser español puro no sólo el privilegiado con la patente sino incluso toda su tripulación.

Por otra parte, es importante hacer notar que los corsarios podían ser netamente particulares, o ser *reales*, es decir, armados directamente por las autoridades de la península o indianas, utilizando oficiales de la Armada Real. Lo importante es que ambos se regían durante su crucero por el régimen jurídico del corso, independientemente de la calidad del armador. Más adelante veremos, al hablar de la función de guardacostas que desempeñaban los corsarios, cómo intervienen estos *corsarios reales* en la vigilancia de las costas novohispanas, sujetos al régimen ordinario de los corsarios comunes o particulares.

5. Particularidades de las patentes y su ejercicio

Las múltiples prohibiciones impuestas a los corsarios en su ejercicio, así como los no menos frecuentes incentivos para desarrollar la actividad, son dos elementos notables dentro de la regulación del corso marítimo. La doble preocupación de la Corona en el sentido de impulsar la actividad por una parte y por otra mantenerla dentro de los cauces del derecho y la justicia se hacen evidentes en estas disposiciones.

A. Prohibiciones a los corsarios

En las prohibiciones impuestas a los corsarios es posible observar claramente la influencia de las teorías sobre la guerra justa y lo que es lícito hacer en ella, así como del derecho francés. Los corsarios se veían limitados en

Sanchez, con el Bergantin Llamado Santo Domingo, / contra Moros y demás Ene- / migos de la Real corona. // Colección Fernández de Navarrete, M. N. Nav. III, fol. 541, dto. 70. 2 folios. Copiado del libro "Servicios hechos a la corona", de la casa Medinasidonia que posee el Duque de Alba. Confrontado el 12 de agosto de 1792.

³¹¹ O. M. 1748, artículos XXIX-XLII.

su actuación por una serie de disposiciones que los mantenía dentro de los parámetros aceptables de actuación en guerra.

Primero podemos hablar de una prohibición *genérica* y que aparece a partir del siglo XVIII, consistente en que no se podía armar navío o embarcación de guerra sin patente de corso, y en el caso de que se hiciera, la embarcación sería de buena presa y su capitán tratado como pirata (a excepción de la O. C. de 1702 que no contempla la sanción).³¹²

Se les prohibía tomar despachos o comisiones de reyes, príncipes o estados extranjeros para armar navíos en guerra y correr la mar bajo su bandera aunque fuera aliado. El artículo III, título IX del libro III de la Ordenanza de la Marina de 1681 (francesa) establecía que estaba prohibido a los súbditos del rey de Francia que recibiesen patentes de cualquier otro monarca, príncipe o Estado extranjero, o bien, hacer el corso bajo sus banderas si no contaban con el permiso correspondiente, so pena de ser considerados piratas.³¹³ Si bien existía el uso, confirmado por el Consejo de Presas en 1696,³¹⁴ por parte de los corsarios de enarbolar banderas de otras naciones a fin de acercarse a sus presas sin ser descubiertos.

A partir de 1702, todas las O. C. españolas establecieron que en el caso de que algún súbdito español tomase despachos o comisiones de príncipes o

³¹² O. C. 1702, artículo 5o.; O. C. 1716, artículo 4o.; O. C. 1718, artículo 4o.; Proyecto de 1754, artículo 50; O. C. 1762, artículo 10; O. C. 1779, artículo 10; O. C. 1794, artículo 10; O. C. 1796, artículo 28; O. C. 1801, artículo 29.

³¹³ Precisamente, durante la invasión estadounidense a México de 1847, el gobierno mexicano expidió el *Reglamento para el corso de particulares en la presente guerra* (Imprenta de Aguila, a cargo de Bonifacio Conejo, Mexico, 1846) bajo el cual se armaron dos buques corsarios en el Mediterráneo: el “Único”, un navío de 60 toneladas y el “Mers-El-Kebir”, el primero detenido en Barcelona cuando llegó a puerto con la presa estadounidense “Carmelita”, y el segundo detenido en su preparación antes de zarpar. Véase Cruz Barney, Óscar, *El régimen jurídico del corso marítimo: el mundo indiano y el México del siglo XIX*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, pp. 288 y 289. El gobierno francés al enterarse en enero y febrero de 1847 que el gobierno mexicano había enviado patentes de corso acompañadas de cartas de naturalización para los posibles corsarios, expidió una prohibición el 22 de marzo de ese año a los marinos franceses de embarcarse en los corsarios mexicanos a fin de mantener una estricta neutralidad. Dicha prohibición se publicó en la Martinica y Guadalupe basados en la prohibición del citado artículo III, título IX del libro III de la Ordenanza de la Marina de 1681, véase Le Guellaff, Florence, *Armements en course et Droit des prises maritimes (1792-1856)*, cit., p. 148. Una de las penas reservadas a los piratas era la de galeras a perpetuidad conforme a la *Ordonnance défendant aux armateurs d’arrêter en mer les vaisseaux étrangers, porteurs de passe-ports de l’État* del 7 de diciembre de 1689 en F. N. Dufriche-Foulaines, *Code des prises et du commerce de terre et de mer*, cit., vol. 1, p. 78; véase Guichard, Auguste C., *Code des prises maritimes et des armemens en course*, cit., vol I, p. 4.

³¹⁴ Villiers, Patrick, *Les corsaires. Des origines au Traité de Paris de 16 avril 1856*, cit., p. 29.

estados extranjeros para armar en corso, sería tratado como pirata. En 1714 se prohibió terminantemente a los virreyes en Indias dar patentes de corso a extranjeros.

A partir de 1716, se extendió dicha sanción a los súbditos españoles que armasen una embarcación en guerra sin la correspondiente patente de corso. Comenta Valin que la razón de esta prohibición consiste en que el aceptar patentes de corso de potencias extranjeras es una suerte de desertión al implicar la solicitud del súbdito de la protección extranjera, con preferencia a la del propio soberano. Valin³¹⁵ cita lo dicho por Abreu³¹⁶ y remite como antecedente a la “*Declaration portant règlement sur la navigation, l’armement des vaisseaux et les prises de mer*” del 1o. de febrero de 1650.³¹⁷

En la O. C. de 1716 se contemplaba la posibilidad de que el rey autorizara esa situación; sin embargo, en la O. C. de 1762 tal posibilidad desaparece.³¹⁸ Como ya señalamos anteriormente con una cita de Abreu, el corsario debe llevar legítima patente de su soberano en virtud de la obediencia y vasallaje que le debe a éste. De ahí que un corsario que haya obtenido también licencia de otro príncipe o Estado no estará haciendo legítimamente el corso, pues de acuerdo con lo que dice el autor citado, como la facultad de otorgar patentes estaba vinculada a la soberanía, el recibirlas de otro Estado es un modo de usurpar la regalía, y con ese hecho el corsario pretende igualar a su legítimo príncipe con otro soberano.³¹⁹ Además, tal situación le dificultaría bastante cumplir con ambos príncipes. Continúa diciendo Abreu que, pese a la prohibición expresa que existió en las ordenanzas, no parecía haber

³¹⁵ Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l’Ordonnance de la marine du mois d’août 1681*, cit., t. II, p. 236.

³¹⁶ Abreu y Bertodano, Félix Joseph de, *Traité juridico-politique sur les prises maritimes, et sur les moyens qui doivent concourir pour rendre ces Prises légitimes. Ouvrage traduit de l’Espagnol, de Monsieur le Chevalier D’Abreu, Membre de l’Académie Espagnole, et actuellement Envoyé Extraordinaire de S. M. Catholique auprès du Roi de la Grand-Bretagne*, París, Chez la Veuve Delaguette, 1758, t. 2, pp. 2-4.

³¹⁷ Véase la *Declaration portant règlement sur la navigation, l’armement des vaisseaux et les prises de mer* del 1o. de febrero de 1650, artículo 4o., en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer*, cit., vol. 1, p. 31.

³¹⁸ O. C. 1702, artículo 7o.; 1716, artículo 5o.; O. C. 1718, artículo 5o.; O. C. 1762, artículo 8o.; O. C. 1779, artículo 8o.; O. C. 1794, artículo 10; O. C. 1796, artículo 28; O. C. 1801, artículo 29.

³¹⁹ Abreu y Bertodano, Félix Joseph de, *Tratado jurídico-político sobre pressas de mar y calidades que deben concurrir para hacerse legítimamente el Corso*, cit., p. 152. Dicho autor se remite a la ley 28, tit. 25, part. 4 que establece que “Partiendose el vassallo del Señor, por alguna de las razones que diximos en la ley ante desta, despues que fuere partido del, bien se puede fazer vassallo de otro, e non ante...”, véase “Las Siete Partidas”, *Los códigos españoles*, Madrid, Imprenta de la Publicidad, 1848, t. III, p. 536.

inconveniente alguno si los dos príncipes eran amigos entre sí y tenían un enemigo común, y justifica así el que ambos otorgaran patentes al mismo súbdito si de ello resultaba gran utilidad para ambos.

A principios del siglo XVII se les prohibía a los corsarios vender o repartir las presas en otro puerto que no fuese aquel de donde salieron a navegar, salvo que contaren con licencia expresa del virrey, capitán general, gobernador o corregidor del lugar en donde se hubiese hecho la armazón.³²⁰ Posteriormente, por real cédula de 1624 se les permitió a los corsarios llevar sus presas a la parte que más cómoda y cerca estuviese.³²¹ A partir de ese momento desapareció tal prohibición hasta que se dictó una real cédula en 1709 por la que se volvía a ella, con la salvedad de que si se veían forzados a hacerlo por necesidad o persecución, no pudiesen vender en tal puerto cosa alguna.³²² Nuevamente en la ordenanza de corso de 1716 se retira la prohibición y de ahí en adelante se les permite a los corsarios llevar la presa al puerto más cercano. En coincidencia con Abreu, cabe mencionar que llevar la presa hasta el puerto en donde fueron armados los corsarios puede significar la pérdida de la misma por la distancia y los peligros a los que se vería sujeta.

En las O. C. de 1716 y 1718 se les prohibía a los corsarios el paso a las Canarias y a las Indias sin permiso especial del rey.³²³ Posteriormente se les prohibió a los corsarios estorbar a la libre navegación de las embarcaciones que contaran con los requisitos necesarios para su travesía (como patentes, pasaportes, papeles de pertenencia, papeles de fletamento, conocimientos de carga, diarios de navegación y listas de los equipajes y pasajeros),³²⁴ y la averiguación llevada a cabo para determinar si contaban o no con dichos requisitos debía ejecutarse sin violencia, perjuicio o atraso considerable de las embarcaciones. Sólo si la nave investigada presentaba defensa, podía ser apresada y declarada como de buena presa salvo que se comprobara que el corsario dio motivos para que el detenido se defendiera.³²⁵ Se anotaba,

³²⁰ O. C. 1621, artículo 6o.

³²¹ Real Cédula de 12 de septiembre de 1624, artículo 3o.

³²² Véase Abreu y Bertodano, Félix Joseph de, *Tratado jurídico-político sobre pressas de mar y calidades que deben concurrir para hacerse legítimamente el Corso*, cit., p. 156.

³²³ O. C. 1716, artículo 32; O. C. 1718, artículo 32.

³²⁴ Sobre los papeles necesarios para la navegación resulta ilustrativo el trabajo de Díaz Melián, Mafalda Victoria, “Estudio sobre contratos relativos a la navegación por Pedro Melgarejo Manrique de Lara”, *IX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Actas y Estudios*, Madrid, Universidad Complutense, 1991, t. II, pp. 227-237.

³²⁵ O. C. 1762, artículo 5o., 6o.; O. C. 1779, artículo 5o., 6o.; real declaración de 1780, artículo 5o.; O. C. 1794, artículo 5o. y 6o.; O. C. 1796, artículo 18.; O. C. 1801, artículo 19.

además de lo anterior, que en ningún caso se les permitiría a los oficiales y miembros de la tripulación corsaria exigir contribución alguna de los capitanes, marineros y pasajeros de las embarcaciones que reconocieran, tampoco extorsionarles ni permitir tal extorsión o violencia de cualquier clase. De hacerlo, el castigo podía ser la muerte.

El proyecto de 1754 prohibió a los corsarios americanos hacer arribadas en las colonias extranjeras, además de toda correspondencia, trato o comercio con ellas directamente o con embarcaciones suyas, so pena de perder el corsario su embarcación y castigo hasta con la muerte al capitán y a los que con él cometieran el delito. Igualmente, prohibíales actuar fuera de los límites territoriales señalados en las instrucciones que recibieran junto con la patente, salvo cuando estuvieran en guerra o persiguiendo a piratas o levantados, en ese caso se les autorizaba ir a todas partes sin limitación. Prohibía también que durante la travesía que hiciera el corsario hacia el lugar de su crucero o de regreso detuviera embarcación alguna, sobre todo si la encontraba cerca de las colonias extranjeras.³²⁶ El proyecto prohibía específicamente al corsario tratar de llegar a un convenio o rescate con el apresado.³²⁷

Quedaba prohibido también a partir del siglo XVIII que los capitanes y demás individuos de la nave corsaria ocultaran, rompieran o extraviaran los conocimientos, cartas partida, contratos de fletamento y pólizas de carga, so pena de castigo corporal a los capitanes según el caso, más la obligación de resarcir los daños y diez años de presidio o arsenales al resto del equipaje.³²⁸

En el siglo XVIII podemos observar que se les prohibía también a los corsarios el apresar, atacar u hostilizar las embarcaciones enemigas que se hallaran en los puertos de príncipes o Estados aliados y neutrales, como tampoco a los que se hallaren dentro de la distancia del tiro de cañón de sus fortificaciones. Dicha jurisdicción se entendía aun cuando no hubiese baterías en el paraje donde se hiciera la presa siempre que la distancia fuera

³²⁶ Proyecto de 1754, artículos 20, 21, 22 y 32; O. C. 1762, artículo 19; O. C. 1794, artículo 22; O. C. 1796, artículo 19; O. C. 1801, artículo 20.

³²⁷ Proyecto de 1754, artículo 44.

³²⁸ O. C. 1702, artículo 10; O. C. 1716, artículo 8o.; O. C. 1718, artículo 8o. (éstas O. C. no establecieron pena específica para la tripulación ni la obligación de resarcir el daño); Proyecto de 1754, artículo 31; O. C. 1762, artículo 17; O. C. 1779, artículo 17; O. C. 1794, artículo 18; O. C. 1796, artículo 39; O. C. 1801, artículo 41. La O. M. M. de 1802 no presenta prohibiciones específicas.

la misma.³²⁹ Abreu³³⁰ señala los dos extremos doctrinales a este respecto. Como primera posición señala que si en materia de presas se pueden utilizar los ejemplos de la caza por ser ésta una representación de la guerra, entonces parece que todo cuanto se apresara de los enemigos en los puertos de los soberanos pasaba a ser propiedad del apresador de manera indistinta, plena e irrevocable. Es indistinta porque la caza que se toma en bosque o coto ajeno cede a beneficio del cazador, no importando la resistencia o prohibición del dueño; produciendo únicamente la acción de injurias contra el cazador.³³¹ Se considera plena porque así como las piedras preciosas que se encuentran en una playa o lugar público se adquieren plenamente por el que las encuentra, del mismo modo las presas hechas a los enemigos deben de ceder en beneficio de quien las aprehendiere, sin distinción alguna relativa a territorio, jurisdicción o distrito. Es irrevocable porque si es lícito matar a los tráfugas, es decir, a aquellos que se pasan al bando de los enemigos en cualquier paraje, con mucha más razón será lícito apresar las naves del enemigo en donde se hallasen.

La segunda corriente da razones que optan por que el derecho de la guerra no da facultad para hostilizar ni apresar a los enemigos en los puertos de los soberanos, pues aunque por el derecho romano se podía cazar en bosque o coto ajeno adquiriéndose el dominio no obstante la prohibición del dueño, lo contrario está previsto en la Ley 17, tít. 28, part. 3 que establecía que: “si quando algund ome quisesse entrar a caçar en heredad agena, estoviesse y el señor della, e le dicesse que non entrasse y a caçar; si despues contra su defendimiento prisiessse y alguna cosa, entonce non deve ser del caçador, si non del señor de la heredad...”³³²

³²⁹ Las ordenanzas anteriores no señalan nada al respecto. O. C. 1762, artículo 20; O. C. 1779, artículo 20; O. C. 1794, artículo 22; O. C. 1796, artículo 34; O. C. 1801, artículo 35. La O. M. M. también es omisa a este respecto.

³³⁰ Véase Abreu y Bertodano, Félix Joseph de, *Tratado jurídico-político sobre pressas de mar y calidades que deben concurrir para hacerse legítimamente el Corso*, cit., pp. 53-67. Sobre la teoría de la soberanía sobre la distancia comprendida por el tiro de cañón; véase Velázquez Álvarez, Sonia, *La Doctrina de Abreu Bertodano y su relación con los límites del mar*, México, UNAM, tesis de grado, 1957. En este sentido, ver el pedimento de restitución de una presa hecha dentro de la distancia del tiro de cañón en la nota 478 del presente trabajo.

³³¹ La caza era uno de los casos de ocupación, modo originario de adquisición de la propiedad. El cazador adquiere la propiedad del animal cazado, sin que importe mayormente el que esto haya ocurrido en finca ajena. El propietario de la finca puede prohibir el acceso a ella, pero no con base en un derecho exclusivo de caza ya que en Roma no había cotos vedados. Véase Iglesias, Juan, *Derecho romano, instituciones de derecho privado*, Barcelona, Ariel, 1982, pp. 226 y 227.

³³² “Las Siete Partidas”, *Los códigos españoles*, cit., p. 341.

Finalmente, Abreu da su opinión a este respecto señalando que no está de acuerdo completamente con estas dos posiciones y que es necesario distinguir ciertos casos. Dice que si el puerto en donde se hace la presa es de un soberano enemigo, al igual que los apresados, no cabe duda de que los bienes apresados pasan a ser del apresador, ya que estando en guerra con ambos es permisible inferirle la injuria al soberano del puerto en donde se encuentra la nave apresada. La misma razón operaría en el caso de que la presa se hiciera en un puerto perteneciente a Estados aliados del enemigo, y el apresar a un enemigo que también lo es del señor del puerto en donde se lleva a cabo el apresamiento, por convenirle esto al soberano del puerto. En cambio, si la presa se hizo en el puerto de un amigo común, deberá de tenerse por ilegítima, ya que aunque el navío sea de enemigos, al estar bajo la protección del soberano que es amigo común, goza de inmunidad como si fuera vasallo propio de éste.³³³ En el caso de que el combate fuere iniciado en altamar, continuado y terminado dentro de un puerto neutral, se entende-

³³³ En este mismo sentido fue dictada la real cédula de 18 de junio de 1653, insertada en otra de mayo de 1665 (tomada de Abreu y Bertodano, Félix Joseph de, *Tratado juridico-político sobre pressas de mar y calidades que deben concurrir para hacerse legítimamente el Corso*, cit., pp. 61-63) expresadas con motivo de la guerra entre Inglaterra y Holanda, potencias amigas de la Corona española y que es del tenor siguiente:

“EL REY. Marqués de Aguila Fuentes Pariente, de mi Confejo de Guerra, Capitan General de la Cofta del Reyno de Granada, y a cuyo cargo eftà el Govierno, y defenfa de la Ciudad de Malaga, en Defpacho de 18 de Junio del año paffado de 1653. ordené lo figuiente. Haviendo entendido, que con ocafion del rompimiento, que hay entre Ingleses, y Olandeses, muchos Vagéles de las dos Naciones, que corren ambos Mares Oceano, y Mediterraneo, fe hacen hostilidades encontrandose en qualquiera parte, y que han fucedido cafos en que han llegado a atacarfe debaxo de mi Artilleria, teniendo Yo Amiftad (como fabeis) con dichas Naciones, y defeando, que en quanto fea poffible reciban igualmente el beneficio del Abrigo, y Surgideros de mis Puertos, y que en ellos eften con reciproca feguridad, y buena fee, y fe eviten inconvenientes, no folo por confervar el refpecto, que fe debe á mis Puertos, y al feguro, que en ellos hace mi Artilleria á todos los que fe valen de fu Patrocinio, fino atendiendo tambien a la conveniencia, y feguridad de eftas dos Naciones, quando eftàn en fu Abrigo: He refuelto ordenaros, y mandaros (como lo hago) que fiempre, que entraren Vagéles de eftas dos Naciones en los Puertos de vuestra Jurisdicción, o efte Puerto, hagais notificar a los Cabos ó Capitanes de ellos, no fe hagan hostilidad debaxo de mi Artilleria, y si los de una Nacion lo hiziere á los de otra, favorezcais al que fuere imbadido: Y que fi eftando Surtos en effe Puerto huvieren de hacerfe a la Vela, los prevengais, y intimeis falgan veinte y quatro horas los unos despues de los otros, para que ufando generalmente efta regla, fe eviten en quanto se pudiere, los daños, y perjuicios referidos: Executareislo affi. Madrid á 18. de Junio de 1653. YO EL REY..., Don Fernando Ruiz de Contreras. Y por que oy fe hallan eftas dos Naciones en el mifmo eftado, que obligó á dár la orden referida, y coveniente acudir por efte medio a los inconvenientes, que pudieren refultar de no tenerla prefente, os mando la obfervéis puntualmente en los cafos, que fe ofrecieren de concurrir eftas Naciones al mifmo tiempo; Executareislo affi. A 10. de Mayo de 1665. YO EL REY... Don Blafco de Loyola”. Abreu considera que en este caso se podría proceder al apresamiento de las naves del agresor, como enemigo de buena guerra por violador de la paz.

rá que la hostilidad también se inició dentro del puerto neutral, aplicándose lo visto en el caso anterior. Esto porque aunque sea válido el acto previo o de inicio de la hostilidad al haberse hecho en alta mar, el acto que lleva a la adquisición está viciado y no puede considerarse presa legítima.³³⁴ Debemos destacar que en cuanto a España, a partir de 1797 se dispuso entre otras cosas que la inmunidad de las costas de los dominios del monarca español ya no se habría de determinar por el “dudoso é incierto alcance del cañón, sino por la distancia de dos millas de á novecientas cincuenta toesas³³⁵ cada una”.³³⁶

A partir del siglo XVIII existía la prohibición para los capitanes corsarios de abandonar por cualquier pretexto, a los prisioneros en islas o costas remotas; en un principio se decía que ni siquiera para ocultar la presa (posteriormente no se hace ninguna mención al ocultamiento), con la pena de ser castigados con todo el rigor del caso.³³⁷

Se les prohibía también el saqueo de los géneros que se encontraran sobre las cubiertas, en las cámaras, camarotes y alojamientos de equipajes, privándoseles absolutamente del derecho llamado de pendolaje,³³⁸ el cual sólo podía tolerarse cuando se hubiera resistido la embarcación, hasta el momento de su abordaje; en tal caso se debían evitar los desórdenes que pudiera producir la sobrada licencia.³³⁹ Aunada a la prohibición anterior existía la de

³³⁴ *Ibidem*, pp. 65-67. En este sentido véase a Azuni, Domingo Alberto, *Sistema universal de los principios del derecho marítimo de la Europa*, trad. de D. Rafael de Rodas, Madrid, Imp. Gómez Fuentebro y Compañía, 1803, t. II, pp. 162-167.

³³⁵ Según el *Diccionario de la lengua*, una toesa es una “Antigua medida francesa de longitud, equivalente a un metro y 946 milímetros”.

³³⁶ Véase *Real Cédula de 14 de Junio de 1797, en que se prescriben las reglas para evitar en las causas de presas las dudas de que pueden resultar perjuicios á los interesados y desavenencias con las demás Cortes*, Madrid, De Orden de S. M., En la Imprenta Real, 1797. Artículo 1o. A. G. N. Reales Cédulas, vol. 167, exp. 149, f. 2 (de aquí en adelante R. C. de presas).

³³⁷ O. C. 1702, artículo 21; O. C. 1716, artículo 18; O. C. 1718, artículo 18; O. C. 1762, artículo 31; O. C. 1779, artículo 31; esta disposición ya no se encuentra en las ordenanzas posteriores. Sobre el trato dado a los prisioneros ver el apartado IV del presente trabajo.

³³⁸ El pendolaje es el “derecho de apropiarse en las presas de mar todos los géneros que estén sobre cubierta, y pertenecen á los individuos de la embarcación apresada”. Escribhe Joaquín, *Diccionario razonado...*, cit., Azcárraga señala que en la actualidad se puede traducir este término por *requisa* o por el de botín o saqueo. Véase Azcárraga y Bustamante, José Luis de, *El corso marítimo, concepto, justificación e historia*, cit., p. 122.

³³⁹ Las de 1702, 1716 y 1718 no señalan nada a ese respecto; el Proyecto de 1754 en su artículo 30, prohibía absolutamente el pendolaje, sin importar las circunstancias de la detención; O. C. 1762, artículo 27; O. C. 1779, artículo 27; O. C. 1794, artículo 29; O. C. 1796, artículo 41, O. C. 1801, artículo 43.

abrir las escotillas cerradas, barriles, arcas, fardos, etcétera, en que hubiere mercaderías y géneros, la sanción establecida era la pérdida de la parte que le correspondiera, la del cuádruplo, y además se le formaba causa castigándosele según el resultado de ésta.³⁴⁰

El antecedente a la prohibición mencionada lo encontramos en el artículo XX, título IX del libro III de la Ordenanza de la Marina de 1681 que prohibía a los corsarios la apertura de los cofres, sacos, pipas, barriles y toneles de las presas así como la venta de cualquier mercancía apresada. Asimismo prohibía a todas las personas el adquirirlas hasta en tanto la presa no hubiera sido juzgada o que se ordenara la venta por la justicia, so pena de restituir el cuádruplo y del castigo corporal correspondiente. Señala Valin que se trataba de una disposición antigua ya que en todo momento las tripulaciones corsarias habían sucumbido a la tentación del pillaje sobre las presas.³⁴¹

El que toda presa debía ser juzgada era un principio universalmente reconocido y recibido en Francia desde el siglo XIV, derecho que se atribuiría al Almirantazgo.³⁴²

La disposición de la Ordenanza de la Marina según Valin se remonta a las Ordenanzas del Almirantazgo de 7 de diciembre de 1400, específicamente al artículo 10.³⁴³ El *Réglement sur l'Admirauté* de julio de 1517 contiene la disposición en su artículo 80,³⁴⁴ asimismo, en el artículo 24 del *Réglement sur le fait de l'Admirauté* de febrero de 1543,³⁴⁵ la disposición se repite en los artículos 37 y 38 de la Ordenanza de 1584 sobre la jurisdicción del Almirantazgo de Francia.³⁴⁶ También se encuentra el texto en el artículo 10 de la

³⁴⁰ O. C. 1702, artículo 22; O. C. 1716, artículo 20; O. C. 1718, artículo 20; Proyecto de 1754, artículo 31; O. C. 1762, artículo 29; O. C. 1779, artículo 29; O. C. 1794, artículo 31; O. C. 1796, artículo 43.; O. C. 1801, artículo 45.

³⁴¹ Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, cit., t. II, p. 291.

³⁴² Le Guellaff, Florence, *Armements en course et Droit des prises maritimes (1792-1856)*, cit., p. 405.

³⁴³ *Extrait de l'ordonnance sur le fait de l'Admirauté*, de 7 de diciembre de 1400, Dufri-che-Foulaines, F. N., op. cit., vol. 1, p. 10.

³⁴⁴ *Réglement sur l'Admirauté*, de julio de 1517, en Dufri-che-Foulaines, F. N., op. cit., vol. 1, p. 16.

³⁴⁵ *Réglement sur le fait de l'Admirauté*, de febrero de 1543, en Dufri-che-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer*, cit., vol. 1, p. 18.

³⁴⁶ *Ext. de l'Éd. sur la jurisdiction de l'Admirauté de France*, de marzo de 1584, en Dufri-che-Foulaines, F. N., *ibidem*, p. 23.

Declaration portant règlement sur la navigation, l'armement des vaisseaux et les prises de mer del 1o. de febrero de 1650.³⁴⁷

Cabe señalar que si bien la *Declaration Du Roi, Concernant a la Course sur les enemis de l'etat* del 24 de junio de 1778³⁴⁸ no contiene esta prohibición, la Ordenanza de la Marina de 1681 continuaba en vigor por lo que la prohibición subsistió pese a no estar incluida en el ordenamiento de 1778.³⁴⁹

Señala Valin que el pillaje de las presas era tan común que las tripulaciones corsarias solían jurar ante un sacerdote y sobre el pan, el vino y la sal que nada dirían a la justicia, propietarios o armadores de todo lo que pudieran robarse en oro, plata, perlas o joyas de las presas. Este juramento fue prohibido por el artículo 26 del *Règlement sur le faict de l'Admirauté*, de febrero de 1543,³⁵⁰ y por el artículo 40 de la Ordenanza de 1584 sobre la jurisdicción del Almirantazgo de Francia.³⁵¹

Se solía tolerar el llamado *pluntrage* o “petite piraterie”,³⁵² por el cual la tripulación corsaria despojaba a su homólogo de la tripulación apresada: el capitán corsario al capitán apresado, el cirujano corsario al cirujano apresado, etcétera.³⁵³

Cabe destacar que el 31 de agosto de 1710 se dictó el *Règlement du Roi, Pour informer des pillages des prises* en un intento por frenar los abusos de los corsarios franceses sobre los bienes apresados.³⁵⁴ Durante el Consulado y el Imperio los corsarios siguieron cometiendo pillajes si bien en mucho menor medida que en los años anteriores. Señala Le Guellaff que entre 1793 y 1814 se trató de un fenómeno marginal.³⁵⁵

³⁴⁷ Véase la *Declaration portant règlement sur la navigation, l'armement des vaisseaux et les prises de mer* del 1o. de febrero de 1650, artículo 4o., en F. N. Dufriche-Foulaines, *ibidem*, p. 33.

³⁴⁸ *Declaration Du Roi, Concernant a la Course sur les enemis de l'etat*, Versailles, París, P. G. Simon, 24 de junio de 1778. AGS Leg. 551.

³⁴⁹ Le Guellaff, Florence, *Armements en course et Droit des prises maritimes (1792-1856)*, *cit.*, p. 360.

³⁵⁰ *Règlement sur le faict de l'Admirauté*, de febrero de 1543, en Dufriche-Foulaines, F. N., *op. cit.*, vol. 1, p. 18.

³⁵¹ Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, *cit.*, t. II, p. 292.

³⁵² Villiers, Patrick, *Les corsaires. Des origines au Traité de Paris de 16 avril 1856*, *cit.*, p. 50.

³⁵³ *Ibidem*, p. 30.

³⁵⁴ *Règlement du Roi, Pour informer des pillages des prises*, de 31 de agosto de 1710, en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer*, *cit.*, vol. 1, pp. 179-181.

³⁵⁵ Le Guellaff, Florence, *Armements en course et Droit des prises maritimes (1792-1856)*, *cit.*, pp. 344 y 345.

Cabe destacar que grandes corsarios franceses como Jean Bart, Forbin y Duguay-Trouin fueron acusados de cometer pillaje en sus respectivas presas.³⁵⁶

Como hemos visto, fueron múltiples las prohibiciones establecidas a los corsarios por la Corona española. Esto, con un claro propósito de darle legitimidad a la actividad del corsario. En este mismo sentido, Azcárraga señala que España fue “una ardiente defensora del corso como figura jurídica eminentemente lícita”.³⁵⁷

B. Incentivos

Los armadores gozaron de una amplia gama de incentivos por la importancia que tuvo la actividad corsaria para la defensa de los territorios, los navíos españoles y el ataque a las rutas enemigas.³⁵⁸ En términos generales, los incentivos fueron los siguientes: el armador podía hacer leva³⁵⁹ de la gente de mar y guerra que requiriese el navío o navíos que armare, con la limitación de que no podía recibir o alistar a ningún marinero o soldado de las armadas, galeras o presidios. En cuanto a alistar y recibir a sueldo a otra gente, y compra de pertrechos, artillería, armas, bastimentos y demás, se ordenó que fueran asistidos con la ayuda que en el nombre del rey pidieren y fuera necesaria, tal como si fuera para el apresto de navíos de la armada y al

³⁵⁶ Villiers, Patrick, *Les corsaires. Des origines au Traité de Paris de 16 avril 1856*, cit., p. 179.

³⁵⁷ Azcárraga y Bustamante, José Luis de, *El corso marítimo, concepto, justificación e historia*, cit., p. 92.

³⁵⁸ Cabe mencionar, sin embargo, la opinión que de la labor desempeñada por los guardacostas oficiales tenía el virrey, conde de Revillagigedo, al decir que “No han hecho aprehensión alguna de contrabando, capaz de reemplazar estos gastos, ni aun en una pequeña parte: lo que parece que manifiesta, ó que no es excesivo el número de contrabandistas que vienen á introducir sus efectos en buques destinados á este intento, ó que los guarda costas, no es el medio mas apropiado para aprehenderlos y descubrirlos, y de cualquiera modo que sea, creo que se debían suprimir, y destinarlos con su tripulación á otra clase de servicio...”, Conde de Revillagigedo, *Instrucción reservada que el Conde de Revilla Gigedo, dió á su sucesor en el mando, Marqués de Branciforte sobre el gobierno de este continente en el tiempo que fue su Virrey*, México, Imprenta de la Calle de las Escalerillas a cargo del C. Agustín Guiol, 1831, p. 231, núm. 910. El introducir contrabando constituía una injuria para España, ya que se le estaba privando de los derechos que hubiera podido cobrar la Real Hacienda si se hubieran introducido las mercancías por las vías idóneas. De ahí que España estuviera legitimada para conceder patentes de corso a particulares en contra de los contrabandistas, como represalia ante la injuria recibida.

³⁵⁹ Por leva se entiende, según el *Diccionario de la lengua*, la “2. Recluta o enganche de gente para el servicio de un Estado. Decíase comúnmente de la reunión de ociosos y vagos, que solía hacerse por la justicia para destinarlos al servicio de mar y tierra”.

mismo precio, esto para la pronta habilitación del navío.³⁶⁰ En el proyecto de O. C. de 1754 se consideraba que en Indias, para poder recibir gente que ya tuviera su plaza en otro bajel siempre que no fuera de la armada o galeras, debía de elaborarse un convenio con su maestre o capitán.³⁶¹ Podía la autoridad obligar al armador para que aumentara o disminuyera el número de gente contratada y tuviera así la cantidad necesaria en el buque.³⁶² Existió en el proyecto de ordenanza de 1754 otra limitación y diferencia con respecto de las demás: no podía el armador recibir gente a sueldo, el pago era con la mera participación de las ganancias obtenidas con las presas. Se le permitía disimular para granjear su buque con cabos y oficiales, pero también debían interesarse en recibir parte de las presas.³⁶³ La O. M. de 1748, y posteriormente la O. C. de 1762, establecieron que de la gente que fuera a llevar la nave cuando menos una tercera parte debía ser gente no marinera y, por lo tanto, no matriculada; después se ordenó que sólo la cuarta parte podía es-

³⁶⁰ O. C. 1621, artículo 1o., en esta ordenanza se da el permiso explícito para adquirir los navíos que necesitare el corsario, siempre que no fueran de extranjeros ni de naturales, que no estén cargados ni fletados para cargar. O. C. 1674, artículo 1o.; O. C. 1702, artículo 42; O. C. 1716, artículo 40; O. C. 1718, artículo 40; O. M. 1748 artículo CV; Proyecto de 1754, artículo 14, 15, 16 y 17; O. C. 1762, artículo 2o.; O. C. 1779, artículo 54 y real declaración al mismo artículo para su observancia en Indias; O. C. 1794, artículo 2o.; O. C. 1796, artículo 2o.; O. C. 1801, artículo 2o.; O. M. M. 1802, artículo 7o., tit. X y artículo 12, tit. IX.

³⁶¹ La limitación a la libertad para contratar de los marineros tiene su origen en la adición 4 de la *Segunda Cédula Real de 1624 añadiendo nuevos capítulos a la ordenanza de corso de 1621, en la que se inserta la de 1623* (a partir de ahora C. R. 1624) y que establecía que la gente que se alistara para navegar en corso con un armador, y fuera socorrida por él, no podía mudar de embarcación con otro armador hasta haber realizado el viaje anteriormente pactado y cumplido con su contrato y cuentas. Éste iba a ser un incentivo especial para los corsarios americanos ya que se permitía, como ya se dijo, que previo convenio entre los capitanes o maestres, el individuo contratado cambiara de navío.

³⁶² A este respecto, las *Ordenanzas del Buen Gobierno de la Armada del Mar Océano* de 1633 establecía en su artículo 6o. que “Los galeones y navios propios mios, y de particulares, fe han de tripular y armar con diez y feis marineros por cada cien toneladas, y diez y ocho en las Capitanas, Almirantas, y Navios de docientas toneladas abaxo. Y fi pareciere al mi Capitan general, que pará algun cafo particular conviene reforçar de mas gente la Capitana, Almiranta, o otros baxeles, lo difpondrá, procurando que no fea enflaqueciendo a los demas. La infanteria fe ha de repartir a razon de a veinte y feis foldados por cada cien toneladas, y de veinte y ocho en las Capitanas, y Almirantas, y navios de docientas toneladas abaxo, que es en conformidad de lo que tengo refuelto antes de aora”. Sobre la regulación a la navegación véase Tanzi, Héctor José, “La navegación en la legislación indiana”, *Revista de Historia del Derecho “Ricardo Levene”*, Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires-Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”, 1990, núm. 27, pp. 151-157.

³⁶³ Artículos 14, 15, 16 y 17 del proyecto de 1754.

tarlo.³⁶⁴ Posteriormente en la O. C. de 1779 se establecía que se les podría entregar a los armadores la artillería, la pólvora, etcétera, de los almacenes y arsenales con tal de que no faltara a los bajeles de la armada en la defensa de las plazas y provincias.³⁶⁵

Se les hizo merced a los corsarios del quinto de las presas,³⁶⁶ así como de los navíos, municiones y demás cosas tomadas por ellos, para que pudieran cubrir mejor el gasto de los armamentos.³⁶⁷ Ahora bien, esta merced la debe-

³⁶⁴ O. M. 1748, artículo CV; O. C. 1762, artículo 2o.; O. C. 1794, artículo 2o.; O. C. 1796, artículo 2o.; O. C. 1801, artículo 2o.; O. M. M. 1802, artículo 7o., tit. X.

³⁶⁵ O. C. 1779, artículo 54, y real declaración para su observancia en Indias.

³⁶⁶ En la O. C. 1621 se les hacía merced, además del quinto, el del valor de la embarcación y los pertrechos y municiones, de la alcabala y el almojarifazgo. Artículo 12.

³⁶⁷ Como origen de esta merced, podemos citar el lib. 6, tit. 4, ley 21, de la *Nva. Rec.* que en 1525 disponía que "...puedan armar los que quisieren contra los Moros, i enemigos, robadores, i cosarios por mar, i que se les hace gracia del quinto de las presas, que hicieren perteneciente al Rei", esta disposición fue confirmada posteriormente en 1604 por Felipe III (*Nva. Rec.*, lib. 7, tit. 10, ley 12) y contemplada en la O. C. de 1621 en sus artículos 3o. y 4o. En la O. C. de 1674, en su artículo 4o. se hace merced del quinto a los armadores y gente de la embarcación que hicieran la presa, además de los navíos, armas, artillería, municiones y demás cosas que tomaran aunque pertenecieran a la Real Hacienda, con la condición de que los navíos apresados únicamente podían ser vendidos al Real Fisco o a vasallos de Indias. En el proyecto de O. C. de 1754 para Indias en los artículos 74-78, se contempló, en lo referente al cargamento del buque apresado, un sistema especial para el pago de las contribuciones a la Real Hacienda y consistía en que si el monto de la presa no excedía de 100, ésta quedaba libre de toda contribución, pero si excedía de 100 pero no pasaba de 300 se haría un descuento del 5% del total; si pasara de 300 hasta los 500 pesos, se le descontaría un 10%, de 500 a 750 un 15% y de 750 en adelante un 20% o la quinta parte de todo el producto. Una vez pagado lo anterior, quedaban los géneros relevados del pago de todos los impuestos y cargos normales a que se sujetaban las mercancías introducidas a los puertos de Indias, además de que el buque y lo necesario para su servicio era declarado libre de impuestos, con esto, al menos en Indias, se pretendía establecer un sistema de pago de impuestos sobre la carga distinto para los corsarios, quienes no gozaban de la merced del quinto perteneciente al Rey en cuanto a la carga se refiere, pero sí en cuanto al buque, artillería, armas, municiones, etcétera. En la *Rec. Ind.*, lib. III, tit. XIII, ley IV (véase Palacios, Prudencio Antonio de, *Notas a la Recopilación de Leyes de Indias*, cit., p. 209) se estableció el orden de repartimiento de las presas de acuerdo con lo ordenado en fecha 9 de agosto de 1513, en donde se señalaba que "...y fi en compañía de la Armada fueren Navios de particulares, que hubieren puefto los Vageles, y baftimentos, y ellos tomanen alguna prefa, havemos de percevir nueftro quinto...", contrario a lo dispuesto por la O. C. de 1674. Sin embargo, en lo referente a corsarios, en *tiempo de guerra*, se aplicó la ordenanza como ley específica y merced especial para los corsarios. Sobre el repartimiento de las presas en general véase Montemayor y Córdoba de Cuenca, Juan Francisco de, *Discurso político: histórico jurídico del derecho y repartimiento de prefas y despojos apprehendidos en justa guerra. Premios y castigos de los soldados*, cit., cap. 8, §146. Más adelante, con la O. C. de 1702 para franceses y españoles se otorga la merced del quinto de las presas a los corsarios en su artículo 4o. Sobre el quinto en el derecho francés consúltese Boutaric, François de, *Traité des droits seigneuriaux et des matiéres féodales*, Toulouse, Gaspard Henault-Imprimeur-Libraire et Jean-François Forest, 1751, pp. 404 y 405. Véase también M. D. Dalloz

mos entender respecto de los corsarios indianos en tiempos de guerra, pues en tiempos de paz, en virtud de la Real Cédula de 7 de febrero de 1756, se les debía exigir a los corsarios el 5% del valor de las presas hechas en el combate al contrabando y el octavo del almirantazgo.³⁶⁸ Es importante hacer notar que el corso tenía así dos momentos de acción: un primer momento en tiempos de paz, durante el cual generalmente se pagaban los derechos ordinarios al comercio en la adjudicación y venta de las presas y un segundo momento durante la guerra, durante el cual se debían de observar las condiciones que el Rey hubiera fijado en las patentes de corso otorgadas a los corsarios particulares.³⁶⁹ En la O.C. de 1762, ya en estado de guerra, se les concedió, además del quinto del Rey, también el octavo perteneciente al almirantazgo.³⁷⁰

Ainé, *Repertoire méthode et alphabétique de législation de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public*, París, Au Bureau de la Jurisprudence Générale, 1849, t. 21, *sub voce* “enregistrement”, núm. 23, pp. 15-19. Asimismo véase en la O. C. de 1716 artículo 3o.; en la O. C. 1718, artículo 3o.; O. C. 1762, artículo 46; O. C. 1779, declaración sobre el artículo 46. Ni en la O. C. de 1794 o las posteriores se hace mención de tal merced. En cuanto a la Armada, Veitia señala sobre la misma cédula fechada en 9 de agosto de 1513, “...que contenía la instrucción dada á Pedro Arias Davila proveído por Gobernador, y Capitan General de la Provincia de Tierra firme se contiene un capítulo á cerca del repartimiento de las presas, en que se le dize, *que lo que tomasse con la Armada que llevaba (en que su Magestad ponía los cascos de los Navios, y los mantenimientos de la gente) conforme á la ley del Delairon* (assi lo dize la cedula, aunque no he podido averiguar que ley sea / esta) *demas del quinto, que pertenece al Principe, se avia de dar á su Magestad otras dos partes, la una por razon de los cascos de los Navios, y la otra por la de los mantenimientos; pero que si en la conserva fuesen Navios de particulares, y á su costa, y estos hiziessen alguna presa, su Magestad avis de aver solo su quinto, y lo demas se avia de repartir entre la gente de la Armada, pues por razon del favor y compañía de las armas, se devia creer, que se lograba la presa y el dicho repartimiento se avia de hazer segun los sueldos, y ventajas*”. Véase Veitia Linage, Joseph de, *Norte de la contratación de las Indias Occidentales*, Buenos Aires, Publicaciones de la Comisión Argentina de Fomento Interamericano, 1945, lib. II, cap. XXVI, núm. 2. El mismo Veitia, en la parte de presas, remite a Montemayor en la sección final del capítulo XXVI.

³⁶⁸ Véase la *Real Cédula de 7 de febrero de 1756 por la qual manda S.M. se exija un 5% de todo lo q.e se apresafe en ellas ademas del octavo del Almirantazgo*, A. G. I., Indiferente General 1835.

³⁶⁹ *Real Cédula sobre comisos de 14 de junio de 1764 y demostración práctica*, A. G. I., Indiferente General 1828.

³⁷⁰ El virrey Conde de Revillagigedo decía que el “...ramo de almirantazgo, fué en sus principios una especie de donación, que se hizo por el comercio de Nueva España y de Filipinas, para dotar el empleo de almirante que se creó por el señor infante D. Felipe”, *op. cit.*, p. 327, núm. 1337. Consúltase Lope, Félix y Vergara, *Diccionario alfabético legislativo del comercio de Filipinas y Nueva España*, México, estudio introductorio y notas de Ramón Sánchez Flores, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, *sub voce* “almirantazgo”.

A partir de la O. C. de 1779 y hasta la de 1801, se les otorgó una serie de gratificaciones por la Tesorería de Marina del departamento respectivo, de acuerdo con las armas capturadas a los buques enemigos y las condiciones de la captura. Cabe mencionar que según la real declaración hecha al artículo 51 de la O. C. de 1779, los corsarios en Indias recibirían el doble del monto señalado como gratificación para los de España.³⁷¹

A continuación transcribimos la lista y las gratificaciones expresadas en reales de vellón y de plata. Hay que decir que el monto de las mismas se mantuvo igual en las subsecuentes ordenanzas (1779, 1794, 1796 y 1801); sin embargo, aparentemente la doble gratificación para Indias únicamente tuvo validez con las ordenanzas de 1779 (por la guerra con Inglaterra), ya que en las ordenanzas posteriores no se hace mención alguna.

	Rs. de vellón	Rs. de plata
Por cada cañon del calibre de 12 ó mayor, tomado en baxel de guerra enemigo	1200	960
Por cada cañon de á 4 á 12 , tomado en buque de guerra	800	640
Por cada prisionero hecho en los buques de guerra	200	160
Si las embarcaciones fueren corsarias, por cada cañon apresado de á 12 ó mayor calibre	900	720
Por cada uno desde 4 hasta 12:	600	480
Por cada prisionero.....	160	128
En los baxeles mercantes por cada cañon de á 12 ó mas calibre que apresaren	600	480
Por cada uno desde á 4 á 12	400	400
Por cada prisionero	120	96

Para el abono de los prisioneros se hacía la cuenta por el número efectivo de hombres que existían antes de empezar el combate, justificándolo por el inventario y otros papeles de la presa y por las declaraciones del capitán.³⁷²

Estas gratificaciones se aumentaban en una cuarta parte si el bajel de guerra o corsario enemigo había sido apresado al abordaje o tuviere mayor

³⁷¹ O. C. 1779, artículos 51 y 52, además, en la real declaración al artículo 51 respecto de su observancia en Indias se hizo la conversión de reales de vellón a reales de plata, ya que a los corsarios indianos se les daba como merced el doble de gratificación que a los de España; Véanse también los artículos O. C. 1794, artículo 53; O. C. 1796, artículo 7o.; O. C. 1801, artículo 7o. O. C. 1779 artículo 52; O. C. 1794, artículo 54; O. C. 1796, artículos 7o.-9o.; O. C. 1801, artículo 7o.

³⁷² Tomado de las O. C. de 1779 y 1794, artículos 51 para Indias y 53 ordinario.

número de cañones que el apresador y se aplicaba la misma regla si el buque apresado iba en guerra y mercancía.

El origen de la tabla de gratificaciones contenida en la ordenanza de 1779 y posteriores se remonta a ocho años antes, momento en el cual se llevaron a cabo una serie de consultas sobre la necesidad de modificar la ordenanza de 1762 a efectos de fomentar el corso entre los súbditos de la Corona, por el temor que había de que se desataran las hostilidades con Inglaterra.³⁷³ En su momento no se hicieron mayores cambios pues pareció que el peligro de rompimiento había cesado. Sin embargo, años después estalló el conflicto, lo que originó la ordenanza de 1779, con las modificaciones propuestas en aquella temprana junta.³⁷⁴

En el expediente existe un documento fechado el 26 de febrero de 1771, sin firma pero que aparentemente fue obra del asesor general de Marina, el marqués de Someruelos,³⁷⁵ en el que se hace una serie de reflexiones sobre la necesidad de promover el corso y se proponen algunas modificaciones a la ordenanza de 1762 en el sentido de hacer la actividad más atractiva para los armadores. Dicho escrito nos puede ilustrar sobre la percepción que se tenía de la ordenanza en cuestión.

El documento en cuestión inicia con la afirmación de que el mayor daño que se hace entre dos potencias enemigas es el que resulta del corso de los vasallos, porque destruyendo el comercio de la nación enemiga, los clamores elevados por tal motivo obligan a anticipar la paz.

Posteriormente, se hace un análisis comparativo de los incentivos otorgados por Inglaterra y Francia a sus corsarios, que en el caso de la primera consistía en la presa íntegra para el corsario y en el de la segunda una serie de gratificaciones con base en los cañones apresados y sus prisioneros, mientras que en España, como ya vimos, únicamente se les concedía el quinto perteneciente al rey y el octavo del almirantazgo: “de este corto

³⁷³ La preocupación por fomentar el corso entre los súbditos españoles había estado presente desde tiempo atrás, en 1622 se preparó un informe sobre el particular. Véase el *Informe dado en Madrid sobre aumento de la marina de guerra, medios para ello y su distribución en los mares. 1622*. Colección Fernández de Navarrete, M. N. Nav. VIII, fol. 303, dto. 45. (en Fomento de la Armada) 10 folios. —Copiado del código número 55, est. H, de la sala de los M.SS. de la Bca. RI. de Madrid—. Confrontado el 25 de abril de 1792. Especialmente el punto quinto referente al fomento del corso.

³⁷⁴ *Expediente sobre corso con motivo de los recelos de rompimien^{to} con la Ynglaterra, 1771*. A. G. S., Marina 541.

³⁷⁵ Decimos que se podría atribuir al asesor general de marina ya que fue él el encargado de convocar a la junta que habría de hacer las propuestas de reforma y es él quien firma la comunicación que acompaña al documento que comentamos. Véase el expediente citado, foja 2.

alibio y otras circunstancias se origina la falta de corso: Saberse que en la costa de Cadiz solo hubo en la Guerra ultima un infelíz corsario armado en Tarifa”.³⁷⁶

Por lo anterior y dadas las notables diferencias con los sistemas de las otras dos potencias, en el documento se sugirió lo siguiente:

1. Gratificaciones proporcionales por cañón y por hombre.
2. Aumentar las gratificaciones mencionadas si las presas se hacen al abordaje, “...con el conocimiento deq.^e los Yngleses temen extraordinariamente el abordaje. Y no és mucho, acostumbrados siempre á vencer con el cañon, y con superiores fuerzas”.³⁷⁷
3. Exentar del pago de la alcabala y de cualquier derecho en la venta de las mercancías apresadas, como se concedió en las ordenanzas de 1702, en su artículo 4o. Sin embargo, se recomienda en el documento disminuir los derechos a la mitad, para evitar el contrabando por la vía de las falsas presas.³⁷⁸

En este mismo punto del documento, se señala que uno de los motivos por los que los particulares no se deciden a armar embarcaciones en corso, es porque no se sabe cuándo va a terminar la guerra. Se sugiere que la Corona compre a los corsarios las embarcaciones si: a) no se pudieron utilizar por la firma de la paz, o bien b) que en ese momento no hubiesen podido recuperar su inversión.

4. Hacer más expeditos los procedimientos de presas que en ese momento “son dilatados”, pues “generalmente hablando se puede sentenciar la presa en menos de una hora: la que és de fabrica enemiga, con generos y tripulacion enemîga, no necesita de formar autos, ni seguir otros tramites judiciales”.³⁷⁹

Por otra parte, se sugería en el texto que se escribiera reservadamente a los ministros de Marina para que con maña animaran a los corsarios a que

³⁷⁶ *Ibidem*, fol. 4. La tabla de gratificaciones fue adoptada efectivamente a partir de la ordenanza de 1779, tomando como modelo la *Declaracion del Rey, que concede exempcion del Diezmo perteneciente al Almirante de Francia, y otros estímulos para el Corso, dada en Versailles, à 15. de Mayo de 1756*. La traducción se encuentra en A. G. S., Marina, 541. Debemos destacar que en el acuerdo de la junta que sugiere las modificaciones a la ordenanza de 1762 no se contempla la inclusión de la tabla de gratificaciones.

³⁷⁷ *Idem*.

³⁷⁸ Debemos hacer notar que es la primera referencia directa a la ordenanza de 1702 que encontramos en los documentos estudiados.

³⁷⁹ *Expediente sobre corso...*, fol. 5.

condujeran a puerto toda embarcación amiga, cargada de géneros de contrabando, ya que como Inglaterra no respetaba la inmunidad de bandera alguna, se podía actuar de acuerdo con el desenvolvimiento de la guerra y con la actitud del enemigo. Sobre las reglas de conservación, depósito y repartición de las presas se les debía dejar a los corsarios entera libertad; el gobierno no se limitaría a actuar e impartir justicia sólo en caso de que hubiera queja.

En cuanto a la conducción de las presas, nuevamente se remite a la ordenanza de 1702, en donde se permitía a los corsarios españoles llevar sus presas a los puertos franceses y viceversa, sugiriéndose adoptar nuevamente el sistema.

Por lo que se refiere a la distancia del tiro del cañón para determinar la soberanía del Estado ribereño, es de gran interés lo planteado en el documento por el testimonio que ofrece del sentir de la época en cuanto al tema poniendo de manifiesto el rechazo a la doctrina mediante argumentos de carácter práctico, y que es lo siguiente:

El alcance del cañón sobre que hubo tantas controversias, no está declarado en ningun tratado, las balas ban mas lexos ó mas cerca segun los calibres y la elebacion por que se tiran: seria mui combeniente para entre las Potencias amigas, ò neutrales, declarar por millas esta distancia, con la clausula expresa de quedar sin uso si los enemigos no observasen la misma inmunidad,

y continúa:

Para determinar la distancia, ò alcance referido, no sirven los Autores de Politica, si no los de Artilleria: el alcance mayor en el del cañón de à 24: llega à 300, toesas, ò 1/3 de milla en linea recta, ò por el raso de metales como se practica à bordo: y à 1400, ò milla y media en linea curba si se tira por 22^{1/2} grados, cuya punteria de nada sirve desde el Navio à la costa, ni desde la costa al Navio, ni se sigue en la practica...³⁸⁰

Fue el 26 de enero de 1771 que el rey ordenó al marqués de Someruelos, por conducto de Julián de Arriaga, la celebración de una junta en donde se examinasen si la ordenanza de 1762 se podía ampliar en materia de derechos y brevedad en los procedimientos para la declaración de las presas, pero evitando el peligro de promover el contrabando. Se le ordenó al asesor que se reuniera en su residencia una comisión integrada por el fiscal de guerra, Francisco Herranz y el contador de rentas generales, Juan Mathias

³⁸⁰ *Ibidem*, fol. 5 v.

de Arozamena a efectos de encontrar una respuesta a las interrogantes del monarca.

En cumplimiento a lo mandado, la mañana del 22 de febrero siguiente se reunieron en la residencia del marqués de Someruelos los funcionarios mencionados. Acordaron y sugirieron que se adicionara el artículo 16 de la ordenanza, para conceder a los corsarios el plazo de tres meses para la paga de derechos ordinarios de introducción en aduanas sobre las presas que hicieran, contados a partir de la orden del Consejo de Guerra en que se hiciese la entrega de los géneros apresados.³⁸¹

En cuanto a la abreviación en el término para la declaración de las presas, se sugirió que el comisario de Marina practicase todas las averiguaciones necesarias para establecer el modo y la forma en que se hubiera ejecutado la presa, y las remitiera, citadas las partes, al intendente, para que con acuerdo y dictamen del auditor de Marina las sustanciara y determinara conforme a derecho. La resolución del auditor de Marina junto con los autos originales se dirigiría en consulta al Consejo de Guerra para su aprobación o reprobación, debiéndose acatar su resolución.

Anterior a la ordenanza de 1762 existía una instrucción expedida por el marqués de Esquilache el 22 de enero de ese año, en el sentido de que el apresador debía conducir sus presas a puerto para verificar su legitimidad. Los artículos 32 y 33 de la ordenanza daban la libertad de enviarlas sueltas, la junta sugería la conservación del texto original de la ordenanza.³⁸² Con ello concluye el acuerdo de la junta, que como podemos constatar, fue aprovechado años después para la ordenanza de 1779.

En la real declaración³⁸³ al artículo 46 de la O. C. de 1779, se concedió en los dominios de América, cuanto perteneciera a la Real Hacienda en favor de los armadores por razón del quinto de las presas además del octavo correspondiente al almirantazgo, pero debían de satisfacer el 7% de derechos de entrada para los efectos extranjeros y la alcabala en todas las ventas y

³⁸¹ En el artículo 46 de la ordenanza de 1779, se les concedió “quanto á ella [la presa] pertenece por razon del quinto de las mismas presas, por el octavo correspondiente al Almirantazgo, y por los derechos ordinarios que se exigen en las Aduanas de los géneros permitidos: á los que no lo sean concedo igual franquicia por espacio de seis meses contados desde la declaracion de buena presa, y que pasado este plazo puedan venderlos por menor los apresadores pagando los derechos” (el énfasis es nuestro). Como podemos observar, no sólo se tomó en cuenta la opinión de la junta sino que se duplicó el término en ella señalado.

³⁸² De ese modo se conservaron los textos de dichos artículos en la ordenanza de 1779.

³⁸³ Se entiende por aclaración.

reventas de ellos.³⁸⁴ A partir de 1794 se debían pagar las contribuciones a la Real Hacienda comunes para todos, desapareciendo la merced del quinto para los corsarios, pero permaneció en vigor la hecha del valor de las embarcaciones apresadas, su aparejo, pertrechos, artillería y carga, además del incentivo consistente en una serie de gratificaciones de acuerdo con lo capturado y a las circunstancias en que se hizo la captura.³⁸⁵

A los cabos de los navíos que conforme a las ordenanzas salieron en corso, les fueron tomados en cuenta los servicios, como si los hubieran hecho en la Real Armada y a los que se destacaron peleando, y los primeros en entrar y rendir navíos de guerra se les otorgaron ventajas particulares respecto de los demás, como empleos de servicio al rey según su clase o grados militares, privilegios de nobleza, pensiones y grados militares. Esto era de acuerdo con la fuerza de sus embarcaciones, la de los enemigos que apresaran y la naturaleza de los combates que sostuvieron.³⁸⁶ Este incentivo se les otorgó a los cabos desde la O. C. de 1621 y continuó en vigor hasta la de 1801, sin que se contemplara en la O. M. M. de 1802. Su origen lo podemos localizar en el artículo 5o. de la O. C. de 1356. Respecto de los demás miembros de la tripulación corsaria, éstos, aunque no estuvieran matriculados, gozaban del fuero de marina,³⁸⁷ preeminencias, exenciones, trajes y demás cosas de que gozaba la milicia española. La facultad para la utilización de los trajes propios de las milicias desapareció al menos a partir de la O. C. de 1762, conservando sin embargo el goce del fuero de marina.³⁸⁸

³⁸⁴ Se señala en esa misma declaración que con esto quedan los corsarios beneficiados pues normalmente los géneros extranjeros pagan un 15% de entrada en España, 7% de salida para América y otro 7% de entrada a su llegada a puertos mayores, 4% en los menores.

³⁸⁵ O. C. 1794, artículo 53; O. C. 1796, artículo 7o.; O. C. 1801, artículo 7o.

³⁸⁶ C. R. 1624, artículo 1o.; O. C. 1674, artículo 17; O. C. 1716, artículos 36 y 37; O. C. 1718, artículos 36 y 37; Proyecto de 1754, artículo 86 y 87; O. C. 1762, artículos 48 y 49; O. C. 1779, artículos 48 y 49; O. C. 1794, artículos 50 y 51; O. C. 1796, artículos 4o. y 5o.; O. C. 1801, artículos 4o. y 5o.

³⁸⁷ “Se llaman fueros al derecho privilegiado de carácter local, personal, y de clase. Este derecho privilegiado es el conjunto de normas, añadidas a las generales, escritas o consuetudinarias que regulan la vida jurídica de uno o varios pueblos, o bien la de una clase social e incluso la de un individuo en particular... En Indias los fueros de clase fueron los relativos a la clase militar, a los eclesiásticos y a los nobles...”, Ayala, Manuel Josef de, *Diccionario de gobierno y legislación*, cit., t. VI.

La ley 1, tit. XI, lib. III de la *Rec. Ind.* faculta a los virreyes de Perú y la Nueva España para conocer de todos los delitos, casos y causas que tocan a los capitanes, oficiales, capitanes de artillería, artilleros y demás gente de guerra que sirviera a sueldo. A éstos se equiparan los corsarios y armadores.

³⁸⁸ C. R. 1624, artículo 5o.; O. C. 1674, artículo 17. El proyecto de 1754 en su artículo 86 habla de las “exempciones y preeminencias” de que goza la armada naval, sin especificar sobre fueros, trajes, etcétera, por lo que suponemos se les respetaron las establecidas por la

Se les permitía comprar y conducir a bordo de los navíos las pistolas que como armas propias fueran necesarias para su uso a bordo de la embarcación, además de lo necesario para su funcionamiento; para ello se les dispensó de las pragmáticas que prohibían su uso y compra.³⁸⁹

Podían los armadores llevar sus presas a la parte más cómoda y cercana, preferentemente al puerto en donde se hizo la armazón. Esto, como ya se dijo, para evitar los posibles peligros que significaba para el corsario tener que llevar su presa forzosamente al puerto en donde se armó.³⁹⁰

En la O. C. de 1621 se estableció que desde el día en que el armador hubiera ya dado las fianzas y presentaba la cédula en que se le permitía armar y salir en corso, tenía jurisdicción civil y criminal sobre toda la gente de guerra y mar que hubiera alistado y alistara para el armazón. Conocía en primera instancia de los delitos que cometieran en tierra y mar, y otorgaba

C. R. 1624; O. C. 1702, artículo 39; 1716, artículo 37; O. C. 1718, artículo 37; O. C. 1762, artículo 49; O. C. 1779, artículo 49; O. C. 1794, artículo 51; O. C. 1796, artículo 50.; O. C. 1801, artículo 50.; O. M. M. 1802, artículo 12, tit. IX.

³⁸⁹ C. R. 1624, artículo 60.; O. C. 1674, artículo 18; O. C. 1716, artículo 38; O. C. 1718, artículo 38; Proyecto de 1754, artículo 13; O. C. 1702, artículo 41; O. C. 1762, artículo 49; O. C. 1779, artículo 49; O. C. 1794, artículo 51; O. C. 1796, artículo 50.; O. C. 1801, artículo 50. La O. M. M. de 1802 no hace mención alguna.

Son las pragmáticas de 27 de octubre de 1663, 10 de enero de 1682, 17 de julio de 1691, y posteriormente las de 4 de mayo de 1714 y 26 de abril de 1761. Véase Colón de Larriátegui, Félix, *Juzgados militares de España y sus Indias*, 3a. ed., Madrid, Imprenta Real, 1817, t. I, pp. 125-137. Pradilla Barnuevo menciona una pragmática anterior, de 1618, en la que se estableció que "...ninguno fea ofado a traer piftolete configo, ni à tenerle en fu cafa, y que fi los traxeren, ò tirare co ellos en alguna pendencia, aunque no maten, ni hieran con ellos, incurran en pena de muerte, y perdimento de fus bienes, y fean tenidos por aleuofos; y el que le tuuiere en fu cafa, aunque no fe le prueue auerle facado en alguna pendencia, por folo hallarfele incurra en pena de deftierno del Reyno, y confifcacion de la mitad de fus bienes; y que la tercia parte de la pena pecuniaria fea para el denunfiador, fin que en efto pueda auer ninguna remifion.

Y los oficiales que los labraren, ò adereçaren, por folo hazerlo, y no manifeftarlo, tienen pena de verguenga publica, y feis años de galeras, y perdimento de la mitad de fus bienes, de que fe dè la tercia parte al denunciador, y en la mifma pena incurren los mercaderes que los vendieren". Consúltese Pradilla Barnuevo, Francisco de la *Suma de todas las leyes penales, y deftos Reynos, de mucha vtilidad, y prouecho, no folo para los naturales dellos, pero para todos en general*, Madrid, Adiciones por Francisco de la Barreda, difpuerto por Andres de Carraquilla-viuda de Luis Sánchez, 1628, fol. 120, cap. 10, núm. 2.

Sobre la prohibición del paso de pistoletas a Indias, véase León Pinelo, Antonio de, en Sánchez Bella, Ismael (ed. y est. preliminar), *Recopilación de las Indias*, México, Escuela Libre de Derecho-Gobierno del Estado de Chiapas-Gobierno del Estado de Morelos-Universidad Cristóbal Colón-Universidad de Navarra-Universidad Panamericana-Porrúa-Librero-Editor-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, lib. IV, tit. VI, ley 17.

³⁹⁰ C. R. 1623, artículo 30.; O. C. 1674, artículo 60.; O. C. 1702, artículos 10. y 20.; 1716, artículos 20. y 21; O. C. 1718, artículos 20. y 21; Proyecto de 1754, artículo 45; O. C. 1762, artículo 32; O. C. 1779, artículo 25; O. C. 1794, artículo 26; O. C. 1796, artículo 44; O. C. 1801, artículo 42. La O. M. M. no hace mención alguna.

las apelaciones para el Consejo de Guerra. La O. C. de 1674 en su artículo 11 también le otorgaba tal jurisdicción al capitán corsario, y podía otorgar las apelaciones para la audiencia del distrito en donde se encontrara. En el proyecto de O. C. de 1754, la policía de las embarcaciones corsarias estaba a cargo del capitán, para lo que se le concedía jurisdicción civil sobre su tripulación, quedando siempre libre el recurso de ésta a los gobernadores u otros jueces competentes; gozaba también de jurisdicción criminal para la determinación de multas, prisiones, notificaciones y castigos ordinarios y precisos para mantener la disciplina necesaria en la nave. En los delitos graves, el capitán tenía que mandar asegurar al delincuente y formar la sumaria de su causa con todas las confesiones y pruebas posibles para entregarla con el reo al gobernador del puerto de su armamento o del que sirviera de llegada ordinaria de su navío. En las O. C. de 1702, 1716 y 1718, el capitán de la embarcación corsaria tenía jurisdicción civil y criminal sobre la gente de guerra y mar alistada, así podía conocer en primera instancia de los delitos que cometieran en tierra y en el mar, otorgaba las apelaciones de las sentencias en todas las causas cuando conforme a derecho tuviere lugar, para ante el rey.³⁹¹ El origen de esta disposición también lo hemos encontrado en el artículo 4o. de la O. C. de 1356.

A partir de mediados del siglo XVIII, los oficiales y marineros de las tripulaciones corsarias que por heridas recibidas en sus combates resultaban inválidos, eran atendidos conforme a las propuestas que para tal finalidad le hacían llegar al rey los intendentes de los respectivos departamentos. Ahí expresaban las circunstancias de los interesados y del asiento que tuvieran formado en las contadurías de marina si eran matriculados, o de la clase en que servían para el corso si no lo eran. También se les concedió pensiones a sus viudas.³⁹²

6. Las presas y los navíos que pueden ser detenidos

Para mejor comprender las disposiciones dictadas con el fin de determinar de su legitimidad, primero es necesario definir el término presa. El *Diccionario de la lengua española* establece que presa viene del latín *presa*, participio pasivo de *prendere*, coger, agarrar. “Acción de prender o tomar una cosa. || 2. Cosa apresada o robada...”.³⁹³ Abreu la define como la “justa

³⁹¹ O. C. 1621, artículo 10; O. C. 1702, artículo 42; O. C. 1716, artículo 39; O. C. 1718, artículo 39.

³⁹² O. C. 1762, artículo 50; O. C. 1779, artículo 50; O. C. 1794, artículo 52; O. C. 1796, artículo 6o.; O. C. 1801, artículo 6o. En la O. M. M. no se hace mención.

³⁹³ *Diccionario de la lengua española, cit.*

ocupación de las Naves, y Mercaderías que en ella se conducen, pertenecientes a Vaffallos de el Soberano á quien fe ha declarado la Guerra, hecha por los Subditos de el Soberano fu Enemigo, con legitima Patente de Corfo”.³⁹⁴ Continúa diciendo que para que exista el derecho de presa debe haber precedido públicamente la denuncia o declaración de guerra entre las dos coronas,³⁹⁵ caso contrario se estaría faltando al derecho de gentes y no habría la necesidad de guardar la buena correspondencia, pasaje y cuartel que se debe comúnmente a los enemigos vencidos o rendidos, antes bien se permite tratarlos con el mayor rigor y castigarlos como a ladrones y piratas.³⁹⁶ Foignet dice que “...es el derecho que asiste á los buques de guerra de uno de los beligerantes, de apoderarse de los buques mercantes pertenecientes al enemigo, de los hombres que llevan y de las mercancías que transportan”.³⁹⁷ Especial atención merece la definición de Domingo Alberto Azuni, quien señala que:

presa es la detención de un buque hecha por un beligerante en tiempo de guerra con el ánimo de apropiársele, despojando de él al verdadero propietario. El corsario que se apodera de un buque puede proponerse dos objetos diferentes; ó hacerse dueño de él y de su cargamento, y entónces se llama la presa absoluta; ó apoderarse solamente de los efectos pertenecientes al enemigo, y del contrabando de guerra que encuentre á bordo de un buque neutral; y en este caso se

³⁹⁴ Abreu y Bertodano, Félix Joseph de, *Tratado jurídico-político sobre pressas de mar y calidades que deben concurrir para hacerse legítimamente el Corso*, cit., p. 2.

³⁹⁵ Sobre la necesidad de la previa denuncia de la guerra, Abreu prácticamente transcribe a Montemayor, el cual dice que “Los que se defienden, no tienen necefsidad de denunciar la guerra, porque eftan relevados defta diligencia, por el derecho natural de la defenfa de que van obligados: ni la denuncian los que ya fon declarados enemigos; y mucho menos quando fe procede contra rebeldes, fedifiosos, ó piratas: porque con eftos, no fe guarda efte derecho de las gentes...”, véase Montemayor y Córdoba de Cuenca, Juan Francisco de, *Discurso político: histórico jurídico del derecho y repartimiento de prefas y despojos apprehendidos en justa guerra. Premios y castigos de los soldados*, cit., §24. fol. 20-21.

³⁹⁶ Abreu y Bertodano, Félix Joseph de, *Tratado jurídico-político sobre pressas de mar y calidades que deben concurrir para hacerse legítimamente el Corso*, cit., pp. 3 y 4.

³⁹⁷ Véase Tornel, Luis G., *Manual elemental del derecho de la guerra*, trad. de la parte que con relación a esta materia contiene el *Manual elemental de derecho internacional público* de R. Foignet, México, Tipografía El Lápiz del Águila, 1900, p. 198; véase, también sobre el concepto de presa, Sepúlveda, César (coord.), *Compendio de derecho internacional para oficiales de la Armada de México*, México, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, 1993, pp. 418-422. En Ayala, Manuel Josef de, *Diccionario de gobierno...*, bajo la voz “pressas” no se contiene definición alguna, t. XII, *sub voce*.

considera la presa como una simple detención, sin que se proponga privar de ella á los súbditos de las potencias amigas.³⁹⁸

Ni Escriche ni Altamira en sus diccionarios definen este término.

Disposiciones específicas sobre qué navíos pueden ser detenidos aparecen en el proyecto de 1754, en la O.C. de 1762 y siguientes.³⁹⁹ La función de los corsarios americanos según el proyecto de 1754 era, además de hostilizar a los enemigos en tiempos de guerra o represalias,⁴⁰⁰ servir de guardacostas para evitar el contrabando y comercio ilícito en las costas de islas y tierra firme de los dominios españoles en América.⁴⁰¹ En consecuencia, estaban facultados para dar caza a todas las embarcaciones que avistaran y reconocer a las que alcanzaren, obligándolas a que, puestas al payro (entiéndase detenidas), enviaran a su capitán a bordo de la nave corsaria con los instrumentos regulares y fehacientes de su destino y carga.⁴⁰² Esto con el fin de verificar que, en caso de estar comerciando, contaran con el permiso necesario del rey de España, caso contrario se les tendría como contrabandistas.⁴⁰³ En tiempos de guerra o represalias les era lícito, según el proyecto, reconocer las embarcaciones en donde quiera que se encontraran y apresar a las de la potencia enemiga o sus vasallos. Si en las neutrales o aliadas

³⁹⁸ Señala además que la presa se distingue en “justa y en injusta: se da este último nombre á la que hace un pirata, un amigo, un neutral contra los principios del derecho de gentes, primitivo ó convencional: la justa es la que hace un enemigo declarado segun las leyes de la guerra”. Véase Azuni, Domingo Alberto, *Sistema universal de los principios del derecho marítimo de la Europa, cit.*, pp. 161 y 162. Ávila Martel la define como “la captura de los buques de guerra y mercantes enemigos y de su carga, de los cargamentos de contrabando de guerra o de propiedades enemigas en naves neutrales o la de estas mismas y su carga cuando rompen un bloqueo o no se prestan a la visita...”, véase Ávila Martel, Alamiro, “Las presas marítimas en el derecho patrio chileno”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, núm. 7, 1978, p. 173. Sobre la detención de embarcaciones neutrales véase la *Real Declaración a varios artículos de la ordenanza de corso de 1o. de julio de 1779, relativas al reconocimiento y detención de embarcaciones neutrales*. De orden de su Magestad, Madrid, 1780, A. G. S. Leg. 551. (De ahora en adelante Real Declaración de 1780).

³⁹⁹ Cabe mencionar como excepción particular la instrucción dada a Pedro Mesía de la Cerda para ejercer el corso en el Caribe en contra de los contrabandistas holandeses, que veremos más adelante.

⁴⁰⁰ Este artículo del proyecto de O. C. de 1754 está perfectamente de acuerdo con las doctrinas de la guerra justa. Claramente, se contempla la posibilidad del ejercicio de acciones bélicas en vía de represalia en el caso de que su príncipe, pudiendo, se negara a restituir.

⁴⁰¹ Proyecto de 1754, prefacción y artículo 43. Sobre la función de guardacostas que desempeñaban los corsarios véase López Cantos, Ángel, *Miguel Enríquez, corsario boricua del siglo XVIII, cit.*, p. 148.

⁴⁰² *Ibidem*, artículo 23.

⁴⁰³ *Ibidem*, artículo 1o.

encontraban armas, municiones, pertrechos de guerra o maderas para construcción marina e iban en dirección a colonia enemiga, las debían detener y dirigirse a los puertos del rey español en donde dichos efectos eran confiscados para usarlos en la guerra, dejando libre a la embarcación con el resto de su carga.⁴⁰⁴ Podían detener también a las embarcaciones extranjeras que encontraran dirigiéndose a los puertos de Indias sin permiso expreso del rey, así como a aquellas, también extranjeras, que encontraren ancladas en cualquier paraje de Indias.⁴⁰⁵

Con la O. C. de 1762 y siguientes, se podía detener a las embarcaciones de comercio de cualquier nación, y obligarlas a manifestar sus patentes y pasaportes, papeles de pertenencia y fletamento del buque, conocimientos de la carga, diarios de navegación y listas de los equipajes y pasajeros, para asegurarse así de que contaban con los requisitos necesarios y en tal caso no embarazarles su libre navegación. Dicha averiguación se debía llevar a cabo sin usar la violencia ni ocasionar perjuicios o atraso considerable a las embarcaciones; se les reconocería a bordo o se haría venir al patrón o capitán con los papeles ya señalados (igual que lo dispuesto por el proyecto de 1754), los cuales eran examinados cuidadosamente por el capitán del corsario o por el intérprete que llevara a bordo para esos casos. Si no había causa para detenerlas más tiempo se les dejaba continuar su navegación.⁴⁰⁶ En las ordenanzas de 1796 y 1801 se estableció que si por el examen de los papeles se sospechaba que la embarcación o su carga se componía de géneros prohibidos, o por falta de intérpretes no se podía hacer el examen de ellos, el corsario podía conducir la embarcación al puerto más cercano en donde no se le detenía más que el tiempo necesario para practicarle el examen.⁴⁰⁷ También debían ser detenidas las embarcaciones que se encontraran navegando sin patente legítima de príncipe, república o Estado que tenga la facultad de expedirlas, así como las que pelearan con otra bandera que la del príncipe o Estado de quien fuere su patente y las que tuvieran de diversos príncipes o Estados.⁴⁰⁸

Podían ser detenidas todas las embarcaciones de fábrica enemiga o que hubieran pertenecido a enemigos, si su capitán o maestro no mostraban la

⁴⁰⁴ *Ibidem*, artículo 43.

⁴⁰⁵ *Ibidem*, artículos 37 y 34 respectivamente.

⁴⁰⁶ O. C. 1762, artículos 5o. y 6o.; O. C. 1779, artículos 5o. y 6o.; O. C. 1794, artículos 5o. y 6o.; O. C. 1796, artículo 18; O. C. 1801, artículo 19.

⁴⁰⁷ Artículos 19 y 20 respectivamente.

⁴⁰⁸ O. C. 1762, artículo 8o.; O. C. 1779, artículo 8o.; O. C. 1794, artículo 8o.; O. C. 1796, artículo 26; O. C. 1801, artículo 27.

escritura auténtica que aseguraba su propiedad. También toda embarcación cuyo dueño o capitán fuera de nación enemiga.⁴⁰⁹ Se debía detener toda embarcación que llevara a bordo oficiales de guerra enemigos, maestre, sobrecargo, administrador o comerciante; o que de ella se compusiera más de la tercera parte del equipaje, para que en el puerto a donde se condujera se examinasen los motivos que le obligaron a servirse de esa gente.⁴¹⁰

A las embarcaciones que presentasen de buena fe sus patentes y conocimientos de carga y fletamento se les dejaría navegar libremente aunque fueran a puertos enemigos o de éstos a otros, siempre y cuando en ellos no se encontrase cosa sospechosa o géneros de contrabando, y constase en ellos la propiedad neutral de nave y cargas, con tal de que no estuviesen bloqueados. Las O. C. de 1796 y 1801 agregaron esto siempre que los enemigos observasen la misma conducta con los buques y efectos neutros.⁴¹¹

Según las O. C. de 1796 y 1801, las embarcaciones en cuyo bordo se hallaban géneros, mercancías y efectos pertenecientes al enemigo se conducían a puertos de dominios del rey de España y se detenían en él hasta que no constara que no negaban la inmunidad y que antes bien la observaban los mismos enemigos a quienes pertenecían los efectos detenidos, en caso contrario se declaraban de buena presa y los bienes neutros se declaraban libres.⁴¹²

También en dichas ordenanzas se establecía que en el caso de que los capitanes de las embarcaciones en que se hallasen algunos efectos de enemigos declararan de buena fe que lo eran, se ejecutaba su transbordo sin interrumpirles la navegación ni se les tenía más tiempo que el necesario, dándoseles recibo de los efectos que transbordaran, explicando en él todas las circunstancias que hubieren concurrido. Si no se les podía pagar en efectivo el flete que les correspondía por dichos efectos hasta el lugar de su destino de acuerdo con los conocimientos o contratos de fletamento, se les debía firmar un pagaré o libranza por su monto a cargo del armador o dueño del corsario que estaba obligado a satisfacerlo a su presentación, misma obligación existía para estos casos con la Armada Real.⁴¹³

⁴⁰⁹ O. C. 1762, artículo 12; O. C. 1779, artículo 12; O. C. 1794, artículo 12; O. C. 1796, artículo 22; O. C. 1801, artículo 23.

⁴¹⁰ O. C. 1762, artículo 13; O. C. 1779, artículo 13; O. C. 1794, artículo 13; O. C. 1796, artículo 23; O. C. 1801, artículo 24.

⁴¹¹ O. C. 1762, artículo 18; O. C. 1779, artículo 18; O. C. 1794, artículo 18; O. C. 1796, artículo 20; O. C. 1801, artículo 21.

⁴¹² Artículos 24 y 25 respectivamente.

⁴¹³ *Ibidem*, artículos 25 y 26.

A. Validez de las presas

A partir de la O. C. de 1716, se hizo un listado especificando qué bienes se debían considerar “buenas presas” por los juzgadores al momento de decidir en un juicio de presas.⁴¹⁴ Esto sirvió de guía y de parámetro para la actuación de los corsarios.

En general, se establecía que eran de buena presa todos los navíos pertenecientes a enemigos y los mandados por piratas, corsarios y levantados;⁴¹⁵

⁴¹⁴ La O. C. de 1621 establecía que las presas que se quitaran a los enemigos y piratas, que constara haber estado en su poder 24 horas, en cualquier parte que sea, se entendía por buena presa para los armadores, artículo 9o. La misma disposición se repite en la O. C. de 1674 en su artículo 10. El proyecto de 1754 para Indias hace una declaración de carácter general sobre la función que, como guardacostas, debían de desempeñar los corsarios persiguiendo y apresando a contrabandistas y piratas en tiempo de paz y a los navíos enemigos en tiempos de guerra o represalias. Sin embargo, no hace un listado específico de las situaciones que pueden hacer se considere al navío como de buena presa. Únicamente señala cuatro casos específicos, el primero es que si se verificara con evidencia que al tiempo de dar caza a un bajel, al alcanzarle o posteriormente, hubiera roto o arrojado al agua algunos papeles, bastaría la verificación de ese hecho para legitimar su confiscación declarándola de buena presa, artículo 28. El segundo es el supuesto de que la nave apresada no contara con los documentos necesarios para su navegación, o los tuviera duplicados o falsificados, artículo 50. El tercero es en el caso de las represas hechas a piratas de embarcaciones pertenecientes a vasallos del rey o de aliados o neutrales y que fueran de contrabando, serían de buena presa sin atención a quién pertenecieran, ni a los tiempos, lugares y circunstancias en que se hizo el recobro. Esta penalidad, como veremos más adelante, no se contempló en las ordenanzas posteriores. El cuarto era en el caso de que las embarcaciones detenidas se resistieran al reconocimiento. Artículo 33. Jose Monrás opinaba en 1669 que “... las preffas de Enemigos que fe hazen por las Armas, y en conflicto de Guerra, affi en la Mar, como en la Tierra, fon de los mifmos que las hazen, adquiriendoseles el dominio en ellas por el derecho comun de las Gentes...” (recordemos que la obra del citado autor se circunscribe a Cataluña por las razones por él mismo expuestas y ya señaladas en el presente estudio), véase Monrás, José, *Discurso iuridico sobre preffas de armadores y quinto de su mageftad fegun conftituciones de Cataluña, cit.*, p. 3. El mismo autor citaba en otra obra una decisión del viceducado en Cataluña respecto a que en el caso de que la embarcación se encontrara “...invadida de las armas, y acoffada a un mifmo tiempo de los vientos; y efta en duda á cual de los dos fracafos es devida fu ocupacion, fe ha de hazer la aplicacion como de Preffa, ó como de Naufragio Mas hallo que la refuelve por la parte del Naufragio, por fer mas, á favor del Fifco... a un que difpenfando alguna porcion de lo aprehendido a los Militares, que andubieron en la expugnacion...”. Véase Monrás, José, *Difcurfo iuridico fobre contrabandos y bienes de enemigos naufragados, fegun conftituciones de Cataluña*, Barcelona, Por Iofeph Forcada, 1670, p. 53.

⁴¹⁵ Sobre el tema debemos señalar que dentro de los milagros atribuidos a San Vicente Ferrer se encuentra el de haber librado a unos mercaderes bretones de ser presa de corsarios españoles. La descripción del milagro es la siguiente: “Saliendo una Nave del Puerto de Jofelino de Mercaderes Bretones, la aprefaron unos Efpañoles que iba al corfo. Llamaron en fu favor a San Vicente los Bretones, y á poco rato encontraron los aprefadores otros Navios de Bretones, que viendolos los Efpañoles, fe hicieron á el mar afuera, y dexaron libre al Nio”. Importante es destacar la connotación política del milagro, que evidentemente es en desaprobación del corso español y del apresamiento de embarcaciones bretonas. Véase a Fray Ferrer, Andrés,

con todos los efectos que en sus bordos se encontraran y que pertenecieran a los mismos, pero los que se justificaba que pertenecían a sujetos que no habían contribuido directa o indirectamente a la piratería, ni eran enemigos de la Corona, se devolvían si los reclamaban dentro de un año y un día después de la declaración de la presa, descontando una tercera parte de su valor a manera de gratificación para los apresadores.⁴¹⁶

En el derecho francés y conforme al artículo X, título IX del libro III de la Ordenanza de 1681, los navíos y los efectos pertenecientes a los súbditos franceses o a sus aliados que fueren represados de manos de los piratas y reclamados dentro de un año y un día de la declaración de buena presa hecha por el Almirantazgo, se devolverían a los propietarios, quienes debían pagar el tercio de su valor para cubrir los gastos de la represa. Esta disposición se confirmó para Francia por la *Ordonnance sur les prises des pirates; amnistie pour les forbans français* de 5 de septiembre de 1718,⁴¹⁷ y como vemos se recibe en el derecho hispano indiano.

Abreu cuestiona la capacidad de los piratas para adquirir la propiedad de los bienes por ellos tomados, pues no son verdaderos enemigos de acuerdo con la definición de presa por él mismo dada, y nada más los verdaderos enemigos podían adquirir el dominio sobre los bienes tomados, por lo que aquellas embarcaciones que se les represaban debían restituirse a los verdaderos dueños, de cuyo dominio supuestamente nunca salieron. Sin embargo, continúa, en la ordenanza de 1718 se dispuso que lo que se represara a los piratas seguía la misma suerte que lo represado a los verdaderos enemigos y si estuvo en su poder 24 horas debía declararse como de buena presa⁴¹⁸ y negarse la restitución a los primitivos dueños.

Historia de la vida maravillosa, y admirable del segundo Pablo, Apostol de Valencia, San Vicente Ferrer, Valencia, Imprenta del señor Arzobispo, á costa de Vicente Muñoz-Mercader Libros, 1729, pp. 209 y 210.

⁴¹⁶ O. C. 1702, artículo 8o.; O. C. 1716, artículo 6o.; O. C. 1718, artículo 6o.; O. C. 1762, artículo 9o.; O. C. 1779, artículo 9o.; O. C. 1794, artículo 9o.; O. C. 1796, artículo 27; O. C. 1801, artículo 28. Anteriormente, por una real cédula del 1o. de enero de 1553, para fomentar el corso contra franceses, se estableció que de la ropa apresada a éstos, que se comprobara que pertenecía a españoles, la mitad fuera para el recobrador y la otra para el legítimo dueño, sin fijarse plazo alguno para su reclamación. Véase: 1º de Enero de 1553./ *R.ª Cedula de Sus Magestades / sobre armamentos de / cosarios contra Franceses / en 1553.* // Museo Naval, Colección Fernández de Navarrete, M.N., Nav. X, fol. 43, dto. 5.º 2 folios. —Copiado del legajo 6.º, número II, de los Papeles de Santa Cruz. —Confrontado.

⁴¹⁷ *Ordonnance sur les prises des pirates; amnstie pour les forbans français* de 5 de septiembre de 1718, en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer, cit.*, vol. 1, p. 199.

⁴¹⁸ O. C. 1716 y 1718, artículo 7o. Artículo 9o. de la O. C. de 1702.

Esta disposición es cuestionada por el mismo autor al decir que en nada influye que las presas hayan estado más de 24 horas en manos de los piratas, pues al ser unos meros usurpadores de las presas que hacían, eran incapaces de adquirir por ningún transcurso de tiempo el dominio de las cosas robadas, a diferencia de lo represado a los verdaderos enemigos. Dice que para salvar tal dificultad hay que diferenciar entre los dos casos expuestos por la ordenanza de 1718. En el caso de lo represado a los verdaderos enemigos, la ordenanza se funda en que tomada la nave del enemigo, adquiere su dominio el represador ya que se supone extinguido el dominio del primitivo dueño después de haber estado en su poder por más de 24 horas y por lo tanto la represa será considerada propiedad del enemigo. En el caso de los piratas el objeto de la ordenanza, según dicho autor, fue el premiar al corsario por el peligro al que se expuso en la represa, ya que pasadas las 24 horas están los piratas más seguros de su presa. En el caso de que se hiciera el represamiento antes de transcurridas esas 24 horas, no puede reputarse como legítima la presa a su represador y por tanto se debe restituirla a su propietario primitivo, siempre que la demandara dentro de un año y un día, tal como lo disponen las ordenanzas posteriores, entregándose un tercio de ella a los represadores a manera de premio.⁴¹⁹

Según Hugo Grocio: "...ut res aliqua nostra belli iure fiat requiri ut hostium fuerit" y conforme a la traducción de Torrubiano Ripoll: "...para que una cosa se haga nuestra por derecho de guerra se requiere que haya sido de los enemigos";

pues las cosas que están entre los enemigos..., pero que cuyos dueños no sean ni súbditos de los enemigos ni de ánimo hostil, ellas no pueden ser adquiridas por la guerra... Por lo cual, lo que suele decirse, que se consideran enemigas las cosas halladas en las naves de los enemigos, no debe tomarse de tal manera como si fuese una ley cierta del derecho de gentes, sino como que indica cierta presunción, la cual, no obstante, puede destruirse con sólidas pruebas.⁴²⁰

⁴¹⁹ Abreu y Bertodano, Félix Joseph de, *Tratado jurídico-político sobre pressas de mar y calidades que deben concurrir para hacerse legítimamente el Corso*, cit., pp. 212-217. En este sentido está el artículo 24 de la O. C. 1762 y 1779. Véase también León Pinelo, Antonio de, en Sánchez Bella, Ismael (ed. y est. Preliminar), *Recopilación de las Indias*, cit., lib. IV, tít. XIV, ley 10.

⁴²⁰ Véase Grocio, Hugo, *De Jure Belli ac Pacis, Libri tres*, Amstelodami, Sumptibus Abrahami à Someren, 1689, *Lib.II, Cap. VI, P. V*. Tuvimos a la vista también la versión castellana, *El derecho de la guerra y de la paz. Lib.II, Cap. VI, P. V*, trad. de Jaime Torrubiano Ripoll, Reus, Madrid, 1925, t. IV, pp. 17-19.

Por su parte, Montemayor dice que “...lo que *fe* recobra de los cofarios particulares, que no *fon* verdaderos *hostes*, teniendo dueño conocido, *fe* le *reftituye*. Por lo que *fiendo* como es hurto, no lo hizieron, ni pudieron hazer *fuyo eftos* piratas, ó ladrones, ni en ello perdió el dominio que tenía el verdadero *feñor*”.⁴²¹ Aquí dicho autor utiliza como sinónimos el término corsarios y piratas y debemos de tomar en cuenta que escribió su obra a mediados del siglo XVII, antes de las ordenanzas objeto del comentario de Abreu.

Se consideraba buena presa todo navío que corriera la mar sin despacho de príncipe o Estado soberano, así como las que pelearan con otra bandera que la del príncipe o Estado de quien fuera su patente, y las que tuvieran de diversos príncipes o Estados. En caso de que estuvieran armados en guerra, sus cabos y oficiales eran tenidos como piratas.⁴²² Respecto de los vasallos del rey de España, con la clara intención de evitar los excesos de los particulares en caso de guerra, se consideraba buena presa toda embarcación de vasallo del rey armada en guerra sin licencia de éste, aunque utilizara patente o comisión de otro príncipe o Estado aliado. Su capitán o patrón se castigaba como a pirata.⁴²³

Era de buena presa toda embarcación o navío de cualquier especie armada en guerra que navegaba con patente o bandera turca, mora,⁴²⁴ o de príncipe o Estado a quien el rey le tuviese declarada la guerra, con todos los efectos que en ella hubiese aunque pertenecieran a vasallos del rey en caso de haberlos embarcado después de la publicación de la guerra y de pasado el tiempo suficiente para tener noticia de ella.⁴²⁵ Esta disposición que aparentemente se contrapone a lo dicho ya anteriormente lo que hace es aplicar una sanción al vasallo que embarcó sus mercancías en navíos enemigos después de declarada la guerra, por lo que debemos de entender que los bienes de los

⁴²¹ Montemayor y Córdoba de Cuenca, Juan Francisco de, *Discurso político: histórico juridico del derecho y repartimiento de presas y despojos apprehendidos en justa guerra. Premios y castigos de los soldados*, cit., fol. 67 v.

⁴²² O. C. 1702, artículos 7o. y 8o.; O. C. 1716, artículos 6o. y 7o.; O. C. 1718, artículos 6o. y 7o.; O. C. 1762, artículo 8o.; O. C. 1779, artículo 8o.; O. C. 1794, artículo 8o.; O. C. 1796, artículo 26; O. C. 1801, artículo 27. Véase lo dicho respecto de los requisitos para obtener la patente de corso y las prohibiciones a corsarios.

⁴²³ En las O. C. de 1702, 1716 y 1718 artículo 5o., esto aparece como prohibición al corsario, con la penalidad de ser tratados como piratas, sin que se mencione si serán o no de buena presa; O. C. 1762, artículo 10; O. C. 1779, artículo 10; O. C. 1794, artículo 10; O. C. 1796, artículo 28; O. C. 1801, artículo 29.

⁴²⁴ La especificación de que sean banderas turcas o moras desaparece a partir de la O. C. de 1794.

⁴²⁵ O. C. 1762, artículo 11; O. C. 1779, artículo 11; O. C. 1794, artículo 11; O. C. 1796, artículo 29; O. C. 1801, artículo 30.

vasallos del Rey de España represados a naves enemigas sólo se les devolverán a éstos en dos casos:

a) Si la represa se llevó a cabo antes de pasadas las 24 horas en poder de los enemigos

b) Siempre que la mercancía haya sido embarcada antes de la declaración de guerra y divulgación de la misma.

Los bienes de los neutrales y aliados seguían la suerte ya señalada.

En derecho francés el artículo XI, título IX del libro III de la Ordenanza de 1681 establecía que las armas, la pólvora y otras municiones de guerra así como los equipajes transportados para el servicio de los enemigos serían confiscadas en cualquier embarcación que fuesen encontrados y perteneciendo a cualquier persona fuera súbdito de Francia o aliado. Valin comenta que la confiscación de este tipo de mercancías dirigidas al enemigo es inevitable. Este comercio hecho por un aliado es además incompatible con la neutralidad.⁴²⁶

Los antecedentes de esta disposición se encuentran en el artículo 42 del *Règlement sur le fait de l'Admirauté* de febrero de 1543⁴²⁷ y en el artículo 69 de la Ordenanza de 1584 sobre la jurisdicción del Almirantazgo de Francia.⁴²⁸ Esta disposición se confirmó por el artículo XIV del *Règlement concernant les prises faites sur mer, et la navigation des vaisseaux neutres pendant la guerre* del 21 de octubre de 1744.⁴²⁹

Para España eran también de buena presa las embarcaciones en donde se transportaban los géneros y mercaderías pertenecientes a enemigos, pues aunque había potencias que gozaban de la inmunidad de su bandera era necesario que para que el rey se la concediera, le hicieran constar que la inmunidad no le era negada por los enemigos de cuya nación fueran los efectos, si no lo justificaban; agrega la ordenanza de 1796 que eran declarados como de buena presa y dejados libres los demás de pertenencia neutra que pudiese haber en el mismo buque.⁴³⁰ Según Abreu, si dichas mercancías venían en

⁴²⁶ Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, cit., t. II, p. 264.

⁴²⁷ *Règlement sur le fait de l'Admirauté*, de febrero de 1543, en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer*, cit., vol. 1, p. 22.

⁴²⁸ *Ext. de l'Éd. sur la jurisdiction de l'Admirauté de France*, de marzo de 1584, en Dufriche-Foulaines, F. N., *idem*.

⁴²⁹ *Règlement concernant les prises faites sur mer, et la navigation des vaisseaux neutres pendant la guerre*, del 21 de octubre de 1744, en Dufriche-Foulaines, F. N., *ibidem*, p. 240.

⁴³⁰ O. C. 1702, artículo 11; O. C. 1716, artículo 9o.; O. C. 1718, artículo 9o.; O. C. 1762, artículo 14; O. C. 1779, artículo 14; O. C. 1794, artículo 14; O. C. 1796, artículo 24; O. C. 1801, artículo 25.

navíos franceses y holandeses, entonces quedaban libres de toda confiscación. En cuanto a Francia,⁴³¹ según lo expresado por el artículo 19 de la Paz de los Pirineos se establecía que

...tambien ferá libre, y exceptuado todo lo que eftuviere, y fe halláre en los Navios pertenecientes á los Vaffallos del Rey Chriftianiffimo, aunque la Carga, ó parte de ella sea de los Enemigos de dicho Señor Rey, falvo las Mercaderias de Contravando, refpecto de las cuales fe procederá conforme á lo difpuefto por los Articulos precedentes...

En cuanto a Holanda, de acuerdo con el artículo 13 del Tratado de Comercio y Navegación de 1650 y que decía que “Por otra parte tambien ferá libre, y exceptuado todo lo que fe hallare en los Navios pertenecientes á los Subditos de dichos Señores Eftados, aunque la Carga, ó parte de ella fea de

⁴³¹ Según Jules Troussel, en el derecho francés, se establecía que serían de buena presa:

1. Los navíos que se negaran a bajar su pabellón, *amigos o enemigos*.
2. Los navíos que según sus papeles, pertenecían a enemigos del Estado.
3. Los navíos que no trajeran consigo los papeles mediante los cuales se acreditara su propiedad.
4. Los navíos amigos o enemigos que transportaran mercancías o efectos pertenecientes a enemigos (la traducción es nuestra).

Véase Troussel, Jules, *Histoire illustrée des pirates, corsaires, Flibustiers, Boucaniers, Fórbans, Négriers et Écumeurs de mer dans tous les temps et dans tous les pays*, cap.VI (existe una edición facsimilar limitada a 300 ejemplares, La Decouvrance, Rennes, 1994). Véase también Acollas, Emile, *Le droit de la guerre*, París, Librairie Ch. Delagrave, 1888, pp. 133-137.

Constantemente se presentaron incidentes con corsarios franceses en Indias; así, el 6 de junio de 1605 Felipe III aprobaba la actuación del gobernador y capitán general de Cuba, Pedro de Valdés respecto al apresamiento de un corsario francés por armadores locales. El texto es el siguiente:

“Valladolid, 6 de junio de 1605.

“El Rey: Don Pedro de Valdés, mi Gobernador y Capitán General de la Isla de Cuba. Vuestra Carta de los 25 de Septiembre del año pasado, y duplicado de ella, se han recibido y visto en mi Consejo Real de las Indias y todo lo que por ella me advertis ha parecido bien y os agradezco el cuidado y diligencia que pusisteis en la presa que se hizo del corsario francés y su bajel, quitándole las que él había hecho, sin que a ello se hubiere gastado cosa ninguna de mi Real Hacienda, como me lo avisais, y si como decis lo hariais, habeis repartido lo procedido de la presa entre los armadores y gente que salió a esta facción, habeislo hecho muy bien, pues a su costa y riezo salieron a ello con la orden que vos les disteis, y las tres piezas de artillería que se hallaron en el bajel, que conforme a lo que escribio son de la avería, entregareis a don Luis de Córdoba, para que las traiga para ella en los Galeones; y en la cobranza del precio de las otras siete piezas que el dicho corsario las vendio al holandés que estaba rescatado en Guanaybe a pagar en Ruan e Francia, se dará la orden que mejor pareciere.

“Yo el Rey”. Tomo XLI, folio 256, núm. 202.

Véase *Disposiciones complementarias de las Leyes de Indias*, Madrid, Imprenta Saez Hermanos-Ministerio de Trabajo y Previsión, Publicaciones de la Inspección General de Emigración, 1930, vol. I, disp. 228.

los Enemigos de dicho Señor Rey, falvo las Mercaderías de Contravando”. Así, si las mercancías quedaban libres de confiscación, con mayor razón los navíos. El que la nave en donde se transportan las mercancías de los enemigos pueda ser legítimamente apresada, señala que no hay razón que persuada a que el amigo pueda ser despojado de su navío por el hecho de transportar en él mercancías del enemigo, ya que esto sólo prueba que tiene tratos y comercio con dicho Estado, cosa que no tiene nada de malo siendo su amigo o neutral. Pero en el caso de que el navío que transportara las mercancías fuera de un vasallo del rey de España, sí se podía apresar lícitamente dicha nave, pues no podía ignorar que desde el día en que se declaró la guerra le estaba prohibido todo comercio y comunicación con los enemigos y era justo castigo el que le fuera apresada su embarcación.⁴³²

En derecho francés, todos los navíos que se encontrasen cargados de efectos pertenecientes al enemigo y las mercancías de los súbditos del rey de Francia o de los aliados que se encontraren en un navío enemigo se considerarían de buena presa conforme al artículo VII de la Ordenanza de la Marina de 1681. Es muy interesante el comentario de Valin ya que señala que encuentra la misma disposición en la Ordenanza de Corso española de agosto de 1702 (que es precisamente para franceses y españoles) en su artículo 11 y la española de 1718 en su artículo 9o. Es notable la cita siendo que estas dos ordenanzas toman sus respectivas disposiciones de la ordenanza francesa de 1681.⁴³³

El antecedente en el derecho francés a estas disposiciones se encuentra en el artículo 42 del *Règlement sur le fait de l'Admirauté* de febrero de 1543.⁴³⁴ Asimismo, en lo que se refiere a los bienes de neutrales y aliados el *Arrêt du conseil quie sans s'arrêter à ceux des 15 mars et 18 sept. 1692, port. main-levée du vaisseau le S.-Jean-Baptiste, le déclare de bonne prise, et ordonne l'exécution de l'art. 7 de l'ordon. de 1681, tit. des prises* del 26 de octubre de 1692.⁴³⁵

⁴³² Abreu y Bertodano, Félix Joseph de, *Tratado jurídico-político sobre pressas de mar y calidades que deben concurrir para hacerse legítimamente el Corso*, cit., pp. 116-124.

⁴³³ Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, cit., t. II, p. 252.

⁴³⁴ *Règlement sur le fait de l'Admirauté*, de febrero de 1543, en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer*, cit., vol. 1, p. 21.

⁴³⁵ *Arrêt du conseil quie sans s'arrêter à ceux des 15 mars et 18 sept. 1692, port. main-levée du vaisseau le S.-Jean-Baptiste, le déclare de bonne prise, et ordonne l'exécution de l'art. 7 de l'ordon. de 1681, tit. des prises*, del 26 de octubre de 1692, en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer*, cit., vol. 1, p. 21.

La misma Ordenanza de la Marina de 1681 consideraba como de buena presa todos los navíos propiedad de los enemigos de Francia o que estuviesen comandados por piratas, bandidos u otras gentes que estuviesen corriendo la mar sin la comisión o patente de algún príncipe o Estado soberano.⁴³⁶ Los antecedentes de estas disposiciones son⁴³⁷ la *Ordonnance défendant d'arrêter des vaisseaux étrangers, porteurs de passeports de S. M.* del 5 de agosto de 1676,⁴³⁸ confirmada por la *Ordonnance défendant aux armateurs d'arrêter en mer les vaisseaux étrangers, porteurs de passe-ports de l'État* del 7 de diciembre de 1689⁴³⁹ y por la *Ordonnance défendant aux corsairs d'arrêter les vaisseaux écossais, porteurs de nos passe-ports* del 18 de marzo de 1705.⁴⁴⁰

Todos los navíos que combatieran bajo otro pabellón que no fuera el de aquel que les otorgó la patente, o bien, que tuviesen patentes de dos diferentes príncipes o Estados, serían de buena presa y si estaban armados en guerra, los capitanes y oficiales serían castigados como piratas.⁴⁴¹ Afirma Valin que las antiguas ordenanzas francesas obligaban a todos los capitanes a portar las banderas, estandartes e insignias del Almirante, es decir, el pabellón Francés, teniendo prohibido enarbolar cualquier otra.⁴⁴² Los antecedentes de esta disposición se remontan al *Règlement sur l'Admirauté* de julio de 1517.⁴⁴³

En el derecho hispanoindiano se reciben estas disposiciones casi textualmente a partir de 1702 con algunas modificaciones posteriores.

⁴³⁶ Ordenanza de la Marina de 1681, artículo IV. Según Guichard la primera parte de esta disposición no se repetiría en las disposiciones posteriores a la Ordenanza de la Marina de 1681. La segunda parte era derecho común de todas las naciones marítimas de Europa. Véase Guichard, Auguste C., *Code des prises maritimes et des armemens en course*, cit., vol. I, p. 5.

⁴³⁷ Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, cit., t. II, p. 237.

⁴³⁸ *Ordonnance défendant d'arrêter des vaisseaux étrangers, porteurs de passeports de S.M.*, del 5 de agosto de 1676, en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer*, cit., vol 1, p. 49.

⁴³⁹ *Ordonnance défendant aux armateurs d'arrêter en mer les vaisseaux étrangers, porteurs de passe-ports de l'État*, del 7 de diciembre de 1689, en Dufriche-Foulaines, F. N., *ibidem*, vol. 1, p. 78.

⁴⁴⁰ *Ordonnance défendant aux corsairs d'arrêter les vaisseaux écossais, porteurs de nos passe-ports*, del 18 de marzo de 1705, en Dufriche-Foulaines, F. N., *ibidem*, vol. 1, p. 154.

⁴⁴¹ Ordenanza de la Marina de 1681, artículo V.

⁴⁴² Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, cit., t. II, p. 239.

⁴⁴³ *Règlement sur l'Admirauté*, de julio de 1517, en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer*, cit., vol 1, p. 12.

Abreu dice que el artículo 9o. de la ordenanza de corso de 1718 está diametralmente opuesto a los tratados existentes con Holanda y Francia. Estas potencias reclamaron en 1739 por las represalias hechas contra los ingleses por España, en donde se habían apresado embarcaciones holandesas y francesas con cargamentos ingleses. Al hacerle la reclamación formal al rey español con fundamento en los tratados en vigor (cuyos artículos ya transcribimos más arriba), éste les respondió que no creía que tuviesen justo motivo de queja, ya que dichas embarcaciones eran tratadas de la misma manera en que los ingleses lo hacían en igualdad de circunstancias con los bienes de vasallos del Rey.⁴⁴⁴ Simplemente actuó el monarca español igual que el inglés en tales circunstancias, siendo los franceses y holandeses los más perjudicados.

Eran de buena presa, según las ordenanzas de 1702, 1716 y 1718 todos los navíos con sus cargamentos en los que no se hallara carta partida, conocimiento de embarque, contratos de fletamento, pólizas de carga ni factura. A partir de la O. C. de 1762 se estableció como excepción el que se justificara haberlos perdido por accidente inevitable, además se requería que todos los papeles que se presentaban debían estar firmados.⁴⁴⁵ Se dispuso a partir de las ordenanzas de 1794 que si los capitanes u otros individuos de las embarcaciones detenidas arrojaban papeles al mar y esto quedaba debidamente comprobado, quedaban por ese solo hecho como de buena presa.⁴⁴⁶ Esto, suponemos que en respuesta a una situación de hecho que debió de haber sido el arrojar dichos papeles al mar para después alegar que se perdieron por accidente.

En las ordenanzas de 1702, 1716 y 1718 se establecía que eran también de buena presa cualquier navío que rehusara bajar las velas después de habérselo advertido los navíos españoles armados en guerra y haber, los apelados, ofrecido resistencia. Esta disposición tiene su origen en el artículo XII, título IX del libro III de la Ordenanza de la Marina de 1681 que establecía que eran de buena presa toda embarcación que se rehusare a bajar sus velas después de haber sido advertido para ello por los navíos de la armada francesa o por particulares armados en guerra y que hayan ofrecido resistencia y/o combate. La amonestación o *semonce* se hacía de viva voz o bien mediante un tiro de cañón sin bala. Una vez hecha la amonestación se

⁴⁴⁴ *Ibidem*, pp. 125-127.

⁴⁴⁵ O. C. de 1702, artículo 10; O. C. 1716, artículo 8o.; O. C. 1718, artículo 8o.; O. C. 1762, artículo 16; O. C. 1779, artículo 16; O. C. 1794, artículo 16; O. C. 1796, artículo 31; O. C. 1801, artículo 32.

⁴⁴⁶ O. C. 1794, artículo 17; O. C. 1796, artículo 32; O. C. 1801, artículo 33.

esperaba que el capitán del navío amonestado bajase las velas y permitiese la aproximación para hacer una verificación de la documentación de una manera “civil y modesta”.⁴⁴⁷ Se trata, según Valin,⁴⁴⁸ de la confirmación del artículo 65 de la Ordenanza de 1584 sobre la jurisdicción del Almirantazgo de Francia.⁴⁴⁹

Señala Le Guellaf que durante el Consulado y el Imperio, los corsarios franceses podían utilizar banderas de otros Estados al momento de hacer la *semonce* pero debían necesariamente enarbolar el pabellón francés con exclusión de cualquier otro antes de entrar en combate.⁴⁵⁰

Posteriormente, a partir de la O. C. 1762 sólo se refieren a la defensa hecha contra el corsario, salvo que se justifique que el corsario dio fundado motivo para resistirle.⁴⁵¹

En 1734 se emitió una real cédula que estableció que serían de buena presa todas aquellas embarcaciones extranjeras que se encontraran dadas fondo sobre las costas o navegando en rumbos sospechosos, sin importar que hubieran sido impelidas por el viento a esos parajes.⁴⁵² Sin embargo, mediante real cédula del 9 de agosto de 1738 se modificó lo señalado respecto al hecho de que hubiesen sido impelidas las embarcaciones extranjeras a las costas por fenómenos meteorológicos. En la cédula en cuestión se ordenaba que si los extranjeros comprobaban tal situación no sólo no podían ser apresados sino que debían de ser auxiliados por los corsarios españoles en lo que necesitaran.⁴⁵³

⁴⁴⁷ Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, cit., t. II, p. 270.

⁴⁴⁸ *Ibidem*, t. II, p. 269.

⁴⁴⁹ *Ext. de l'Éd. sur la jurisdiction de l'Almirauté de France*, de marzo de 1584, en Dufri-che-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer*, cit., vol 1, p. 22.

⁴⁵⁰ Le Guellaff, Florence, *Armements en course et Droit des prises maritimes (1792-1856)*, cit., p. 329.

⁴⁵¹ O. C. 1702, artículo 15; O. C. 1716, artículo 13; O.C. 1718, artículo 13; O. C. 1762, artículo 60.; O. C. 1779, artículo 60.; O. C. 1794, artículo 60.; O. C. 1796, artículo 30; O. C. 1801, artículo 31.

⁴⁵² *Real Cédula de 30 de mayo de 1735 para que los virreyes, presidentes de las audiencias y gobernadores de los reinos del Perú y Nueva España, hagan se observe y cumpla la resolución que se expresa sobre las dudas, que se ofrecen, con las presas hechas por los corsistas de embarcaciones extranjeras*, en A. G. I., Indiferente general, Legajo 538, libro YY 11, folio 339 (tomada del *Cedulario Americano...*, t. III, núm. 84).

⁴⁵³ *Real Cédula de Felipe V, de 9 de agosto de 1738 Para que los Virreyes, Presidentes de las Audiencias y Gobernadores de los puertos de Indias ejecuten lo que se expresa sobre presas de las embarcaciones extranjeras, que estuvieren dadas fondo o navegaren por rumbos sospechosos, auxiliándolas en los casos que se prescriben*. A. G. I. Indiferente general. Legajo 652, Impresa (tomada del *Cedulario Americano...*, t. III, núm. 101).

También a partir de la O. C. de 1762, se hacía la distinción entre mercancías del enemigo y el contrabando, así también eran de buena presa todos los géneros de contrabando que se transportaban para el servicio de los enemigos en cualquier embarcación que se encontraran.⁴⁵⁴

Las O. C. también relacionaban qué es lo que se consideraba mala presa. Esto aparece a partir de la O. C. de 1762 que establecía que eran de mala presa las embarcaciones que los corsarios rindieran en los puertos y bajo el alcance del cañón de los soberanos aliados del rey o neutrales aun cuando las hubieran venido persiguiendo y atacando desde fuera, pues la adquisición de la presa por rendición debía llevarse a cabo en un paraje que gozara de inmunidad y añadían las ordenanzas de 1796 y de 1801, en relación con la reciprocidad internacional “...siempre que los enemigos la respeten de la misma manera”.⁴⁵⁵

B. Panorama de la rapiña en el derecho romano

Decidimos incluir un estudio sobre la rapiña en el derecho romano para comprender mejor las distinciones hechas en las O. C. respecto de los piratas y los corsarios, el procedimiento para declarar buena una presa y su adjudicación, además, como complemento a los comentarios hechos por los teólogos juristas en materia de presas.

Entender cabalmente lo que significa la rapiña es de gran importancia para el desarrollo de las teorías sobre lo que es posible hacer en una guerra justa.

⁴⁵⁴ O. C. 1762, artículo 15; O. C. 1779, artículo 15; O. C. 1794, artículo 15; O. C. 1796, artículo 33; O. C. 1801, artículo 34. Por géneros de contrabando se entendían los siguientes: morteros, cañones, fusiles, pistolas y otras armas de fuego; sables, bayonetas, picas, y demás armas blancas ofensivas o defensivas; pólvora, balas, granadas, bombas, y todo género de municiones de guerra; maderas de construcción y para arboladuras, jarcias, lonas, cáñamo, brea, y toda suerte de betunes; clavazones, plomo, sebo, y otros pertrechos y géneros propios para construcción, carena y armamento de bajeles; tropas de guerra, marinería, caballos, arneses y vestuario de la milicia y generalmente todo cuanto fuere de servicio, así para la guerra de mar, como para la de tierra (artículo 15 de la O. C. 1794).

⁴⁵⁵ O. C. 1762, artículo 21; O. C. 1779, artículo 21; O. C. 1794, artículo 21; O. C. 1796, artículo 35; O. C. 1801, artículo 36. Sobre esta disposición véase lo dicho en la parte correspondiente a prohibiciones a los corsarios.

*El derecho romano y la clasificación de los delitos y acciones*⁴⁵⁶

Es necesario establecer primero la distinción entre un delito público y uno privado en el derecho romano. Delito es todo acto ilícito castigado con una pena.

Los delitos son aquellos actos perseguibles en virtud de una ley o del edicto pretorio, con un juicio penal ordinario. Las acciones nacidas del delito suelen ser de carácter privado, incluso en el sentido de que sólo pueden ser promovidas por la parte interesada. Sin embargo existieron algunas acciones pretorias que se podían promover por cualquier persona, que lucrara de la pena impuesta. Inclusive se podía dar el caso de que el delito diera lugar a una acción privada y a un juicio público.⁴⁵⁷ En contraposición a los delitos existían los ilícitos que daban lugar a juicio público y que se denominaban crimen. En realidad esta distinción se utilizaba en un sentido u otro por los juristas.

Los *delicta* pueden dar lugar a una *poena* a través del ejercicio de acciones penales que tienen por objeto una cantidad de dinero que hace las veces de castigo a sufrir por el autor del daño, pagándole a quien lo ha experimentado.

Los delitos del *ius civile* consisten en agravios de tipo privado ya sea de carácter patrimonial por sustracción o daño de cosas ajenas (*furtum* y *damnum* respectivamente), o ya sea de carácter personal o *iniuriae* consistentes en lesiones corporales o morales. El pretor amplió este cuadro de los *delicta* concediendo acciones *in factum*.⁴⁵⁸

Los delitos privados generalmente tienen como pena un múltiplo del valor del daño causado. En ciertos casos se dan, además de las acciones penales, otras para reclamar el valor perdido a causa del delito y son reipersecutorias, que se pueden acumular a las puramente penales, tal es el caso del hurto.⁴⁵⁹

Por otra parte, las acciones penales que establecía el pretor suelen ser de duración anual, diferenciándose de las civiles y las reipersecutorias que no tienen plazo alguno para su ejercicio. Las acciones establecidas por el pre-

⁴⁵⁶ Para el estudio de los delitos en general, las acciones, el hurto y la rapiña en el derecho romano nos basamos principalmente en la obra de D'Ors, Álvaro, *Derecho privado romano*, 7a. ed., Pamplona, Universidad de Navarra, 1989; Rodríguez Mourullo, Gonzalo, "La distinción hurto-robo en el derecho histórico español", *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. XXXII, 1962.

⁴⁵⁷ D'Ors, Álvaro, *ibidem*, núm. 360.

⁴⁵⁸ *Idem*.

⁴⁵⁹ *Ibidem*, núm. 362.

tor que tienen el carácter de perpetuas lo son porque completan o sustituyen antiguas acciones civiles. Si la acción pretoriana se ejercita después del año, el pretor la concede ya no por el múltiplo sino por la cantidad simple, tal es el caso de la *rapina*.

Las acciones penales tienen como características generales la acumulabilidad, la intransmisibilidad y la noxalidad.⁴⁶⁰ Son acumulables porque si son varios los autores del delito, deberá de pagar cada uno de ellos la pena entera; además, tratándose de acciones penales puras que no contemplan el resarcimiento, se pueden acumular con la acción por indemnización del daño o reipersecutoria. Son pasivamente intransmisibles pues sólo el autor del delito responde por él, aunque en ocasiones el pretor da acción en contra de los herederos por el lucro obtenido. Los delitos pueden dar lugar a una *actio noxalis* si es que fueron cometidos por una persona sometida a potestad, así el que la tiene, al ser demandado se libera de responsabilidad entregando a quien cometió el delito.

Los delitos *públicos* tienen como característica que la pena es de carácter público, es decir, se sufren con relación al Estado, sean éstos o no de acción pública.

a. El *furtum*

En el derecho romano el hurto es un delito privado. Es decir, la pena del mismo consiste en la simple reparación del ofendido, y se demanda mediante una acción privada.⁴⁶¹

“furtum”, como dice Labeón, viene de “furvum” es decir, “negro”, pues el hurto se comete clandestina y ocultamente, y casi siempre de noche; o también [puede venir], como dice Sabino, de “fraus”, [fraude]; o también de “fero” y “aufero”, [llevarse], o de la lengua Griega, en la que llaman “phor” al “fur” [o ladrón], pues también los griegos decían que «phor» viene de «phero» «llevarse»... El hurto es la sustracción fraudulenta con intención de lucro, sea de la misma cosa, sea también de su uso o de su posesión, lo que la ley natural impide hacer (Paul. 39 ed.).⁴⁶²

⁴⁶⁰ *Ibidem*, núm. 364.

⁴⁶¹ Rodríguez Mourullo, Gonzalo, “La distinción hurto-robo en el derecho histórico español”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, cit.

⁴⁶² *El Digesto de Justiniano*, trad de Álvaro D’Ors, Aranzadi, Pamplona, 1975, t. III, libs. 37-50, lib. XLVII, tit. II, núm. 1.

Para Álvaro D'Ors, constituye el prototipo de delito privado que da lugar a una *obligatio* penal.⁴⁶³ Este consiste en el apoderamiento ilícito y clandestino de una cosa ajena mueble; y se entiende que es contra la voluntad de su propietario.

El *furtum* nació como algo que encontraba su esencia en llevarse la cosa. Sin embargo, necesidades del derecho aplicado obligaron a que los jurisconsultos cambiaran el momento esencial del hurto, adelantándose su momento consumativo ya que no se castigaban ni la tentativa ni la frustración. Basta sólo con manosear la cosa, no es necesario llevársela.⁴⁶⁴ En algunos casos se consideró el abuso de una cosa confiada como hurto (*furtum usus*), e inclusive la sustracción de la posesión por el mismo propietario (*furtum possessionis*).

Servius Sulpicius y Masurius Sabinus distinguen la existencia de cuatro géneros de “furtum”: el “manifestum” y el “nec manifestum”, el “conceptum” y el “oblatum”. Labeo dos: el “manifestum” y el “nec manifestum”, ya que el “conceptum” y el “oblatum” más que géneros de “furtum” son especies de la “actio furti”.⁴⁶⁵

Para Gayo, el *furtum manifestum* es aquel en el que se sorprende al ladrón en el mismo lugar en donde comete el delito. Ya en el *Digesto* se establece que será ladrón manifiesto aunque “...no sea sorprendido en el mismo lugar del hurto, siempre que se le sorprenda con la cosa hurtada entre las manos, antes de llevársela a donde tenía pensado llevarla (*Ulp. 41 Sab*)”.⁴⁶⁶ Lo que no es *manifestum*, será *nec manifestum*.

Hay *furtum conceptum* cuando la cosa robada ha sido buscada y hallada en casa de un tercero, aunque éste no fuera el ladrón. Hay *furtum oblatum* cuando la cosa robada ha sido llevada por alguien a casa de un tercero y encontrada en ella. La acción se concede al dueño de la casa en contra de quien se llevó la cosa robada como *actio oblati*.

Se concede la *actio prohibiti furti* contra quien se opusiere a la investigación del *furti*.

La pena prevista por las XII Tablas en el caso del *furtum manifestum* era de carácter capital (*poena capitalis*), es decir que se aplicaba a la persona *in*

⁴⁶³ D'Ors, Álvaro, *Derecho privado romano*, núm. 368.

⁴⁶⁴ Rodríguez Mourullo, Gonzalo, “La distinción hurto-robo en el derecho histórico español”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, cit., p. 30.

⁴⁶⁵ Gayo, *Institutas*, trad. de Alfredo di Pietro, La Plata, Librería Jurídica, 1967, núm. 183.

⁴⁶⁶ *El Digesto de Justiniano*, lib. XLVIII, tít. II, núm. 3. Cabe señalar que si el ladrón es sorprendido en el lugar donde pensaba llevar la cosa hurtada, ya no es ladrón manifiesto.

capitis; sin embargo, por considerarse demasiado rigurosa, el pretor la sustituyó por el cuádruplo. La pena por el *nec manifestum* consistía en el duplo. En el caso del *furtum conceptum* y el *furtum oblatum* era la del triple.⁴⁶⁷

El *furtum usus* consiste en la utilización de una cosa sin el consentimiento de quien tiene derecho a oponerse o fuera de los límites consentidos.⁴⁶⁸ Es decir, cuando el depositario hace uso de la cosa depositada, o cuando el comodatario hace un uso diverso del acordado. En este caso, según Gayo, sólo se comete el *furtum* si se tiene conciencia de hacer algo en contra de la voluntad del dueño de la cosa, ya que el *furtum* no se comete sin una intención dolosa (*dolus malus*).

El *furtum possessionis* se da cuando el mismo propietario sustrae la cosa pignorada⁴⁶⁹ al acreedor pignoraticio o la vende a un tercero.⁴⁷⁰ Así, “si alguien vendiera la cosa que había pignorado, aunque sea propietario, comete hurto, tanto si la entregó al acreedor como si sólo la hipotecó; y así piensa Juliano”.⁴⁷¹ Por otro lado, “si un acreedor pignoraticio vendió la prenda sin que se hubiera convenido nada acerca de la venta de la prenda, o la vendió antes de que llegara el día en que podía vender si no se le pagaba la cantidad debida, se obliga por hurto”.⁴⁷²

El hurto confiere una acción que trae consigo una pena en contra del *fur* o ladrón, presentando distintas modalidades a saber:

1. Las acciones civiles contenidas en las XII Tablas,⁴⁷³ se mantienen en el procedimiento formulario (es decir, litigar de acuerdo con fórmulas procesales dependiendo del caso) para algunos casos, que son:⁴⁷⁴
 - a) La del hurto ordinario, la pena era del doble de lo hurtado. “En la acción de hurto lo que se cuadruplica o duplica no es el interés ‘del demandante’, sino el verdadero valor de la cosa”.⁴⁷⁵

⁴⁶⁷ Gayo, *Institutas*, cit., núms. 189-191.

⁴⁶⁸ Véase Arangio-Ruiz, Vincenzo, *Instituciones de derecho romano*, trad. de la 10a. ed. italiana por José M., Caramés Ferro, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1986, p. 412.

⁴⁶⁹ Dada en prenda.

⁴⁷⁰ D’Ors, Álvaro, *Derecho privado romano*, cit., núm. 368. Véase también a Rodríguez Mourullo, *op. cit.*, p. 34.

⁴⁷¹ *El Digesto de Justiniano*, cit., lib. XLVIII, tit. II, núm. 67 (66).

⁴⁷² *Ibidem*, núm. 74 (73).

⁴⁷³ Entre los años 451 a 450 a. C., época arcaica.

⁴⁷⁴ Nos basamos en D’Ors, Álvaro, *op. cit.*, núms. 369 a 372 para las acciones derivadas del hurto.

⁴⁷⁵ *El Digesto de Justiniano*, cit., lib. XLVIII, tit. II, núm. 50.

- b) La del hurto descubierto a través del registro domiciliario del ladrón, y se tiene como pena la del triple.
 - c) La del hurto trasladado, que se da a favor de quien había sufrido la acción anterior en contra del verdadero ladrón, la pena también es del triple.
 - d) La de aprovechamiento de los materiales de construcción ajenos de manera furtiva.
2. Otras acciones *in factum* fueron agregadas por el pretor, para la represión de ciertos tipos de hurto como son el caso del hurto sorprendido en el acto o *furtum manifestum* y la del hurto con violencia o robo, que es la rapiña. Las acciones pretorias completan las civiles y son:
- a) Contra el ladrón sorprendido en el acto, y que es del cuádruplo.
 - b) Cuando el ladrón ha impedido el registro de su casa.⁴⁷⁶ Es del cuádruplo.
 - c) Contra el ladrón que no presenta el objeto que se puede probar que se halla en su poder. La pena es desconocida.
 - d) Por el hurto cometido por dependientes, se da una acción directamente contra los dueños (responsabilidad objetiva). Es por el duplo.
 - e) Contra los publicanos por motivo de las exacciones ilícitas que cometan ellos o sus esclavos en la recaudación de impuestos. La pena era del doble, pudiéndose agravar al cuádruplo en caso de ser violenta.
 - f) Contra el esclavo manumitido por vía testamentaria que haya hurtado algo antes de que la herencia haya sido adida. La pena es del doble.
 - g) Contra la mujer divorciada que sustrajo bienes a su marido.
 - h) Contra el ladrón que se valió de la violencia, es decir, por el robo o rapiña, apareciendo así la rapiña como hurto agravado.⁴⁷⁷ La pena era del cuádruplo. Se conocía como *actio vi bonorum raptorum*.

Aunque a lo largo de la evolución del derecho romano, se consideró al *furtum* como delito privado, “progresivamente surgen y se afianzan las penas públicas para reprimir las modalidades más graves. A fines de la República, la *ley Cornelia de sicariis*⁴⁷⁸ castiga al ladrón armado; luego la ley

⁴⁷⁶ En la época arcaica el registro era solemne, después estas acciones de registro domiciliario perdieron su uso en la época postclásica.

⁴⁷⁷ Año 76 a. C. Véase Rodríguez Mourullo, Gonzalo, “La distinción hurto-robo en el derecho histórico español”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, cit., p. 35.

⁴⁷⁸ Sobre esta ley véase Matheu y Sanz, Lorenzo *Tractatus de re criminali*, Lugduni, Apud fratres Anissonios-Ioann. Posvel, & Claudium Rigaud, 1686, controversia XLII, núm. 25, p. 341.

Julia,⁴⁷⁹ al que sustrae cosas públicas o sagradas, y en fin, una serie de hurtos cualificados... caen pronto bajo la disciplina del procedimiento criminal”⁴⁸⁰.

b. La rapiña⁴⁸¹

En el antiguo derecho romano, al principio no se tenía en cuenta si el apoderamiento de la cosa ajena era hecho con violencia o no. Antes que un delito por sí mismo, la rapiña es un caso de hurto, y como tal, está incluida dentro de los delitos productores de *obligatio*. “Quien arrebató violentamente cosas ajenas, comete también un ‘furtum’, ya que quien comete una ‘rapina’ ¿no está acaso efectuando la mayor sustracción de una cosa ajena contra la voluntad del dueño?”⁴⁸² En el año 66 a. C. el pretor peregrino M. Terencio Varrón Lucullo⁴⁸³ publicó un edicto por medio del cual creaba una *actio in quadruplum* contra quien saquease bienes ajenos *hominibus armatis coactisve*, es decir, con bandas armadas o con una multitud aunque estuviere desarmada. Aunque este edicto se refería claramente a actos de corte revolucionario, constituyó un primer paso para la construcción del delito de robo. Señala Arangio-Ruiz que no es fácil decidir si fue la jurisprudencia la que extendió a la violencia ejercida por uno solo la disposición edictal sobre los *homines armatis coactisve* o si, como es más probable, se dio un ulterior edicto de *bonis vi raptis* al de Lucullo. Para D’Ors, es una extensión de los cometidos en cuadrilla.

Aquí se da también una pena del cuádruplo y, como todas las acciones pretorias, es anual, e inhibe a la civil durante un año que era al doble. Se veía reducida a un tanto en un año. Prevaleció la opinión que esta acción pretoria era acumulable a la reipersecutoria, siendo así de carácter mixta.

El hecho de que el robo o rapiña esté comprendido dentro del concepto del hurto da la posibilidad de que las acciones propias del robo concurren con la acción de hurto o *actio furti*. Así, después de ejercida la acción de

⁴⁷⁹ Era la *Lex Iulia peculatus et de sacrilegis et de residuis*. Véase Gutiérrez- Alviz y Armario, Faustino, *Diccionario de derecho romano*, Madrid, Reus, 1982.

⁴⁸⁰ Véase Iglesias, Juan, *Derecho romano, instituciones de derecho privado*, cit., p. 497.

⁴⁸¹ Nos basamos principalmente en Vincenzo Arangio-Ruiz, *op. cit.*, pp. 414 y ss. Véase también a Farinacio, Prospero, *Praxis et theoriae criminalis*, Lugduni, Sumptibus Iacobi Cardon, 1629, *pars tertiae, tomus secundus, quaestio* 165, núms. 12 y ss.

⁴⁸² Gayo, *Institutas*, cit., núm. 209.

⁴⁸³ Se consigna su nombre con una o doble L. Juan Iglesias ubica la *actio vi bonorum raptorum* en el año 76 a. C. Iglesias, Juan, *Derecho romano, instituciones de derecho privado*, cit., p. 498.

robo, debe ser negada la del hurto. En cambio si se intentaba primero la del hurto, se podía intentar después la del robo.

El que robó una cosa responde al doble por la acción de hurto no-manifiesto y al cuádruplo por la de cosas robadas con violencia; pero si se ha ejercitado ya esta última, debe denegarse la del hurto; si se ejercitó antes la del hurto, no debe denegarse la otra, pero sólo servirá para conseguir la diferencia de pena.⁴⁸⁴

En cuanto a la pena, el “que robó con violencia no puede evitar la pena restituyendo la cosa antes del juicio”.⁴⁸⁵

Habiendo varias acciones penales que se originen de un mismo delito, la una no estingue á la otra sino en aquello en que la menor iguale á la mayor... Así es que contra el ladrón se puede ejercitar, tanto la acción de hurto, como la de bienes quitados por fuerza; pero en tal caso si se ha ejercitado primero la acción de hurto, por la cual se condena en el doble, puede ejercitarse después la de bienes quitados por fuerza (en virtud de la cual se condena en el cuádruplo) para conseguir aquello en que excede la pena del robo á la del hurto).⁴⁸⁶

La rapiña, como delito de violencia,⁴⁸⁷ tenía una doble vertiente. Por una parte aparece en el Edicto de Lucullo entre los daños que con violencia se causan en cosas ajenas. Por el otro se considera también, al menos en cierto sentido en opinión de Rodríguez Mourullo, como un delito contra las personas.

Dice el pretor: “Daré juicio contra aquél del que se diga que ha causado con dolo malo algún daño o ha robado algunos bienes a alguien valiéndose de una cuadrilla de hombres armados”... se entiende que obra con dolo malo, tanto el que reúne la cuadrilla como el que se vale para robar de la que ha reunido otro... Debemos entender por cuadrilla la de hombres reunidos para causar algún daño... Incluso diremos que hay cuadrilla cuando se ha reunido uno solo.⁴⁸⁸

⁴⁸⁴ *El Digesto de Justiniano, cit.*, lib. XLVIII, tit. VIII. núm. 1.

⁴⁸⁵ *Ibidem*, núm. 5 (Gai. 21 ed. prov.).

⁴⁸⁶ Ever Bronchorst, *Explicaciones del jurisconsulto Ever Bronchorst al título del Digesto, de diversas reglas del derecho antiguo*, trad. de Pedro Ruano, México, Imprenta de Lara, 1868, R. 43, núm. 16.

⁴⁸⁷ Rodríguez Mourullo, Gonzalo, “La distinción hurto-robo en el derecho histórico español”, *Anuario de Historia del Derecho Español, cit.*, p. 40.

⁴⁸⁸ *El Digesto de Justiniano, cit.*, lib. XLVIII, tit. VIII. núm. 2 (Ulp. 56 ed.).

En el caso en que la violencia se ejerza contra la persona de manera directa porque ofreció resistencia, se le concede la acción de homicidio, aun cuando no haya resultado su muerte. En este sentido se utilizaba esta acción contra los *latrones*, que eran aquellos que robaban en los caminos.

Así, el hurto se presenta como el tipo básico. En principio se trata de una distinción de acciones. Con posterioridad se opera una distinción sustantiva en el sentido de que sus respectivos presupuestos materiales son distintos. Es decir, cuando exista una *contrectatio*⁴⁸⁹ procede la acción de hurto, pero si es un *rapere* se puede utilizar la *actio vi bonorum raptorum*. Sin embargo, el robo no dejará de ser considerado un hurto más grave. “La diferencia fundamental con el *furtum* es pues, de grado: en éste hay una *contrectatio rei fraudulosa*; en cambio en la *rapina* debe intervenir la violencia”.⁴⁹⁰

El presupuesto de la *actio vi bonorum* es la fuerza. Si en la sustracción no opera esta fuerza o violencia, no puede decirse que existe rapiña. Fue a través de la labor jurisprudencial que se pudieron abarcar dentro de la rapiña aquellos casos en los que no se utilizaba la fuerza, siempre y cuando quienes hacían la sustracción estuviesen dispuestos a utilizarla. Si se trataba de un individuo, la fuerza habría de cobrar existencia real.

C. Recepción del derecho romano en España

a. Las Siete Partidas⁴⁹¹

En ellas se diferencia el concepto de hurto con el de rapiña o robo. A continuación pasaremos a ver las disposiciones a este respecto:

b. El *furtum*

En la Partida 7, tít. XIV, ley I, se establece que “furto es malfetria que fazen los omes que toman alguna cosa mueble agena encubiertamente sin

⁴⁸⁹ Es decir tocamiento o manoseo (señalado ya por Rodríguez Mourullo). Véase Martínez López, M. D. P., *Diccionario Latino-Español*, París, Librería de Rosa y Bouret, 1855, *sub voce* “contrectatio”.

⁴⁹⁰ Gayo, *Institutas*, cit., nota a pie de página 216, del traductor.

⁴⁹¹ Para las referencias a las leyes de partida seguimos la obra ya citada de Rodríguez Mourullo, Gonzalo, “La distinción hurto-robo en el derecho histórico español”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, cit..

plazer de su señor, con intención de ganar el señorío o la possession, o el vso de ella”.⁴⁹²

El hurto se define como un “tomar encubiertamente”, y el objeto del hurto habrá de ser una cosa mueble para poder constituir este delito.⁴⁹³ Se establece que la cosa se tome contra la voluntad de su dueño, entendiendo por tal “sin plazer de su señor”. No comete el delito quien toma la cosa suponiendo la aceptación de su dueño, pues no hubo voluntad de hurtar. Finalmente aparece como elemento la voluntad de enriquecimiento de quien lo comete.

En la ley II de la misma partida y título se consideran dos maneras distintas de hurto y son:

a) Furto manifiesto: cuando hallan al ladrón con la cosa hurtada antes de que la pueda esconder en donde pretendía, o cuando lo encuentran en la casa donde hizo el hurto o donde fuere con la cosa.

b) Furto escondido o encubierto: todo hurto que hace un hombre escondidamente, y que no es hallado ni visto con ella antes de que la esconda.

Se puede participar en la comisión del hurto ya sea ayudando (participación material) o aconsejando (participación moral).

En cuanto al castigo, se pueden establecer penas pecuniarias e inclusive corporales si así lo solicita el juez. En el furto manifiesto el ladrón debe devolver la cosa hurtada,⁴⁹⁴ o su equivalente a quien se la hurto si es que la cosa ya está perdida, más cuatro tantos. En el furto encubierto, debe el ladrón dar la cosa hurtada o el equivalente más dos tantos de lo que valía la cosa.

En cuanto a la colaboración, si ésta fue sólo ayuda, deberá el que colaboró, restituir y pagar el duplo. Si fue consejo, sólo se deberá pagar el duplo.

c. La rapiña

En la Partida 7, tít. XIII, ley I, se establece que “Rapina en latín, tanto quiere dezir en romance, como robo, que los omes fazen en las cosas ajenas que son muebles”. Previamente señala que el robo es una manera de materia que cae entre hurto y fuerza. Las maneras de robo son:

a) la que fazen los Almogauares e los Caballeros, en tiempo de guerra, en cosas de los enemigos de la fe;...

⁴⁹² Para esta sección utilizamos “Las Siete Partidas”, contenidas en la obra *Los códigos españoles, cit.*, t. IV.

⁴⁹³ *Idem.*

⁴⁹⁴ Ley. XVIII, tít. XIV, part. VII.

b) cuando alguno roba a otro lo suyo, o lo que llevase ageno, en yermo o en poblado, non aviendo razon derecha por que lo fazer.

c) quando se aciende, o se derriba a so ora, o peligra aguna nave, e los que vienen en manera de ayudar, roban, e llevan las cosas que fallan.

El robo se entiende así como la sustracción de la cosa ajena mueble con violencia. Se insiste en que el robar se hace con fuerza. Sin embargo, las Partidas no ofrecen un concepto preciso del robo como lo hacen del hurto o *furto*. Debemos considerar que el antecedente romano no les ayudó a los redactores de las Partidas pues la distinción era principalmente de acciones, siendo el robo o rapiña una especie con relación al hurto.⁴⁹⁵ El tratamiento que en las Partidas se le da al robo es puramente práctico, es decir, con apego a la realidad, sin tener la teoricidad del hurto.

El que roba tiene la obligación, si es demandado dentro de un año, a restituir las cosas y pagar el triple de su valor (part. tit. XIII, ley III).

D. El ordenamiento de Alcalá

Representa un cambio respecto de las partidas y una coincidencia o continuidad con el derecho foral. La advertencia de las partidas sobre bienes muebles desaparece en el ordenamiento. Lo que sí se mantiene es la distinción del hurto y el robo en razón de la violencia empleada.

En el título XXX, ley única, se diferencia entre el furto y la fuerza en los castillos.⁴⁹⁶

Cabe mencionar que en las Cortes de Madrid de 1329 se acordó que, el castigo a los malhechores en castillos y casas fuertes se les diera, en Castilla, según el *fuero de albedrío*, por el que se entiende el Fuero Viejo de Castilla; y en Galicia, León, Asturias y Extremadura, según los Fueros de Galicia y de León.⁴⁹⁷

⁴⁹⁵ En este sentido, véase Rodríguez Mourullo, Gonzalo, “La distinción hurto-robo en el derecho histórico español”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, cit., p. 96.

⁴⁹⁶ “TITOL XXX. De la guarda de los castillos, e de las casa fuertes.

Porque los Fijosdalgos, è omes buenos, que eran conusco en estas Cortes Nos pidieron por mercet, que porque en las Casas fuertes, è de los Castiellos que ellos han non se pudiese facer danno, nin malfetria, que los tomasemos todos en nuestra guarda, è encomienda, è en nuestro defendimiento, porque ninguno, nin ningunos se atreviesen à tomar casas, nin Castiellos unos à otros por fuerça, nin por furto, nin los derribasen...”. Véase “Ordenamiento de Alcalá”, *Los códigos españoles*, t. I.

⁴⁹⁷ Véase Asso y del Río, Ignacio Jordán de y Rodríguez, D. Miguel Manuel y, *El Ordenamiento de leyes, que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y quarenta y ocho. Publicanlo con notas y un discurso sobre el estado, y condición*

E. *La Novísima Recopilación*

Según palabras de Rodríguez Mourullo, la distinción de los delitos de hurto y robo es una “ruina” en la *Novísima Recopilación*.

El título XIV del libro XII habla de los hurtos y ladrones, el título XV del mismo libro habla de los robos y fuerzas, aunque el contenido de estos títulos no concuerda con la precisión de sus encabezados. Se recurre de manera indiferente a ambos conceptos. Con esto, según el citado autor, muere la distinción.

7. *Procedimiento para declarar una presa como buena*⁴⁹⁸

Una vez repasado el concepto de la rapiña en el derecho romano y su evolución histórica en España, podemos pasar al examen del procedimiento de presas contenido en las O. C. Era un procedimiento complejo, que buscaba despejar toda duda sobre la legitimidad de éstas.⁴⁹⁹

Esta sección la hemos dividido en tres apartados. En el primero analizamos el procedimiento en el siglo XVII, en el segundo el proyecto para Indias de 1754 y finalmente, en el tercero, el procedimiento en los siglos XVIII y XIX.

A. *El procedimiento en el siglo XVII*

En el derecho francés —artículo XVII, título IX del libro III de la Ordenanza de la Marina de 1681— ordenaba a los capitanes corsarios que cuando hicieran alguna presa, la debían llevar o enviar junto con los prisioneros al puerto donde se hubiere armado, so pena de perder su derecho y de la imposición de una multa a juicio de la autoridad; salvo que por el temporal o por los enemigos hayan sido orillados a entrar en algún otro puerto. En ese

de los judíos en España..., Madrid, D. Joachin Ibarra, Impresor de Camara de S. M., 1774, ed. facsimilar, Lex Nova, 1960, p. 79, nota 1.

⁴⁹⁸ El proceso para los juicios sobre presas era el sumario. Hevia Bolaños dice que “Sumario se dice, quando se procede sumaria y simplemente; de plano, sin estrepito, ni figura de juicio, en los casos particulares que há lugar...”. Véase Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica*, Madrid, Nueva Impresión, Por Josef Doblado, 1783, p. 43. Joseph Manuel Domínguez en su *Ilustracion y Continuacion a la Curia Philipica* no hace comentario especial al respecto (utilizamos la edición madrileña de 1736, En la oficina de los Herederos de Juan García Infanzón, tomo I).

⁴⁹⁹ Dada la constante evolución en los procedimientos de presas y la extraordinaria especificidad de lo dispuesto en el proyecto de 1754, analizaremos cada ordenanza por separado, si es que las diferencias lo ameritan. En las que no, daremos el panorama general conjunto.

caso, tendrían la obligación de dar cuenta inmediata de ello a los interesados en el armamento. Será a partir del *Règlement sur la course maritime*⁵⁰⁰ del 2 Prairal del año 11 (1802) que se exigirá contar con una *comission de conducteurs de prises* para los encargados de llevar el navío apresado a puerto. Primer ordenamiento en contemplar esta comisión.⁵⁰¹

Señala Valin que el origen de esta disposición se puede encontrar en el artículo 28 del *Règlement sur le fait de l'Admirauté* de febrero de 1543,⁵⁰² en el artículo 43 de la Ordenanza de 1584 sobre la jurisdicción del Almirantazgo de Francia,⁵⁰³ así como en el *Arrêt du Conseil* del 31 de julio de 1666.⁵⁰⁴

El motivo de esta disposición es el interés del almirante de recibir su décimo de la presa, derecho que no era siempre respetado en todas las costas francesas.⁵⁰⁵ A esto hay que añadir que la jurisdicción del captor es en principio la única competente para determinar la validez de las presas, salvo algunas excepciones como cuando el apresamiento se hacía en aguas territoriales de un Estado neutral o cuando el navío apresado era propiedad de súbditos del Estado neutral.⁵⁰⁶

Por su parte en el mundo hispánico, la O. C. de 1621⁵⁰⁷ señalaba en un principio que era el virrey, gobernador o justicia ordinaria del lugar en don-

⁵⁰⁰ *Règlement sur la course maritime; ouvrage utile aux Armateurs, Négocians, Agents de change, Courtiers, Capitaines, Marins, et généralement à tout ce qui tient au Commerce ainsi qu'à la Navigation. Donné à Saint-Cloud, par le premier Consul Bonaparte*, Bordeaux, De l'imprimerie de Simard, 1804.

⁵⁰¹ Le Guellaff, Florence, *Armements en course et droit des prises maritimes (1792-1856)*, cit., p. 311.

⁵⁰² *Règlement sur le fait de l'Admirauté* de febrero de 1543, en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer*, cit., vol. 1, p. 19.

⁵⁰³ *Ext. de l'Éd. sur la jurisdiction de l'Admirauté de France* de marzo de 1584, en Dufriche-Foulaines, F. N., *ibidem*, vol. 1, p. 24.

⁵⁰⁴ Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, cit., t. II, p. 277. Cabe mencionar que esta última disposición no se encuentra en F. N. Dufriche-Foulaines, *Code des prises et du commerce de terre et de mer*, cit., ni en Guichard, Auguste C., *Code des prises maritimes et des armemens en course*, cit.

⁵⁰⁵ En 1706 el décimo correspondiente al almirante de Francia ascendió a 1'356,000 libras. Véase Villiers, Patrick, *Les corsaires. Des origines au Traité de Paris de 16 avril 1856*, cit., p. 36.

⁵⁰⁶ Le Guellaff, Florence, *Armements en course et droit des prises maritimes (1792-1856)*, cit., pp. 593-595.

⁵⁰⁷ Sobre esta ordenanza, Ortega y Medina opina que sus resultados a la larga no fueron muy prósperos “debido al hecho de que no vino acompañada de la que podía haber dado vigor a la disposición real; es decir, la derogación de todas las prohibiciones que impedían a todos los súbditos y puertos imperiales el comercio con las Indias...”, continúa diciendo que “sólo este incentivo hubiera animado a los armadores a lanzarse a la guerra en corso en gran escala en defensa de sus intereses”. No estamos totalmente de acuerdo con Ortega y Medina ya que

de se armó la embarcación corsaria y que hubiese tomado las fianzas, el que tenía la facultad para conocer en primera instancia de las causas de presas de acuerdo a derecho. Por ello, los corsarios debían de llevarlas a dicho lugar. Además, dichas autoridades podían otorgar las apelaciones para el Consejo de Guerra. Dos años después, por real cédula de 27 de agosto de 1623, se les permitió a los corsarios llevar sus presas a la parte que más cómoda y cerca de ellos estuviera y ahí conocían de la causa de presas en primera instancia el virrey, capitán general,⁵⁰⁸ gobernador, corregidor, alcalde mayor o justicia del Rey, salvo alcaldes ordinarios o de tierras de señorío. En este sentido, Montemayor señaló que el

...puesto donde *fe á de vender*, y dividir la prefa; es el lugar, y parte de donde *falió la Armada*, ó exercito, fegun *fe ordena por ley de partida*... Si ya el impedimento de bolver fueffe tal, que les *efcufafe dehta obligacion*. Por que entonces, en cualquier otro lugar conuiniente, *fe podrá hazer, afsi la venta de los bienes del deppojo, como fu repartimiento*.⁵⁰⁹

Las autoridades debían de proceder conforme a derecho y a la ordenanza, otorgando las apelaciones al Consejo de Guerra. Tenían la obligación de enviar a dicho Consejo el testimonio de las sentencias con relación de la causa y copia del inventario. Otro testimonio debía de remitirse al lugar de donde partió el corsario para que se llevara la cuenta y razón de lo sucedido.⁵¹⁰

Según la O. C. de 1674, especialmente dictada para Indias, los corsarios podían llevar sus presas al puerto que más les conviniese y conocían de las causas de presas en primera instancia: el gobernador, corregidor o justicia ordinaria a falta de alguno de los dos anteriores (siempre que no fuere un alcalde ordinario). Las apelaciones se tenían que otorgar para las audiencias del distrito en donde se encontrasen, y se debía enviar testimonio de las sentencias con relación de la causa y copia del inventario. Un testimonio más

por el posterior desarrollo del corso en Indias y la gran cantidad de disposiciones que se dictaron no únicamente para regularlo, sino incluso para promoverlo, consideramos que es claro lo conveniente que resultaba la actividad para los armadores y corsarios españoles. Véase Ortega y Medina, Juan A., *El conflicto anglo-español por el dominio oceánico (siglos XVI y XVII)*, cit., p. 157.

⁵⁰⁸ Véase Montemayor y Córdoba de Cuenca, Juan Francisco de, *Discurso político: histórico jurídico del derecho y repartimiento de prefas y despojos apprehendidos en justa guerra. Premios y castigos de los soldados*, cit., fol. 103 v.

⁵⁰⁹ *Ibidem*. La Ley de Partida a que hace referencia Montemayor es la Ley 30, tit. 26. Part. 2. que trata del repartimiento de presas y que en la parte que nos interesa establece que éstas se repartirán "...despues que fueren traydos al lugar donde movieron, en que deve ser fecha el almoneda dellas". "Las Siete Partidas", *Los códigos españoles*, cit., t. III.

⁵¹⁰ O. C. 1621, artículo 6o.; C. R. de 1623, artículo 3o.

se remitía al puerto en donde se armó el corsario. El repartimiento de presas lo hacían los oficiales de la Real Hacienda.⁵¹¹

En la Ordenanza de Corso de 1702 encontramos una referencia a la disposición francesa y se añade en el artículo 21 que si bien esto estaba antiguamente prevenido en las ordenanzas españolas, se consideró que esto resultaba en un daño a los armadores y se les permitió hacer la venta en donde mejor les pareciere, conociendo la Justicia Real de las causas en primera instancia, y otorgando las apelaciones al Consejo de Guerra. Atendiendo en 1702 a lo que se establecía por el derecho francés, se determinó aplicar la disposición española.

*B. El Proyecto de Ordenanza de Corso para Indias de 1754*⁵¹²

El Proyecto de O. C. para Indias de 1754⁵¹³ contempla un procedimiento extraordinariamente detallado y con ciertas peculiaridades que lo diferencia de los demás, como es el establecimiento de un tribunal colegiado para el conocimiento de presas. Lo anterior amerita un análisis detallado del mismo y separado del resto. Cabe señalar que si bien es cierto que no tuvo vigencia, muchos de sus artículos se vieron incorporados posteriormente en las ordenanzas de 1762 y siguientes. Los pasos previos a seguir por el corsario, la integración del tribunal y el procedimiento, según el proyecto, debían de haber sido como sigue: primero, si el corsario tenía prudentes sospechas⁵¹⁴ de que la embarcación en cuestión se dirigía a hacer el comercio en las costas americanas o que ya lo había hecho, debía detenerla para conducirla

⁵¹¹ O. C. 1674, artículos 6o. y 8o. Existía ya en ese momento, la inquietud respecto a la necesidad de llevar ante el juzgado de presas al menos a dos de los miembros de la tripulación del buque apresado para que sirvieran de testigos de su propia causa. No será sino hasta la ordenanza de 1702 que veamos la presencia de oficiales y demás tripulantes de la presa actuando en los procedimientos. Véase el ya anteriormente citado *Informe dado en Madrid sobre aumento de la marina de guerra, medios para ello y su distribución en los mares. 1622*, Colección Fernández de Navarrete, M.N.Nav. VIII, fol. 303, dto. 45, fol. 311.

⁵¹² Sobre el Proyecto de 1754, véase Cruz Barney, Óscar, “El Proyecto de Ordenanza de Corso para Indias de 1754”, *Ars Iuris*, cit.; asimismo Szaszdi León-Borja, István, “El proyecto de Ordenanza de Corso del Marqués de la Ensenada”, *XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997.

⁵¹³ Dada la notable diferencia y detalle del proyecto para Indias en lo referente al procedimiento, consideramos conveniente hacer su análisis para una mejor comparación con la anterior ordenanza puramente indiana.

⁵¹⁴ A partir de la lectura de los diarios de navegación, declaraciones del equipaje, el paraje en donde fue encontrada la nave, su carga, los pasajeros o tripulación, la falta de los documentos necesarios para la navegación u otros indicios.

a puerto para su examen.⁵¹⁵ En tal caso podía el apresador determinar a su parecer hacia dónde dirigirse, ya sea al lugar donde iba dirigida la embarcación detenida, a la de las costas de la provincia en donde la detuvo o a las de su armamento.⁵¹⁶

Una vez detenida la embarcación, el capitán corsario debía de asegurar todos los papeles y pedirlos al capitán, piloto y sobrecargo, en cuya presencia debía tomar nota exacta de todos los documentos y depositarlos en una caja que quedaba en su poder. La llave de la caja debía entregarse al apresado, expresando el contenido y su responsabilidad sobre el mismo. Esto debido a que los papeles hallados en la embarcación eran los que, ya en el proceso, servían para justificar la detención. Por ello se intimaba al capitán apresado a que los presentara todos, cuya entrega se hacía en presencia del escribano que, para tal efecto y otros, llevaba a bordo el corsario. El ocultamiento de documentos por el apresado se consideraba argumento eficaz para probar su ánimo fraudulento.⁵¹⁷

Mientras se tomaba razón de los papeles, el oficial que pasara a bordo de la embarcación detenida debía cuidar que se recogieran todos los efectos que se encontraran sueltos sobre cubiertas, asegurarlos y formaba un inventario que entregaría a su capitán. Debía cerrar, sellar las escotillas y cuidar de que no fuera ocultada cosa alguna perteneciente a la carga, armamento y pertrechos del bajel y su tripulación.⁵¹⁸

Una vez que llegaba a puerto, el corsario o su cabo con la embarcación apresada (es decir, el cabo de presa),⁵¹⁹ debía dar cuenta por escrito al gobernador de: la nacionalidad de la embarcación, el lugar de su detención y una explicación sucinta de sus motivos y sospechas.

⁵¹⁵ Proyecto de 1754, artículo 25.

⁵¹⁶ *Ibidem*, artículo 45. El corsario podía, si así lo deseaba, enviar suelta a la embarcación, siempre que en ella fuera su capitán, algunos de los oficiales, los documentos encontrados, copia del diario del mismo corsario, relación firmada de su mano sobre el paraje, modo y motivos por los que detuvo la embarcación y que el cabo a quien confiaba su dirección fuera un sujeto capaz de responder a cuanto fuere preciso para sentenciar en justicia la presa, artículo 44. Las embarcaciones apresadas se podían enviar a puerto de dos maneras: la primera era remitirlas solas al mando de un cabo corsario o cabo de presa; la segunda era que el navío corsario las llevara “en conserva”, es decir, junto con él.

⁵¹⁷ *Ibidem*, artículos 26 y 27.

⁵¹⁸ *Ibidem*, artículo 29.

⁵¹⁹ Un ejemplo de nombramiento de un cabo de presa en el *Testimonio de los Autos formados por los Srs. Govor, Ofs. Rs. de Veracruz sobre la entrada en este Puerto de la Goleta Inglesa nombrada el Guillermo del cargo de su capitán Don Juan Dorzet que fue apresado en la costa de Campeche por Don Franco. de Cazerez Goicoechea capitán de la Valandra corzaria nombrada Ave María, Veracruz 1748*. A. G. I., Escribanía de Cámara, 294, fol. 3.

Según el Proyecto, tan pronto como el gobernador recibiera tal aviso, debía convocar a quienes estaban obligados a concurrir con él al Juzgado de Presas, dando las providencias conducentes a que nada de lo perteneciente a la embarcación saliera de su bordo y recibiendo, por inventario, todos los papeles hallados en el buque por el corsario. Acto seguido debía nombrar a un sujeto de su satisfacción para que acompañado de un escribano y del cabo de presa, capitán apresado u otro que eligiera, formara un inventario claro del cargamento de la embarcación y de todo cuanto en ella se encontrase.⁵²⁰

El Proyecto establecía que los que debían acudir al Juzgado de Presas en calidad de jueces eran:

- el gobernador;
- los oficiales reales;
- el oficial de marina (en donde lo hubiera) con grado de capitán de fragata u otro superior, que tuviera mando de escuadra o navío;
- el ministro de marina con carácter de comisario de provincia u otro mayor.

Se exigía la presencia de los dos últimos para dar mayor firmeza a la sentencia con su práctica y conocimiento en la materia. Para evitar toda competencia entre ellos, el Proyecto dispuso que el gobernador y los oficiales reales tenían el carácter de jueces naturales. Los de marina actuaban como agregados y con tal carácter firmaban la sentencia después de los primeros. A la derecha del gobernador se debía sentar el oficial de marina y al lado de éste el ministro. A la izquierda del gobernador los oficiales reales. Se establecía que no había voto de preferencia y los primeros en votar serían los representantes de la marina. Las providencias particulares que se ofreciesen durante el juicio se firmarían por el gobernador, previo acuerdo con los demás jueces.⁵²¹

Mientras se llevaba a cabo el inventario los jueces debían iniciar el procedimiento que tenía el carácter de sumario y que, sin interrupción, debía seguir adelante hasta su última determinación, procurando que no se excediera de dos semanas en la declaración de la suerte de la embarcación detenida. Concluido el inventario se debía cotejar la carga con los conocimientos de embarque presentados por el capitán apresado, para verificar que no hubiera

⁵²⁰ *Ibidem*, artículo 46.

⁵²¹ *Ibidem*, artículo 47.

habido arribada. La causa se tenía que sustanciar en presencia de los mismos jueces, los cuales podían reunirse inclusive todos los días.⁵²²

Continúa el Proyecto estableciendo que quien daba inicio al procedimiento era el escribano de la causa, mismo que debía presentar los siguientes documentos:

- a) El aviso pasado al gobernador por el corsario a su entrada en el puerto.
- b) La convocatoria de la junta con expresión de los jueces que la componían.
- c) La diligencia de recoger los papeles.
- d) El inventario del buque, pertrechos y mercancías, y sucesivamente los demás documentos del caso.

La primera diligencia de los jueces sería la de examinar los papeles. En primer lugar la patente o pasaporte en donde se contuviera la licencia o facultad otorgada por el soberano, superior o magistrado de la nación a que perteneciera, para armar en guerra, guerra y mercancía o mercancía únicamente⁵²³ y para navegar y comerciar en qué mares y costas. Si tal documento faltaba, en el Proyecto se consideraba que era causa suficiente para declarar a la embarcación como de buena presa y castigar a su capitán y equipaje como a piratas si la nave estaba armada en guerra. La duplicación de patentes y su falsificación equivaldría a su falta. En segundo lugar se examinarían los documentos que sirvieran para probar la pertenencia del buque, la legitimidad de su capitán, su fletamento en general con expresión de la carga, sus pólizas o conocimientos de embarque y su destino. Se disponía que, de acuerdo con la práctica de las naciones, siempre que mediante un solo instrumento auténtico se desprendieran las circunstancias ya expuestas, se tendría al navío como suficientemente documentado.⁵²⁴ Aquí el proyecto adoptó la costumbre internacional como derecho aplicable a los corsarios.

Posteriormente, según el proyecto, se pasaría al reconocimiento de los diarios y papeles de navegación hallados en la embarcación y los que el apresador por su parte hubiera presentado para verificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la detención. La falta de estos documentos por parte del apresado únicamente sería considerada prueba suficiente para declarar una buena presa, si las versiones de él y del apresador estaban sustancialmente discordes, ya que el único medio de prueba con que contaría el apresado en este aspecto serían dichos diarios. Para prevenir tal situación, el corsario estaba obligado a levantar, en el momento en que decidía detener

⁵²² Proyecto de 1754, artículo 48.

⁵²³ Por esto se entiende: corso, corso y comercio o comercio únicamente.

⁵²⁴ Proyecto de 1754, artículo 51.

la embarcación, un acta de justificación ante su escribano con las declaraciones de su piloto y otros oficiales respecto del tiempo, lugar y causa de la detención. Debía procurar que el capitán detenido o alguno de sus pilotos u oficiales firmasen la justificación, de no lograrlo tenía que tomar las medidas conducentes a facilitar la prueba. También se debían revisar los demás papeles, que habían de ser traducidos a lengua vulgar por medio de un intérprete, e insertarse en los autos. Estas revisiones de papeles únicamente se llevarían a cabo ante la falta de una prueba determinante de la causa. De existir dicha prueba se evitaba la revisión en cuestión por un principio de economía procesal.⁵²⁵

Después debía comparecer el capitán apresado, al que se le tenía que tomar su declaración e interrogarle sobre ella. En seguida se debía ejecutar lo mismo con el capitán corsario, y de acuerdo con ambas declaraciones se irían citando a los testigos respectivos. Después se procedería a los careos y ratificaciones, pero siempre ante los mismos jueces (el proyecto hace hincapié en este punto). Aparentemente era práctica común el cambio de jueces, por lo que se consideró necesario incluir esta disposición en el proyecto. Las declaraciones no podrían nunca ser omitidas, por más claro que estuviera el caso. En cuanto a las pruebas, no se admitiría ninguna que no fuera relativa al caso y ceñida a la justificación competente.

Una vez desahogadas todas las pruebas, los jueces debían discutir entre sí para “disolver mutuamente sus dudas, y venir si fuere posible a un acuerdo, escribiendo en el Proceso aquellas especies y discursos que substancialmente puedan contribuir a la determinación y hacer visible su fundamento”.⁵²⁶ Luego se procedería a la votación, en donde cada juez emitiría y firmaría el propio, mismo que sería agregado a los autos.⁵²⁷ El voto debía emitirse con entera imparcialidad y de acuerdo con la inteligencia, conciencia y honor de cada juez, ceñido a las disposiciones del proyecto, las órdenes posteriores a ella y, en casos no supuestos por ella, se debían tomar en cuenta los tratados y convenciones con otras potencias, para que de ninguna manera se decidiera en contra de lo pactado.⁵²⁸ Si antes de dictarse la sentencia existieran dudas sobre la interpretación del proyecto, los tratados, las órdenes, etcétera,

⁵²⁵ *Ibidem*, artículos 52-55.

⁵²⁶ *Ibidem*, artículo 59. La exigencia de fundar la sentencia no debe extrañarnos, toda vez que no es sino hasta 1768 que se prohíbe su fundamentación. A este respecto véase Levaggi, Abelardo, “La fundamentación de las sentencias en el derecho indiano”, *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires, núm. 6, 1978.

⁵²⁷ *Ibidem*, artículos 57-59.

⁵²⁸ Para que los tratados y convenciones no faltaran a los jueces, el gobernador y los oficiales reales debían cuidar de ponerlos en legajos separadamente y conservarlos bajo su respon-

el auditor de guerra⁵²⁹ u otro jurisconsulto acreditado podría ser consultado. Si las dudas versaban sobre navegación o cosas similares se podrían llamar a peritos en la materia. Si las dudas eran sobre comercio, comerciantes reconocidos presentarían sus dictámenes firmados, mismos que serían agregados a los autos.⁵³⁰

La sentencia debía ir firmada por todos los jueces, aunque hubiera tenido votos contrarios, caso en el cual, cada disidente había de emitir su voto particular. Era obligatorio notificar a las partes interesadas para que manifestaran su conformidad y si alguna de ellas no aceptaba el fallo, se le habían de dar un día o dos para que presentara su alegato, mismo que si se hallaba fundado, se otorgaba la revisión de la causa.

La apelación no se podría otorgar en casos plenamente probados como la falta de patente y de los documentos arriba mencionados además de las detenciones en circunstancias de violación a los tratados.⁵³¹ Si la apelación era respecto a la detención de navíos que se dirigían a Indias, se debía aplicar mayor atención en las circunstancias en que se hubiese llevado a cabo. En el caso de los navíos extranjeros que hubiesen sido detenidos cuando estaban anclados en parajes de Indias, asunto que pertenece al tema de las arribadas,

sabilidad, mismos que debían entregar a sus sucesores bajo las mismas condiciones. *Ibidem*, artículo 60.

⁵²⁹ El auditor de guerra o marina era el asesor letrado que asistía al juez lego y le daba consejo en lo relativo a la administración de justicia. Conocía de las causas civiles del fuero militar en primera instancia y era el asesor del comandante o capitán general en las criminales. Eseriche, Joaquín y J. Lozano, Antonio de, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia mexicanas*, cit. Del oficio de asesor se decía que "...no es otro que segun su juicio y legal prudencia, prestar consejo al que se lo pide, no haciendo en las causas personeria alguna, porque no tiene interés, ni accion, ni es parte y carece de toda jurisdiccion, porque ninguna tiene...", véase Corvallán M., Jorge y Castillo F., Vicente, "Derecho procesal indiano", *Memorias de Licenciados, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Santiago, Universidad de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1955, t. II, vol. XX, p. 33; véase también Ayala, Manuel Josef de, *Diccionario de gobierno...*, cit., t. I.

Sobre los auditores, Félix Colón señala que "(el) empleo de auditor es muy preeminente y de gran consideración en el egército, porque es la persona sobre quien descarga el Capitan general todos los negocios y casos de justicia que él propio habia de juzgar y determinar, y asi puede decirse que tiene el egercicio de la jurisdiccion del Capitan general ò comandante en gefe de un egército...", véase Colón de Larriátegui, Félix, *Juzgados militares de España y sus Indias...*, t. II, núm. 255, p. 223; véase Ayala, Manuel Josef de, *idem*. Pradilla señala que es el auditor general quien puede conocer de las causas de presas y botines, véase Pradilla Bar-nuevo, Francisco de la, *Suma de todas las leyes penales, y de los Reynos, de mucha vtilidad, y prouecho, no folo para los naturales dellos, pero para todos en general*, cit., fol. 129, núm. 21.

⁵³⁰ Proyecto de 1754, artículo 65.

⁵³¹ Como la detención en parajes sospechosos con un cargamento de frutos que sólo se producían en Indias, la aprensión en actual comercio, o la navegación dirigida a sus costas. *Ibidem*, artículo 62.

debía analizarse cuidadosamente si no se trató de un caso de urgencia. Se consideraba en el proyecto que las únicas arribadas justificadas serían las ocurridas cerca de las costas inmediatas a las colonias o a las rutas de navegación permitidas. El argumento de que se hizo la arribada en virtud de una persecución pirata no se tomaría en cuenta salvo que efectivamente se tuvieran noticias de piratas en la zona.

Establecía el proyecto que si se concedía la apelación, además del teniente del rey, entraría como juez el auditor de guerra o el asesor del gobernador u otro letrado acreditado. Recibidas las pruebas ofrecidas por el apelante se debía hacer un nuevo examen de todo lo actuado y practicarse las diligencias necesarias para la nueva determinación. La nueva sentencia tenía el carácter de definitiva sin derecho a apelación. Sin embargo, los que se sintieran agraviados por ella, podrían recurrir al rey en vía de súplica y queja fundada sobre los procedimientos de los jueces a fin de que el monarca mandara revisar y determinar la causa en el Consejo de Indias. Para tal efecto se le debería entregar al apelante testimonio íntegro de los autos, sin que por esa razón se suspendiera la ejecución de lo decidido.

Según el proyecto, todos los procesos formados en América sobre presas hechas a piratas, enemigos o contrabandistas, se debían de enviar en originales al rey, y los oficiales reales conservar copia de ellos. También los jueces podrían consultarle al rey las dudas que tuvieran en casos especialmente difíciles, siempre y cuando la cuantía de la causa lo ameritase, dado el retraso que ello significaba y en caso de que no se justificara, se les hacían los cargos correspondientes. Mientras tanto, se debían tomar todas las medidas para mantener a la embarcación en su mismo estado. Para tal efecto si era necesario se podían desembarcar las mercancías y depositar en manos de un sujeto abonado con la noticia y asistencia del apresador y del apresado. Si hubiera riesgo de pérdida de los géneros, éstos se venderían en almoneda pública y el producto de la venta se depositaría en las cajas reales o en un sujeto de confianza.⁵³²

Una vez determinada la causa de presas se debía proceder inmediatamente a la ejecución de la sentencia y si ésta ordenaba poner en libertad a la embarcación detenida, se le debía dar desde luego posesión de ella a su capitán y tripulación, con la entera restitución de los documentos y efectos de ella.⁵³³ Si además resultaba que la detención había sido infundada, el

⁵³² *Ibidem*, artículos 66-71.

⁵³³ Elizondo, Francisco Antonio de, *Práctica Universal Forense de los tribunales de España y de las Indias*, Madrid, Oficina de la Viuda é Hijo de Marin, 1792, ed. facsimilar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1993, t. II, pp. 221 y 222, transcribe

apresador debía pagarle al apresado todos los gastos y daños ocasionados.⁵³⁴ Si la embarcación se declaraba de buena presa, se procedería a la aplicación de su propiedad al apresador. En el apartado siguiente veremos la propiedad de estos bienes y su repartición. Como podemos observar, el Proyecto de 1754 pretendía respetar en todo momento los tratados internacionales e incorporarlos como norma supletoria a la ordenanza.

C. El procedimiento en el siglo XVIII y principios del XIX

En las O. C. de 1702, 1716 y 1718, las autoridades que conocían las causas de presas eran las mismas que las establecidas en las O. C. de 1621 y 1674. Como ya se dijo anteriormente, en 1739 se adicionó la O. C. de 1718 en el sentido de que la patente debía solicitarse al ministro de marina, el cual también conocía de las causas de presas.⁵³⁵ El procedimiento establecido era el siguiente: una vez que la presa era llevada a puerto, el capitán o su encargado tenía la obligación de presentar un informe ante el ministro de marina. Dicho informe debía contener:

a) Día, hora, paraje y altura en la que fue apresado el navío.

el siguiente pedimento para la restitución de una presa, que aunque es posterior, resulta igualmente ilustrativo:

“F. en nombre de N. Capitan de tal Nao, de quien presento Poder en debida forma, ante Vm. como mas haya lugar en Derecho, pongo demanda á S. Patron del Xabeque corsario llamado F. y digo, que viniendo mi Parte navegando desde tal Puerto á aquel, ó el otro, le avistó el insinuado S. y vino siguiéndole, y atacándole de mar afuera, desde tal dia hasta qual, en que baxo el alcance del cañon de aquellos, ó los otros dominios neutrales á S. M. logró apresarle, y conducirle á este Puerto, donde se halla, suponiendo no haberse aprehendido del modo que se aprehendió: mediante lo qual,

“A Vm. pido, y suplico, que habiendo por presentado el Poder, y admitida esta demanda, se sirva declarar por ilegítima aquella presa; y á su consecuencia condenar al insinuado S. á que la restituya á mi Parte, con los daños, y menoscabos, que se le han ocasionado: Pido justicia, costas, juro, &c.”.

⁵³⁴ *Ibidem*, artículo 72.

⁵³⁵ Colón señala a este respecto que “los vasallos del Rey que con motivo de guerra armaren embarcaciones de corso están sujetos á la jurisdiccion de marina, y á que por esta se les impongan las penas si contravinieren a lo prevenido en las ordenanzas de corso...”. Véase Colón de Larriátegui, Félix, *Juzgados militares de España y sus Indias...*, cit., t. IV, pp. 398 y 451. Además, según Bovadilla, el juez eclesiástico puede proceder contra corsarios “que andan robando por la mar, y contra los receptadores de ellos”. Aparentemente, se confunde el término corsarios por piratas (véase la nota (n) que aparece en la obra citada). En Castillo de Bovadilla, Jerónimo, *Política para corregidores, y señores de vasallos, en tiempo de paz, y de guerra, y para prelados en lo espiritual, y temporal entre legos, Jueces de Comision, Regidores, Abogados, y otros Oficiales Públicos: y de las Jurisdicciones, preeminencias, Residencias, y salarios de ellos: y de lo tocante a las Ordenes, y Caballeros de ellas*, Madrid, Imprenta Real de la Gazeta, 1775, t. I, núm. 58, p. 610.

b) Si el capitán detenido rehusó amainar las velas, mostrar su comisión o licencia; si presentó defensa o atacó.

c) La bandera del apresado.

d) Demás circunstancias de la presa y del viaje.⁵³⁶

Lo anterior tiene su antecedente en el artículo XXI, título IX del libro III de la francesa Ordenanza de la Marina de 1681 que ordenaba que el capitán o quien estuviese encargado debían reportar a los oficiales del Almirantazgo y entregarle en mano los papeles y prisioneros, la hora y el día en que se llevó a cabo el apresamiento, la altura, si el capitán apresado se rehusó a amainar las velas a mostrar su comisión o licencia y si presentó defensa o atacó. Asimismo cuál pabellón portaba y las demás circunstancias de la presa y del viaje.

“Aquí comienza el procedimiento que debe ser seguido por los oficiales del Almirantazgo en las presas que son presentadas en los puertos de su jurisdicción”, señala Valin y sostiene que es sustancialmente igual al contenido en el Reglamento de 5 de abril de 1710.⁵³⁷ Destaca la creación nuevamente de un *Conseil des Prises* mediante el *Règlement que le Roi veut être observé dans l’Instruction & l’Jugement des Prises* del 9 de marzo de 1695⁵³⁸ encargado a partir de ese momento⁵³⁹ de juzgar los apresamientos conforme a las ordenanzas y disposiciones aplicables, confirmado posteriormente por el *Règlement du Roi, pour l’établissement du Conseil des Prises* del 23 de abril de 1744.⁵⁴⁰

El Consejo de Presas se integraba por tres consejeros del Consejo Real de Finanzas, tres consejeros de Estado, del secretario de Estado de Marina y tres *maîtres de réquetes*. El almirante de Francia tendrá a partir del Reglamento de 9 de marzo de 1695 la autoridad para juzgar las presas y por tanto presidirá el Consejo de Presas, con voto de calidad en caso de empate. El

⁵³⁶ O. C. 1702, artículo 24; O. C. 1716, artículo 2o. y 21; O. C. 1718, artículos 2o. y 21.

⁵³⁷ No se encuentra en F.N. Dufriche-Foulaines ni en Guichard, Auguste C.

⁵³⁸ *Règlement que le Roi veut être observé dans l’Instruction & l’Jugement des Prises* del 9 de marzo de 1695 en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer*, cit., vol. 1, pp. 109-113. Se habían establecido por vez primera en 1659 como *Conseil de Marine* y posteriormente ya como Consejo de Presas en 1676. Le Guellauff, Florence, *Armements en course et Droit des prises maritimes (1792-1856)*, cit., pp. 406, nota 9. Según Villiers, el Consejo de Presas se establecerá en cada guerra, Villiers, Patrick, *Les corsaires. Des origines au Traité de Paris de 16 avril 1856*, cit., p. 31; véase asimismo Toussaint, Auguste, *Histoire des corsaires*, cit., p. 117.

⁵³⁹ Villiers, Patrick, *ibidem*, p. 28.

⁵⁴⁰ *Règlement du Roi, pour l’établissement du Conseil des Prises* del 23 de abril de 1744 en Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l’Ordonnance de la marine du mois d’août 1681*, cit., vol. 1, pp. 128-230. Dufriche-Foulaines lo data el 22 de abril de 1744.

Consejo Real de Finanzas conocía de los asuntos de presas en caso de apelación. El Consejo de Presas en Francia será suprimido por la Revolución y restablecido por el Consulado.⁵⁴¹

En el derecho hispanoindiano, una vez que el ministro recibía la declaración,⁵⁴² debía pasar a bordo de la embarcación detenida y verificar verbalmente la calidad y la cantidad de las mercaderías y el estado en que se hallaban los aposentos, alacenas, escotillas y otras secciones del navío, las cuales se sellaban, cerraban y se colocaban guardias para su cuidado. El antecedente de esta disposición lo encontramos en el artículo XXII, título IX del libro III de la Ordenanza de la Marina de 1681; ordenaba que recibida la declaración, los oficiales del Almirantazgo debían abordar la embarcación apresada a fin de verificar la calidad y la cantidad de las mercancías y del estado en que se encontraban los camarotes, armería, escotillas y bodega, las que debían de cerrar y sellar dejando una guardia para su cuidado. Este es el segundo paso que debe darse en un procedimiento de presas según Valin. Se debía revisar también que no hubiere signos de pillajes. Remite como antecedentes al *Arrêt du Conseil* del 31 de julio de 1666⁵⁴³ y al *Règlement sur la procédure des prises maritimes* del 6 de junio de 1672.⁵⁴⁴

Posteriormente se daba inicio a un proceso verbal que se llevaba a cabo en presencia del capitán o patrón del navío apresado y si no estaba presente, se hacía con la asistencia de dos oficiales principales o marineros de su tripulación. Intervenia también el capitán u otro oficial del buque apresador y quienes tuviesen algún interés en la presa. La autoridad escuchaba al capitán del navío detenido y a los principales miembros de su tripulación, y si fuera necesario a los del apresador.⁵⁴⁵ Nuevamente, el antecedente lo encontramos en el derecho francés. Los artículos XXIII y XXIV, título IX del libro III de la Ordenanza de la Marina de 1681 establecían que debía darse inicio a un proceso verbal en presencia del capitán o patrón de la nave apresada y en

⁵⁴¹ Villiers, Patrick, *Les corsaires. Des origines au Traité de Paris de 16 avril 1856*, cit., pp. 31 y 32.

⁵⁴² Todos los autos formados por los jueces debían de pasar a manos del intendente o de su subdelegado para su determinación jurídica. Artículo 25 de la O. C. 1702.; artículo 22 de las O. C. de 1716 y 1718.

⁵⁴³ Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, cit., t. II, p. 320. Cabe mencionar que esta última disposición no se encuentra en Dufriche-Foulaines ni en Guichard.

⁵⁴⁴ *Règlement sur la procédure des prises maritimes* del 6 de junio de 1672, en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer*, cit., vol. 1, p. 37, véase el artículo 3o.

⁵⁴⁵ *Ibidem*, artículos 27, 23 y 24 respectivamente.

su ausencia ante dos de los principales oficiales de la misma. Debían estar presentes también el capitán u otro oficial del apresador y quienes tuviesen interés en la presa, escuchando al capitán del apresado y al apresador y sus respectivos oficiales.

El objetivo del proceso verbal y de que se haga con la presencia de la tripulación del apresado es determinar si la presa es evidentemente buena o bien si es dudosa.⁵⁴⁶ Remite Valin al artículo 5o. del *Arret du Conseil portant Règlement sur les marchandises provenant des prises maritimes sur les ennemis de l'Etat* del 7 de agosto de 1744⁵⁴⁷ y al *Arret du Conseil réglant les marchandises des prises faites en mer sur les ennemis de l'Etat* del 15 de marzo de 1757.⁵⁴⁸ Si bien, la práctica de escuchar a la tripulación del navío apresado se remonta al artículo 4o. de las Ordenanzas del Almirantazgo de 7 de diciembre de 1400,⁵⁴⁹ al artículo 20 del *Règlement sur le fait de l'Admirauté* de febrero de 1543,⁵⁵⁰ al artículo 33 de la ordenanza de 1584 sobre la jurisdicción del Almirantazgo de Francia⁵⁵¹ y al artículo 9o. de la *Declaration portant règlement sur la navigation, l'armement des vaisseaux et les prises de mer* del 1o. de febrero de 1650.⁵⁵²

En el supuesto de que la embarcación detenida se hubiera llevado a puerto sin prisioneros ni documentación, se interrogaba a los oficiales, soldados y marineros del corsario por separado para averiguar la razón de ello y las circunstancias de la presa. Además, se examinaba la carga con la ayuda de expertos para, de ser posible, reconocer contra quién se hizo la presa.

En el derecho francés se establecía, conforme a los artículos XXV y XXVI, título IX del libro III de la Ordenanza de la Marina de 1681, que si las presas eran presentadas sin prisioneros, carta partidas ni conocimientos

⁵⁴⁶ Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, cit., t. II, p. 323.

⁵⁴⁷ *Arret du Conseil portant Règlement sur les marchandises provenant des prises maritimes sur les ennemis de l'Etat* del 7 de agosto de 1744, en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer*, cit., vol I, p. 232.

⁵⁴⁸ *Arret du Conseil réglant les marchandises des prises faites en mer sur les ennemis de l'Etat* del 15 de marzo de 1757, en Dufriche-Foulaines, F. N., *ibidem*, p. 292.

⁵⁴⁹ *Extrait de l'ordonnance sur le fait de l'Admirauté* de 7 de diciembre de 1400, Dufriche-Foulaines, F. N., *ibidem*, pp. 9 y 10.

⁵⁵⁰ *Règlement sur le fait de l'Admirauté* de febrero de 1543, en Dufriche-Foulaines, F. N., *ibidem*, p. 18.

⁵⁵¹ *Ext. de l'Éd. sur la jurisdiction de l'Admirauté de France* de marzo de 1584, en Dufriche-Foulaines, F. N., *ibidem*, p. 22.

⁵⁵² Véase la *Declaration portant règlement sur la navigation, l'armement des vaisseaux et les prises de mer* del 1o. de febrero de 1650, artículo 4o., en Dufriche-Foulaines, F. N., *ibidem*, p. 31.

de embarque se debía interrogar por separado a los oficiales, soldados y tripulación del corsario apresador sobre las circunstancias de la presa y del porqué se había presentado sin prisioneros. La nave y las mercancías debían ser visitadas por expertos a fin de determinar de ser posible quién había sido el apresado.

Si por la declaración de la tripulación corsaria y la visita (en la obra de Guichard se lee “venta”)⁵⁵³ del barco apresado y su mercancía no era posible determinar contra quién había sido hecha la presa, se debía inventariar el todo, valorarlo y ponerlo bajo custodia a fin de restituirla a su legítimo dueño si la reclamaba dentro de un año y un día. Si no se reclamaba en ese término se procedería a su repartición como bienes mostrencos “*épave de mer*”⁵⁵⁴ por partes iguales entre el rey, el Almirantazgo y los armadores.

Era raro en el siglo XVIII que una presa fuera presentada sin prisioneros y más raro aún que se presente sin prisioneros y sin carta partidas ni conocimientos de embarque u otras piezas documentales capaces de permitir reconocer si la presa se hizo sobre un enemigo o no; sin embargo, era posible que sucediera, lo que explica la redacción del texto de la ordenanza según Valin.⁵⁵⁵ Sin embargo, tal situación sí se presentaba en el XVI y XVII, de ahí las disposiciones contenidas en el artículo 21 del *Règlement sur le fait de l'Admirauté* de febrero de 1543⁵⁵⁶ y en el artículo 34 de la ordenanza de 1584 sobre la jurisdicción del Almirantazgo de Francia.

De ser imposible tal determinación, se levantaba un inventario de todo, se valuaba y se ponía bajo custodia para su restitución a quien le perteneciese si lo reclamaba dentro del término de un año y un día.⁵⁵⁷ Si no se reclamaba se repartía como bienes mostrencos⁵⁵⁸ después de dar la tercera parte

⁵⁵³ Señala Guichard que este artículo está mal redactado, ya que no se puede ordenar la venta del navío y de las mercancías desconocidas y luego ordenar su inventario. Aparentemente se trata de un error de lectura o transcripción del propio Guichard, ya que el texto de Valin habla de visita y no de venta, lo que sí tiene sentido. Véase Guichard, Auguste C., *Code des prises maritimes et des armemens en course*, cit., vol. I, p. 27.

⁵⁵⁴ Según Guichard proviene del latín *metu seu pavore animalium*. Véase Guichard, Auguste C., *ibidem*, p. 27.

⁵⁵⁵ Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, cit., t. II, p. 327.

⁵⁵⁶ *Règlement sur le fait de l'Admirauté* de febrero de 1543, en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer*, cit., vol. I, p. 17.

⁵⁵⁷ Sobre la restitución de los bienes a sus antiguos dueños véase Domínguez Vicente, Joseph Manuel, *Ilustración y continuacion a la Curia Philipica*, Valencia, Imprenta de Francisco Berton, 1770, t. III, p. 331.

⁵⁵⁸ “Llámanse bienes mostrencos los muebles ó semovientes, que ó han estado desnudos de dueño, ó andan perdidos sin conocerse aquel...”. Véase Fonseca, Fabián de y Urrutia, Carlos

a los armadores. Lo anterior se consideraba por Valin como una novedad en el derecho francés.⁵⁵⁹

Si se presentaba el caso de tener que sacar las mercaderías antes de ser sentenciada la presa con el objeto de impedir que se perdiera, se debían inventariar en presencia del intendente o de su subdelegado y de los interesados. El inventario se firmaba por los presentes y las mercancías se depositaban en persona solvente o en almacenes que se cerraban con tres llaves diferentes. De éstas conservaba una el ministro, otra el apresador y otra el apresado.⁵⁶⁰ Las mercaderías que no se podían conservar se vendían con citación de las partes interesadas y se adjudicaban al mejor postor en presencia de la autoridad. Lo anterior después de haberse hecho tres posturas de tres en tres días, pregonado y puesto los papeles públicos en la forma acostumbrada. El precio de la venta se depositaba en manos de un ciudadano solvente para que éste lo entregara una vez sentenciada la presa.⁵⁶¹ Esto se venía haciendo desde tiempos de Montemayor y demuestra que se recogió dicha práctica. Señalaba que “si fe formare pleyto fobre la juftificacion de la prefa, no deve paffarfe á repartirla antes bien en el interin que fe litiga, fe á de depofitar en perfona abonada...”⁵⁶² Asimismo, el derecho francés nos da una vez más el antecedente, al establecer en los artículos XXVII, XXVIII y XXIX, título IX del libro III de la Ordenanza de la Marina de 1681, que si era necesario, antes de que fuera juzgada la presa, se podían sacar las mercancías de la nave a fin de evitar su destrucción o pérdida. Para ello se debía hacer un inventario en presencia del Procurador y de las partes interesadas quienes lo firmarían (si es que podían hacerlo). Las mercancías se debían depositar en manos de una persona solvente o en un almacén bajo tres llaves, una de las cuales conservaba el armador, otra el recaudador del Almirantazgo y otra el apresado, de no estar presente este último se le entregaría la llave al procurador.⁵⁶³

de, *Historia general de Real Hacienda*, México, Imprenta de Vicente García Torres, 1850, t. III, p. 434.

⁵⁵⁹ Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, cit., t. II, p. 328.

⁵⁶⁰ O. C. 1702, artículo 30; O. C. 1716, artículo 27; O. C. 1718, artículo 27.

⁵⁶¹ O. C. 1702, artículos 31 y 32; O. C. 1716, artículos 28 y 29; O. C. 1718, artículos 28 y 29.

⁵⁶² Montemayor y Córdoba de Cuenca, Juan Francisco de, *Discurso político: histórico jurídico del derecho y repartimiento de prefas y despojos apprehendidos en justa guerra. Premios y castigos de los soldados*, cit., fol. 103 v y 104.

⁵⁶³ Ordenanza de la Marina de 1681, artículo XXVII.

La descarga de mercancías de la presa previa a su juicio obedecía a la absoluta necesidad de preservarlas en buen estado, a fin de evitar que perdiesen su valor. En principio, la descarga debía hacerse a petición de parte, nunca de oficio salvo que los daños a las mercancías fueren evidentes. En todo caso, con el consentimiento o no del apresado, éste podía asistir a la misma en términos del *Arrêt du Conseil portant que les sceaux ne seront apposés sur les prises, que par les offic. de l'amirauté, en présence des commis des fermes; et ne seront levés, qu'en leur présence, on eut dûment appelés* del 2 de julio de 1697;⁵⁶⁴ el artículo 4o. del *Arrêt du Conseil portant Règlement sur les marchandises provenant des prises maritimes sur les ennemis de l'Etat* del 7 de agosto de 1744⁵⁶⁵ y el artículo 3o. del *Arrêt du Conseil réglant les marchandises des prises faites en mer sur les ennemis de l'Etat* del 15 de marzo de 1757.⁵⁶⁶

El inventario de las mercancías previo a su descarga señala Valin, se ha requerido en todos los tiempos;⁵⁶⁷ así, los artículos 6o. y 12 de las Ordenanzas del Almirantazgo de 7 de diciembre de 1400,⁵⁶⁸ el artículo 9o. de del *Règlement sur l'Admirauté* de julio de 1517, el artículo 22 del *Règlement sur le fait de l'Admirauté* de febrero de 1543 y el artículo 35 de la ordenanza de 1584 sobre la jurisdicción del Almirantazgo de Francia.⁵⁶⁹

Las mercancías que no se podían almacenar o conservar debían venderse a solicitud de las partes interesadas y ser adjudicadas al mejor postor en presencia del procurador después de haberse hecho tres posturas de tres en tres días, pregonado y puesto las proclamas en la forma acostumbrada.⁵⁷⁰ Se

⁵⁶⁴ *Arrêt du Conseil portant que les sceaux ne seront apposés sur les prises, que par les offic. de l'amirauté, en présence des commis des fermes; et ne seront levés, qu'en leur présence, on eut dûment appelés* del 2 de julio de 1697, en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer, cit.*, vol. 1, pp. 132 y 133.

⁵⁶⁵ *Arrêt du Conseil portant Règlement sur les marchandises provenant des prises maritimes sur les ennemis de l'Etat* del 7 de agosto de 1744, en Dufriche-Foulaines, F. N., *ibidem*, p. 232.

⁵⁶⁶ *Arrêt du Conseil réglant les marchandises des prises faites en mer sur les ennemis de l'Etat* del 15 de marzo de 1757, en Dufriche-Foulaines, F. N., *ibidem*, p. 292.

⁵⁶⁷ Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681, cit.*, t. II, p. 330.

⁵⁶⁸ *Extrait de l'ordonnance sur le fait de l'Admirauté* de 7 de diciembre de 1400, en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer, cit.*, vol. 1, pp. 10 y 11.

⁵⁶⁹ Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681, cit.*, t. II, p. 330. Cabe destacar que los artículos citados por Valin no se encuentran entre los transcritos por Dufriche-Foulaines.

⁵⁷⁰ Ordenanza de la Marina de 1681, artículo XXVIII.

trataba claramente de una medida de conservación y no de ejecución sobre las mercancías.⁵⁷¹ El precio de la venta debía depositarse “*entre les mains d’un bourgeois solvable*” a fin de que éste lo entregase una vez juzgada la presa a quien le perteneciera.⁵⁷²

Esta disposición se origina en el artículo 10 del *Règlement sur la procédure des prises maritimes* del 6 de junio de 1672⁵⁷³ confirmado como práctica acostumbrada por el artículo 3o. del *Règlement sur les prises maritimes à faire pendant la guerre* del 21 de octubre de 1688.⁵⁷⁴

Señala Guichard que no conoce a ningún burgeois ni a otros depositarios judiciales más que a la Tesorería Nacional en París.⁵⁷⁵

La práctica se desarrollará en el sentido de poder vender las mercancías bajo dos circunstancias: la primera será para evitar que pierdan su valor y la segunda si se trataba de presas evidentemente buenas, como en el caso de mercancías de enemigos para evitar su depreciación.⁵⁷⁶ Así se recogerá posteriormente en el artículo 45 de la *Declaration Du Roi, Concernant a la Course sur les enemis de l’etat* del 24 de junio de 1778.⁵⁷⁷

Durante la Revolución, el Consulado y el Imperio la venta podía hacerse no solamente a solicitud de parte interesada sino también de oficio por las autoridades competentes.⁵⁷⁸

En el artículo XXX, título IX del libro III de la Ordenanza de la Marina de 1681 se ordenaba a los oficiales del Almirantazgo que procedieran inmediatamente a la aplicación de las órdenes y resoluciones sobre presas, así como a la entrega de las naves, mercancías y efectos que se mandare desembarcar (*main-levée*), so pena de interdicción y de 500 libras de multa más las costas, gastos e intereses generados.

⁵⁷¹ Le Guellaff, Florence, *Armements en course et Droit des prises maritimes (1792-1856)*, cit., p. 573.

⁵⁷² Ordenanza de la Marina de 1681, artículo XXIX.

⁵⁷³ *Règlement sur la procédure des prises maritimes* del 6 de junio de 1672, en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer*, cit., vol. 1, p. 38.

⁵⁷⁴ *Règlement sur les prises maritimes à faire pendant la guerre* del 21 de octubre de 1688, en Dufriche-Foulaines, F. N., *ibidem*, p. 68.

⁵⁷⁵ Guichard, Auguste C., *Code des prises maritimes et des armemens en course*, cit., vol. I, p. 30.

⁵⁷⁶ Le Guellaff, Florence, *Armements en course et Droit des prises maritimes (1792-1856)*, cit., p. 568.

⁵⁷⁷ *Declaration Du Roi, Concernant a la Course sur les enemis de l’etat*. Versailles, París, P. G. Simon., 24 de junio de 1778. A. G. S., Leg. 551.

⁵⁷⁸ Le Guellaff, Florence, *Armements en course et Droit des prises maritimes (1792-1856)*, cit., p. 570.

Esta disposición tiene su antecedente en el *Arrêt su conseil défendant aux officiers de l'amirauté de surseoir l'exécution des arrêts de main-levée des vaisseaux pris par nos armateurs* del 13 de octubre de 1676,⁵⁷⁹ si bien ya se encuentra en el artículo 11 del *Règlement sur la procédure des prises maritimes* del 6 de junio de 1672.

La forma de las reclamaciones en los procedimientos de presas en Francia se reguló mediante la *Ordonnance sur la réclamation des prises, et les pouvoirs nécessaires aux réclamans* del 30 de enero de 1692 que exigió sobre todo a los extranjeros la presentación de poderes en buena forma.⁵⁸⁰

Según Patrick Villiers, la decisión del Consejo de Presas tardaba entre un mes y dos en ser notificada a las partes.⁵⁸¹

En las ordenanzas hispanoindianas, eran los intendentes o sus subdelegados del lugar los que conocían de cualquier causa o controversia que pudiera surgir sobre las presas. Si alguna de las partes se sentía agraviada podía recurrir directamente al almirante general quien debía resolver sumariamente.⁵⁸² La ordenanza de 1702 transcribe textualmente la disposición francesa y establece que respecto a lo mucho que convenía alentar a los corsarios, el conocimiento de las causas y controversias que se presentaren sobre las presas, se vería y determinaría por las justicias ordinarias de los parajes donde llegaren con ellas. Si alguna de las partes se tuviera por agraviada, podía recurrir al rey,

que fe le adminiftrará jufticia breve, y fumariamente. Advirtiendó dichas Jufticias Ordinarias, que han de atender con gran cuidado al breve defpacho de las partes; y que fi fe experimentare lo contrario, incurrirán en las penas feñaladas en la infruccion Francefa, que vienen referidas, y en todas las demas que fe añadiran, fi llegare à experimentarfe la menor omifion en efto.⁵⁸³

⁵⁷⁹ *Arrêt su conseil défendant aux officiers de l'amirauté de surseoir l'exécution des arrêts de main-levée des vaisseaux pris par nos armateurs* del 13 de octubre de 1676, en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer, cit.*, vol. 1, pp. 51 y 52.

⁵⁸⁰ *Ordonnance sur la réclamation des prises, et les pouvoirs nécessaires aux réclamans* del 30 de enero de 1692, en Dufriche-Foulaines, F. N., *ibidem*, pp. 83 y 84.

⁵⁸¹ Villiers, Patrick, *Les corsaires. Des origines au Traité de Paris de 16 avril 1856, cit.*, p. 33.

⁵⁸² O. C. 1702, artículo 33. En esta ordenanza se recurría ante las justicias ordinarias; O. C. 1716, artículo 30; O. C. 1718, artículo 30; Adición de 1739. En las tres ordenanzas se advertía a la autoridad que debían de atender con gran cuidado el despacho de las partes so pena de incurrir en la indignación del rey o, en su caso, en una multa de acuerdo con la O. C. de 1702.

⁵⁸³ O. C. 1702, artículo 33.

Las Ordenanzas de 1716 y 1718 repiten el texto de la de 1702 pero sin incluir la posibilidad del castigo de la disposición francesa. Se establece que si las autoridades no actuaban conforme a lo dispuesto, incurrirían en la indignación real y en la suspensión de sus empleos.

Antes de repartir la presa se tenía que sacar la suma total de los gastos relativos al descargo de las mercaderías y cuidado del navío, según la aproximación hecha por el intendente o subdelegado, con moderación y en presencia de los interesados.⁵⁸⁴

Finalmente, una vez concluido el procedimiento, el ministro de marina debía remitir todos los documentos del mismo al intendente o ministro principal del departamento.⁵⁸⁵

El procedimiento de presas en las *Ordenanzas de marina* de 1748 y en las O. C. de 1762, 1779, 1794, 1796 y 1801 era, en términos generales, el siguiente:

El conocimiento de las presas remitidas o conducidas por los corsarios pertenecía a los ministros de marina, a excepción de la O. C. de 1801 que señala que será de los comandantes de marina.⁵⁸⁶ En la determinación de estas causas, los jueces debían emparejar sus juicios con los principios del derecho de las naciones y por los tratados internacionales, sin otorgar a los corsarios prerrogativa alguna fuera de las autorizadas por éstos.⁵⁸⁷ Estaban inhibidos para conocer de ellas: los capitanes, los comandantes generales de las provincias, audiencias, intendentes de ejército, corregidores y justicias ordinarias (en concordancia con la adición de 1739). Sobre esto, Montema-

⁵⁸⁴ O. C. 1702, artículo 34; O. C. 1716, artículo 31; O. C. 1718, artículo 31.

⁵⁸⁵ Adición de 1739.

⁵⁸⁶ Las causas de presas eran del conocimiento del intendente de hacienda del departamento respectivo, de quienes como ya vimos dependían los ministros. *Ordenanza de Intendentes...*, artículo 83. A este respecto, Félix Colón de Larriátegui señala que “cualquier vasallo del Rey que con motivo de guerra obtuviere su permiso para armar en corso, se sujetará en el conocimiento de las presas que condujere ó remitiere á nuestros puertos al juzgado de los ministros de marina de cualquiera jurisdicción y fuero que sean los dueños de las embarcaciones armadas en corso, con inhibición de los capitanes generales de las provincias, de las audiencias, intendentes de de ejército, corregidores y justicias ordinarias, á quien priva el Rey toda intervencion directa ó indirecta sobre esta materia...”, Colón de Larriátegui, Félix, *Juzgados militares de España y sus Indias*, cit., p. 180, núm. 203. O. M. 1748, artículo CVI, O. C. 1762; artículo 3o.; O. C. 1779, artículo 3o.; O. C. 1794, artículo 3o.; O. C. 1796, artículo 10; O. C. 1801, artículo 11.

⁵⁸⁷ Véase *Real orden mediante la que se previene a los jefes militares de España y de Indias, que nivelen sus juicios por los invariables principios del derecho de las Naciones y por los particulares de los respectivos tratados que no den a los corsarios otro favor que el que autorizan los mismos tratados y principios*. Madrid, 31 de enero de 1801. A. G. N., Reales Cédulas Originales, vol. 180, exp. 9, fs. 1. Se recibió en México el 29 de mayo de ese año.

yor decía que el conocimiento y determinación de la causa pertenecían al auditor general, como ministro principal del ejército o armada en las causas de justicia.

El conocimiento de los buques enemigos que se rendían a castillos, torres, fortalezas o destacamentos de las costas correspondía a los gobernadores de las plazas, conociendo en segunda instancia la junta del departamento respectivo.⁵⁸⁸

El ministro examinaba los papeles y oía sumariamente a los apresadores y apresados. Debía de declarar la legitimidad o ilegitimidad de la presa dentro de las 24 horas siguientes a la que le fue remitida y siempre con el parecer de su asesor. Si tenía alguna duda podía suspender o retrasar el procedimiento ya que era el responsable de los perjuicios resultantes de su precipitación u omisión. Sin embargo, en 1797 se dispuso mediante la *Real Cédula de 14 de Junio de 1797, en que se prescriben las reglas para evitar en las causas de presas las dudas de que pueden resultar perjuicios á los interesados y desavenencias con las demás Cortes*⁵⁸⁹ que si las presas se hacían dentro de la distancia de dos millas de las costas españolas, debían de ser juzgadas por los tribunales de los gobernadores y comandantes de los puertos. Si la detención se hacía fuera de este límite, la presa se debía juzgar por el tribunal del apresado. Entendemos que esto estuvo vigente desde la fecha de su expedición hasta el momento en que se dictó la nueva ordenanza de corso de 1801, que volvió al sistema original.

Ahora bien, si las presas se conducían o remitían a la capital del departamento,⁵⁹⁰ conocían de ellas el comandante general y el intendente, asesorados por el auditor.⁵⁹¹ Si estaban en desacuerdo, con noticia a las partes remitían los autos al consejo de guerra. En su caso, otorgaban las apelaciones que se interpusieran para el mismo consejo, ya sea de las causas en las que hubieren ellos conocido en primera instancia o de las apelaciones

⁵⁸⁸ *Real orden declarando que el conocimiento de los buques enemigos que se rindan, concedido a los gobernadores y comandantes militares de las jurisdicciones de los distritos, en dichos barcos lo hagan; se ha de entender fundada en la R. Resolución del 3 de junio de 1797, y el Art. 16 de la ordenanza de corso del 12 de octubre de 1796. San Ildefonso a 16 de setiembre de 1799.* A. G. N., Reales Cédulas Originales, vol. 174, exp. 32, fs. 2. Se recibió en México el 31 de enero de 1800.

⁵⁸⁹ Véase R. C. de presas, artículos 2o. y 4o.

⁵⁹⁰ Sobre la existencia de los departamentos véase la nota 297.

⁵⁹¹ Sabemos que había un departamento de marina en Veracruz y otro en San Blas, el conde de Revillagigedo decía que “el juzgado de matrícula, es también una jurisdicción separada de todas las demás, y la ejerce en Veracruz el gobernador de aquella plaza, y en San Blas el comisario de marina de aquel departamento, aunque seguramente estaría mejor en el comandante de él”, *op. cit.*, p. 27, núm. 116.

que se les hayan dirigido después de haber sido juzgadas las presas por los ministros de provincia.⁵⁹²

Si la presa era conducida a un puerto que no era cabeza de provincia y tampoco era conveniente exponerla al riesgo de su transferencia a él, se remitían al ministro de marina los documentos y papeles necesarios para la determinación de su legitimidad, con las declaraciones hechas por el capitán o maestro y la relación presentada por el cabo de presa al subdelegado de marina. En ese caso, estaba a cargo de este último hacer el inventario en presencia de los interesados.⁵⁹³

Una vez declarada la presa como buena, se permitía su libre uso a los apresadores.⁵⁹⁴

El artículo XVI, título IX del libro III de la Ordenanza de la Marina de 1681 establecía que una vez que los capitanes de los navíos armados en guerra se hubieren apoderado de algunos navíos, recogieran sus licencias, pasaportes, cartas partidas, conocimientos y todos los demás papeles, concernientes a la carga y a descarga del navío, debían apoderarse de las llaves, cofres, alacenas, y aposentos, haciendo cerrar la escotilla, y otros parajes donde hubiere mercancías. El antecedente⁵⁹⁵ de esta disposición se encuentra en el artículo 43 del *Règlement sur le fait de l'Admirauté* de febrero de 1543⁵⁹⁶ y en el artículo 70 de la ordenanza de 1584 sobre la jurisdicción del Almirantazgo de Francia.⁵⁹⁷

Por necesidad más que por obligación legal, ya que de las circunstancias del apresamiento y sus motivos determinarían la validez o no de la presa, el capitán corsario debía además establecer un proceso verbal de presas que no se exigía en la ordenanza ni en otra disposición posterior a ella. Algunas

⁵⁹² De los ministros de provincia podían tener recurso el apresador y el apresado a la capital del departamento y de ella al Consejo de Guerra o bien a este último directamente, desde el juzgado de la provincia según más conviniese. De las sentencias que ahí se cumplían, el ministro debía de notificarle al intendente remitiéndole los autos para que se archivasen en la contaduría del Departamento. O. C. 1762, artículos 3o. y 4o.

⁵⁹³ *Ibidem*, artículo 43.

⁵⁹⁴ *Ibidem*, artículo 46.

⁵⁹⁵ Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, cit., t. II, p. 276.

⁵⁹⁶ *Règlement sur le fait de l'Admirauté* de febrero de 1543 en F. N. Dufriche-Foulaines, *Code des prises et du commerce de terre et de mer*, cit., vol. 1, p. 22.

⁵⁹⁷ *Ext. de l'Éd. sur la juridiction de l'Admirauté de France* de marzo de 1584, en Dufriche-Foulaines, F. N., *ibidem*, pp. 26 y 27.

instrucciones dadas a los corsarios por los armadores suplían este silencio normativo con disposiciones precisas a tal efecto.⁵⁹⁸

Esta misma disposición la encontramos en las ordenanzas españolas de 1702, 1716 y 1718,⁵⁹⁹ e igualmente fue adicionada por el artículo 16 del *Règlement sur les avances à faire aux offic., matelots et soldats de vaiss. Armés en course, et sur les parts à revenir à chacun desd. Offic, des prises faites sur l'ennemi* del 25 de noviembre de 1693⁶⁰⁰ que estableció que el capitán que abordase la nave apresada debía acompañarse del escribano para que hiciera el inventario de los papeles encontrados.

El artículo XIX, título IX del libro III de la Ordenanza de la Marina de 1681 establecía que cuando por los apresadores no podían llevarse el navío apresado ni la marinería, les debían quitar las mercancías. Si dejaban todo mediante un ajuste o rescate de la presa, tenían la obligación de apoderarse de los papeles, y traer consigo cuando menos a los dos oficiales del navío apresado, so pena de ser privados de lo que les podría tocar en la repartición de la presa, y aún de castigo corporal, si así lo exigiere el caso.

Sostiene Valin que es precisamente en este artículo de la *Ordenanza* de 1681 que se presenta por vez primera en el derecho francés la posibilidad de tratar el rescate de la presa.⁶⁰¹ Esta posibilidad dio lugar a diversos abusos que dieron como resultado la emisión de diversas disposiciones para prevenirlo. Éstas fueron la *Ordonnance limitant le tems que les capitaines des vaisseaux armés en course donneront, par un sauf-conduit, aux capitaines et maitres des bâtimens pêcheurs et autres qu'ils rançonneront, pour retourner à leur destination* del 10. de octubre de 1692,⁶⁰² que establecía una limitación de ocho horas a los salvoconductos dados a los pescadores para retornar a sus hogares. A esta disposición le siguió la *Ordonnance defend. À*

⁵⁹⁸ Le Guellaiff, Florence, *Armements en course et droit des prises maritimes (1792-1856)*, cit., pp. 348 y 349.

⁵⁹⁹ O. C. 1702, artículo 19; O. C. 1716, artículo 17; O. C. 1718, artículo 17.

⁶⁰⁰ *Règlement sur les avances à faire aux offic., matelots et soldats de vaiss. armés en course, et sur les parts à revenir à chacun desd. offic, des prises faites sur l'ennemi* del 25 de noviembre de 1693, en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer*, cit., vol. 1, p. 104.

⁶⁰¹ Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, cit., t. II, p. 282.

⁶⁰² *Ordonnance limitant le tems que les capitaines des vaisseaux armés en course donneront, par un sauf-conduit, aux capitaines et maitres des bâtimens pêcheurs et autres qu'ils rançonneront, pour retourner à leur destination* del 10. de octubre de 1692, en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer*, cit., vol. 1, p. 93.

nos corsaires et armateurs de rançonner batimens chargé de blés, à peine de perdre la rançon, qui sera confisquée de 30 de septiembre de 1693.⁶⁰³

Un límite máximo de rescate de 10,000 libras se estableció en la *Ordonnance défendant aux corsaires de rançonner les bâtimens ennemis au-dessus de 10,000 l. et au-dessous de 1000 l.* de 2 de diciembre de 1693.⁶⁰⁴

Los montos se modificaron tres años después mediante la *Ordonnance défendant aux capitaines commandant les vaisseaux de l'État, ou à ceux des particuliers armés en course, de tirer le coup de semonce ou d'assurance sous l'autre pavillon, que sous celui de France* del 17 de marzo de 1696.⁶⁰⁵

A esta ordenanza se le dio un efecto retroactivo en beneficio de los armadores y corsarios que habían contravenido a la anterior de 1693.⁶⁰⁶

Posteriormente las disposiciones de la ordenanza de 1696 fueron modificadas a favor de los armadores que hicieran el corso en los mares americanos al aumentarse el tope máximo de cada rescate a 30,000 libras por la *Ordonnance permettant aux capitaines des vaisseaux armés en course por l'Amerique, d'y faire des rançons jusqu'à 30,000 l.*, del 6 de febrero de 1697.⁶⁰⁷ Se otorgó finalmente una libertad absoluta de tratar el rescate de las presas con el artículo 3o. del *Règlement sur les rançons des bâtimens pris en mer, et prescrivant la forme des billets de rançon* del 27 de enero de 1706 que incluía, como su título lo indica, un formato de documento de rescate.⁶⁰⁸

La disposición francesa se repite textualmente las ordenanzas de corso españolas de 1702, 1716 y 1718.⁶⁰⁹

⁶⁰³ *Ordonnance defend. À nos corsaires et armateurs de rançonner batimens chargé de blés, à peine de perdre la rançon, qui sera confisquée* de 30 de septiembre de 1693, en Dufriche-Foulaines, F. N., *ibidem*, pp. 99 y 100.

⁶⁰⁴ *Ordonnance défendant aux corsaires de rançonner les bâtimens ennemis au-dessus de 10,000 l. et au-dessous de 1000 l.* de 2 de diciembre de 1693, en Dufriche-Foulaines, F. N., *ibidem*, pp. 104 y 105.

⁶⁰⁵ *Ordonnance défendant aux capitaines commandant les vaisseaux de l'État, ou à ceux des particuliers armés en course, de tirer le coup de semonce ou d'assurance sous l'autre pavillon, que sous celui de France* del 17 de marzo de 1696, en Dufriche-Foulaines, F. N., *ibidem*, pp. 122 y 123.

⁶⁰⁶ Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, cit., t. II, p. 284.

⁶⁰⁷ *Ordonnance permettant aux capitaines des vaisseaux armés en course por l'Amerique, d'y faire des rançons jusqu'à 30,000 l.* del 6 de febrero de 1697, en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer*, cit., vol. 1, p. 126.

⁶⁰⁸ *Règlement sur les rançons des bâtimens pris en mer, et prescrivant la forme des billets de rançon* del 27 de enero de 1706, en Dufriche-Foulaines, F. N., *ibidem*, pp. 163-165. Este reglamento puede también consultarse en Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, cit., t. II, pp. 289-291.

⁶⁰⁹ O. C. 1702, artículo 22; O. C. 1716, artículo 19; O. C. 1718, artículo 19.

Posteriormente, si se presentaba el caso de que fuera imposible conservar la presa y por ello fuera necesario venderla, tratar su rescate con su dueño o maestro, o bien quemarla o echarla a pique; se debía de tener presente lo establecido por el artículo 31 de la Ordenanza de Corso de 1762⁶¹⁰ en cuanto a la seguridad de los prisioneros, ya sea recogiénolos el apresador a su bordo o disponiendo su embarco en alguna de las presas a falta de otro medio. Ningún armador o capitán corsario podía rescatar presa alguna sino hasta después de haber enviado a puerto de los dominios del rey o tener en conserva tres presas, hechas éstas desde su última salida. En tal caso, debían de recoger todos los papeles e instrumentos pertenecientes a personas y embarcación y debían además, conducir al menos dos de los principales oficiales de cada presa para que sirvieran como justificante de su conducta, so pena de ser privados de lo que les podía tocar en la presa u otro castigo mayor.⁶¹¹

Precisamente a partir de 1762, en cuanto a los pasos que debía seguir el corsario, una vez que resolvía detener una embarcación, eran: recoger todos sus papeles, de los cuales, tomaba razón su escribano,⁶¹² y entregar recibo de ellos al capitán de la embarcación detenida. Se advertía al capitán detenido que no ocultase ningún documento ya que únicamente los presentados en ese momento serían admitidos para juzgar sobre la presa.⁶¹³ Al mismo tiempo, se clavaban y sellaban las escotillas del navío, se recogían las llaves de las cámaras y se hacían guardar los géneros encontrados sobre cubierta. Si había tiempo, se tomaba razón de todo lo que pudiera perderse para encargárselo a quien se destinase a mandar la embarcación.

Si se conducía tripulación de una presa a bordo del bajel apresador, se les tomaba declaración verbal al capitán, piloto, maestro y a otros marineros prisioneros acerca de la navegación, carga y demás circunstancias de su embarcación y se escribían todas aquellas circunstancias que pudieran servir para juzgar sobre la presa. Se les interrogaba sobre, si además de lo que constaba en los conocimientos de embarque, llevaban alhajas u otros géneros de valor, para tomar las medidas tendentes a que no las ocultaran. Al cabo nombrado para el mando de la presa, se le daba noticia individual

⁶¹⁰ Este artículo disponía que no se podía dejar abandonados a los prisioneros en islas o costas remotas, pena de ser castigados con todo el rigor que correspondiera.

⁶¹¹ O. C. 1762, artículos 44 y 45.

⁶¹² Sobre el escribano y su nombramiento véase Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica*, cit., pp. 473 y 474.

⁶¹³ *Ibidem*, artículo 25.

de todas estas declaraciones y se le responsabilizaba de todo aquello que por su culpa u omisión faltase.⁶¹⁴

Los corsarios debían remitir las presas que hacían al lugar en donde fueron ellos armados o, al menos, a lugares dentro del dominio español. Se ordenaba que evitaran entrar en los puertos extranjeros y si lo hacían debían justificarlo. Estaba a la elección de los corsarios remitir la presa sola o en su conserva. En el primer supuesto debían ir con ella todos los instrumentos que fueran necesarios para el proceso, así como su capitán o maestre junto con otros sujetos que pudieren declarar y deducir su defensa. En el segundo caso, el capitán corsario presentaba los papeles y hacía las declaraciones necesarias.⁶¹⁵

En el procedimiento no se admitían otros papeles que no fueran los hallados y manifestados en su captura.⁶¹⁶ En el caso de que faltasen los documentos necesarios para formar el juicio y el capitán apresado declarase que podía probar el haberlos perdido por accidente inevitable, el ministro señalaba un término breve para que lo hiciera.⁶¹⁷ Si era necesario desembarcar todo o parte de la carga para evitar su pérdida, se seguía el mismo procedimiento para su venta establecido en las O. C. anteriores. El producto de la misma se depositaba en manos de la persona seleccionada para que lo entregase a quien perteneciera una vez sentenciada la presa.⁶¹⁸ En este sentido, la real declaración de 1780 añadía que debía ejecutarse tasa formal del valor de la presa por parte de expertos tomando en cuenta los motivos que pudieran influir en el aumento o baja de los precios, de manera tal que en todo momento constase el presupuesto del valor con el que se procedió a las ventas y el fraude o lesión que pudiera resultar de ellas.⁶¹⁹

Cuando la embarcación apresada se presentaba sin tripulación o conocimiento de carga u otros documentos por los que constase a quienes perte-

⁶¹⁴ *Ibidem*, artículos 26, 28 y 29.

⁶¹⁵ O. C. 1762, artículos 32 y 33.

⁶¹⁶ Por real cédula de 27 de junio de 1794 se ordenó que la decisión de los juicios de presas se hiciese de acuerdo con lo establecido por la ordenanza del 10. de julio de 1779, que contiene a la de 1762, cosa que no debe extrañarnos pues es prácticamente la misma en las ediciones de 1794, 1796 y 1801, según la práctica común de reiterar disposiciones para lograr su correcta observancia. Véase *Real cédula por la que se previene la decisión de los juicios de presas con arreglo a los jefes militares y políticos en las Indias, según la Ordenanza de corso expedida en el año de 1779, 27 de junio de 1794*. A. G. N., Reales Cédulas Originales, vol. 158, exp. 142, f. 1.

⁶¹⁷ *Ibidem*, artículo 34.

⁶¹⁸ *Ibidem*, artículos 36 y 37.

⁶¹⁹ Real declaración de 1780, artículo 11.

neecía, se tomaban por separado declaraciones del apresador y del capitán apresado preguntándoles sobre las circunstancias en que se encontraron y de cómo se apoderó el corsario de la nave. La carga se reconocía por peritos y se hacían las diligencias posibles para saber quién era el dueño. En caso de no llegar a determinarlo, se inventariaba y se tenía en depósito para que fuera restituido a quien dentro de un año y un día lo reclamase y justificase su propiedad (si es que no había motivo para declararlo como de buena presa). De cualquier manera se le entregaba la tercera parte de su valor a los apresadores y, si no aparecía el dueño, el resto se repartía como bienes vacantes.⁶²⁰

Si la embarcación no se declaraba como de buena presa, se restablecía inmediatamente al capitán o dueño con sus oficiales y gente a quienes se les restituía todas sus pertenencias sin retener cosa alguna. Se les proveía del salvoconducto correspondiente para continuar su viaje sin ser detenidos y no se les cobraban los derechos de ancoraje.⁶²¹ Para evitar posibles altercados al momento de restituirse la presa sobre lo devuelto y el primer inventa-

⁶²⁰ Los bienes vacantes son aquellos que "...quedan sin dueño, por morir éste sin herederos testamentarios ni legítimos". Véase Escriche, Joaquín y J. Lozano, Antonio de, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia mexicanas*, cit., p. 85. Solórzano los define como "...los que dexan las personas que mueren *ab-intestato* y sin herederos legítimos, dentro del décimo grado *inclusive*, que tengan derecho de poder heredarlos". Véase Solórzano, Juan de, *op. cit.*, lib. VI, cap. VI. Sobre bienes mostrencos y vacantes la *Rec. Ind.* lib. II, tít. XXXII, ley. XXXXIII establecía que faltando los herederos quedarían los bienes vacantes. En el caso de que no hubiesen herederos en las Indias, los bienes vacantes se debían de remitir a la Casa de Contratación de Sevilla para que ahí, hechas las diligencias necesarias, se les entregase a los herederos si los hubiese y demás personas que lo justificaran para que se ejecutasen las obras voluntad de los difuntos, lib. II, tít. XXXII, ley, XXXXVIII. La *Nov. Rec.* lib.X, tít. XXII, ley VI establecía que los bienes mostrencos y vacantes se debían aplicar a la conservación y construcción de caminos u otras obras públicas, regadíos, policía, o fomento industrial. Esto en dos reales instrucciones de 27 de noviembre de 1785 y 26 de agosto de 1786. El virrey, conde de Revillagigedo señalaba que los bienes mostrencos eran aquellos bienes cuyo dueño no aparecía después de practicadas las diligencias, que se aplicaran a S. M. y se vendían en subasta pública. Véase *op. cit.*, p. 323, núm. 1320. Como podemos ver, los bienes mostrencos y vacantes eran una regalía y por ello su aplicación a esas obras. Así los consideran Solórzano, Juan de, *ibidem* y Ots Capdequí, J. M., *Instituciones*, España, Salvat Editores, 1959, p. 150; véase también Maniau, Joaquín, *Compendio de la historia de la Real Hacienda de Nueva España*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, p. 16, notas y comentarios de Alberto M. Carreño, estudio preliminar de Marta Morineau. Por su parte, Juan de Paz señala en relación a los bienes mostrencos que "...el que las hallare las ponga en manos de juficia ordinaria, y por fu orden deben fer guardadas un año, y publicarfe, para que parezca el dueño: el qual fi pareciere, debe pagar las coftas, que fe huvieren hecho en guardarlas, y pregonarlas, y fe le entregará: y fi el dueño no pareciere, dize, que fe apliquen a la Camara de fu Mageftad". Véase Paz, Juan de, *Consultas y resoluciones varias, theologicas, juridicas, regulares y morales*, Sevilla, Thomás Lopez de Haro, impreffor y mercader de libros, 1687, fol. 397, núm. 19.

⁶²¹ *Ibidem*, artículos 38 y 40.

rio, el ministro de marina con asistencia del capitán o maestre interesado y el cabo que mandaba la presa, hacían un nuevo inventario antes de que desembarcase la gente o embarcase otra antes de ser practicada la diligencia.⁶²² Estaba prohibida la compra u ocultación de género alguno que perteneciera a la presa antes de haber sido juzgada como buena, bajo la pena de su restitución y multa por tres tantos el valor de los géneros ocultados o comprados y aun al castigo corporal si lo exigía el caso. De ello conocían los juzgados de presas como incidente.⁶²³

Si se presentaba el caso de que fuera imposible conservar la presa y por ello fuera necesario venderla, tratar su rescate con su dueño o maestre, o bien quemarla o echarla a pique, se debía de tener presente lo establecido por el artículo 31 de la O. C. de 1762⁶²⁴ en cuanto a la seguridad de los prisioneros, ya sea recogiénolos el apresador a su bordo o disponiendo su embarco en alguna de las presas a falta de otro medio. Ningún armador o capitán corsario podía rescatar presa alguna sino hasta después de haber enviado a puerto de los dominios del rey o tener en conserva tres presas, hechas éstas desde su última salida. En tal caso, debían de recoger todos los papeles e instrumentos pertenecientes a personas y embarcación y debían, además, conducir al menos dos de los principales oficiales de cada presa para que sirvieran como justificante de su conducta, so pena de ser privados de lo que les podía tocar en la presa u otro castigo mayor.⁶²⁵

Las diferencias en el procedimiento según la O. C. de 1779 respecto de la de 1762 eran las siguientes:

En primer lugar, se hace un señalamiento en el texto de la ordenanza sobre la malicia de los defraudadores al presentar en América presas fingidas, mediante convenio que hacían el corsario y el dueño del buque que se suponía apresado⁶²⁶ con lo que lograban despachar ventajosamente géneros

⁶²² *Ibidem*, artículo 41.

⁶²³ *Ibidem*, artículo 42.

⁶²⁴ Este artículo disponía que no se podía dejar abandonados a los prisioneros en islas o costas remotas, pena de ser castigados con todo el rigor que correspondiera.

⁶²⁵ Real declaración de 1780, artículos 44 y 45.

⁶²⁶ Tal es el caso del corsario Miguel Enríquez en 1714. Véase López Cantos, Ángel, *Miguel Enríquez, corsario boricua del siglo XVIII*, cit., pp. 141 y 184. El mismo autor señala que "...las embarcaciones [corsarias] aprovechaban las oportunidades que se les ofrecían para introducir impunemente productos que traían directamente de Europa, pasándolos por 'efectos de corso.' Así lo realizó el conde de Tolosa, que había zarpado de Francia y arribó a San Juan donde vendió toda la carga". Según el mismo autor, el conde de Tolosa había partido de los puertos de Nante y Saint Maló, donde embarcó vinos, aguardientes, harinas y resmas de papel. *Ibidem*, nota 34; para una aproximación sobre el corso en Saint Maló puede consultarse a *Histoire de Robert Surcouf, Capitaine de Corsaire*, París, Jules Chapelle et Cie., Editeurs,

prohibidos y demás contrabando, por ello, se mandó poner especial cuidado en averiguar si la presa había sido hecha debidamente y en buena guerra, o si había mediado convenio, fraude o colusión. En tal caso se debía castigar al corsario como traidor a la patria y al servicio del rey, confiscándosele la presa en beneficio del erario.⁶²⁷ El mismo señalamiento se hizo en el proyecto de 1754.

En cuanto a las autoridades competentes, esta ordenanza señala que en el caso de que la presa fuera remitida o conducida a la capital del departamento, conocía de ella la Junta establecida en dicha capital, asistida por el auditor.⁶²⁸ Por lo demás, el procedimiento era el mismo.⁶²⁹

En lo relativo a los papeles encontrados a bordo de la nave apresada se ampliaron las precauciones ya que el capitán corsario debía guardarlos en un saco o paquete sellado, que tenía que entregar al comandante o ministro de marina del puerto a donde se dirigiera. Si entre estos papeles el corsario encontraba alguno que fuera digno de ser conocido por el rey, debía remitirlos al secretario de Estado y del despacho de marina.⁶³⁰

Otra innovación respecto de la ordenanza anterior consistió en que en el caso del artículo 38 de la O. C. de 1762, los bienes repartidos como vacantes se dividían en tres partes: una se adjudicaba a los apresadores y las dos restantes que eran para el Real Fisco se debían remitir a las cajas reales donde se mantendrían en depósito con noticia de la junta de hacienda para fondo de socorros a los corsarios heridos. Por lo demás, el procedimiento era el mismo.

La O. C. de 1794 es prácticamente igual a la de 1779, salvo que omite las declaraciones especiales para Indias y la recomendación relativa al contrabando.

La O. C. de 1796 señala en cuanto a la puesta en libertad de los navíos declarados como mala presa, que si se le detenía más tiempo que el necesi-

1842, facsimilar, La Découvrance, Rennes, 1994; Lespagnol, André, *La course malouine au temps de Louis XIV*, Rennes, Editions Apogée, 1995. Para 1796 se autorizó la entrada en puertos españoles de corsarios franceses e ingleses para la venta de sus presas, siempre y cuando pagaren los derechos correspondientes, dentro de la neutralidad observada por España en el conflicto franco-inglés. Consúltese *Real orden por la que se previene se avise por medio de circulares que se cumplan las leyes de neutralidad reconocidas por el derecho de las naciones y señala las reglas que deben seguir los Xefes Militares sobre el modo de dmitir en nuestros puertos a los corsarios ingleses y franceses*. A. G. N., Reales Cédulas Originales, vol. 163, exp. 2, fs. 6.

⁶²⁷ O. C. 1779, declaración al artículo 3o.

⁶²⁸ Recordemos que el auditor era el asesor letrado.

⁶²⁹ *Ibidem*, artículo 4o.

⁶³⁰ *Ibidem*, artículo 25.

rio en el puerto, los causantes de esta nueva detención serían considerados los responsables del pago de los daños y perjuicios que resultasen a los propietarios.⁶³¹

Establecía, que en tales casos, no sólo no se le podía cobrar derechos de ancoraje⁶³² al apresado, sino que el apresador debía de cubrirle los gastos, daños y perjuicios causados antes de su salida del puerto y que reclamase en justicia si se trataba de una estancia prolongada debido a una segunda instancia o a retrasos imputables al apresador. No había lugar a tales reclamaciones si el apresado daba lugar a sospechas.⁶³³

Además, fijaba un recurso de revisión por la misma autoridad, situación novedosa y benéfica para el corsario. En el caso de que el apresador no estuviera satisfecho de la declaración del ministro sobre la ilegitimidad de la presa y quisiera seguir la instancia se debía de admitir la demanda, precediendo fianza a satisfacción del capitán apresado antes de dar inicio al procedimiento, para poder responder a éste de los daños y perjuicios que se ocasionaran por deterioro del buque y carga, pérdida de tiempo y fletes además de lo que se le reclamara al apresador después de confirmada, en su caso, la sentencia de primera instancia. Los perjuicios y costas judiciales los debía pagar el apresador al capitán apresado antes de su salida del puerto, y si no podía hacerlo se recurría al fiador. Los ministros de marina de las provincias, sus asesores y las juntas de los departamentos eran responsables del cumplimiento de esta disposición.⁶³⁴

Se hace especial recomendación a las autoridades para que observen puntualmente lo dispuesto en la ordenanza y que la hagan observar a los interesados.⁶³⁵ Por lo demás, la O. C. de 1796 estableció el mismo procedimiento de presas que la ordenanza anterior.

Finalmente, la O. C. de 1801 es prácticamente idéntica a la de 1796, con las diferencias de que ahí en donde se habla de ministro de marina, se

⁶³¹ O. C. 1796, artículo 13.

⁶³² Este derecho se estableció en 1772 y se aplicaba a todas las embarcaciones mayores y menores que entraban en Veracruz. Cada embarcación pagaba diez pesos con seis reales. Con el reglamento de libre comercio, los navíos de comercio quedaron exentos de dicho cobro y únicamente pagaban dos pesos. Véase Conde de Revillagigedo, *Instrucción reservada que el Conde de Revilla Gígedo, dió a su sucesor en el mando, Marqués de Branciforte sobre el gobierno de este continente en el tiempo que fue su Virey*, cit., p. 328, núm. 1343. Sobre el libre comercio en el pacífico sur véase Ávila Martel, Alamiro y Bravo Lira, Bernardino, “Nuevo régimen del comercio marítimo del siglo XVIII y su aplicación en el Pacífico Sur”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, cit., pp. 148-156.

⁶³³ O. C. 1796, artículo 50.

⁶³⁴ *Ibidem*, artículo 14.

⁶³⁵ *Ibidem*, artículo 36.

entiende comandante militar de marina. En cuanto al proceso en primera instancia, si el corsario no se había apegado a lo prevenido en el artículo 41 de la ordenanza, mismo que establece los pasos a seguir por el corsario en cuanto a los papeles del apresado, se le imponía una multa de 200 ducados aplicados a la Real Hacienda y si incurría nuevamente, se le retiraba la patente declarándole inhábil para hacer el corso.⁶³⁶ Como podemos observar, se establecía un grave castigo para el corsario si faltaba al texto de la ordenanza. En una adición a esta ordenanza fechada en 1804, se autorizaba al capitán corsario abrir las cartas o pliegos cerrados que encontrase en bajel enemigo o sospechoso.⁶³⁷ En cuanto a la segunda instancia, señalaba que no se admitirían nuevos papeles.⁶³⁸

La O. M. M. no contiene disposición alguna relativa al procedimiento.

Como se puede observar, el procedimiento de presas experimentó un proceso evolutivo en donde básicamente se trató de impedir que los corsarios se aprovecharan de sus patentes para ejercer el contrabando. También se buscó un mayor apego al texto de la ordenanza y finalmente mayores garantías para los apresados. Consideramos que este normativismo es un claro reflejo de las teorías sobre la guerra justa y de la minuciosidad legislativa que caracterizó al derecho indiano.⁶³⁹ Las limitaciones, los requisitos, las exigencias y la responsabilidad del corsario en caso de retraso para poner en libertad al navío mal apresado, todo ello no es más que una clara indicación de que las ideas de los teólogos-juristas tuvieron una clara influencia en la legislación española sobre el corso.

8. *La propiedad de los bienes declarados como de buena presa y su repartición*

El presente apartado lo dividimos, para una mejor comprensión, en dos partes. La primera sobre la propiedad de los bienes y la segunda sobre su repartición.

⁶³⁶ O. C. 1801, artículo 13.

⁶³⁷ A. G. N., Reales Cédulas, vol.195, exp. 65, f. 20.

⁶³⁸ O. C. 1801, artículo 16.

⁶³⁹ J. M. Ots Capdequí señala que entre las características del derecho indiano está una gran minuciosidad reglamentaria ya que, según dicho autor, “los monarcas españoles pretendieron tener en sus manos todos los hilos del gobierno de un mundo tan vasto, tan complejo en su diversidad y tan lejano... [que] ...lo mismo quisieron conocer de los grandes problemas políticos y económicos que afectaban a todas las Indias... como de cuestiones minúsculas que interesaban a una sola ciudad o a un reducido distrito rural”, Ots Capdequí, J. M., *Instituciones*, cit., p. 231.

A. La propiedad de los bienes

En general, las presas pasaban a ser propiedad de los armadores y su gente. Sin embargo, las ordenanzas establecieron una serie de excepciones por las que se limitaba el derecho de los corsarios a apropiarse de los bienes apresados y obligaba a devolverlos en ciertos casos.

Las O. C. de 1621 y 1674 señalaban que las presas debían ser y repartirse en beneficio de los armadores y su gente.⁶⁴⁰ Las presas que se quitasen a enemigos y piratas que constaran haber estado en su poder más de 24 horas, eran de buena presa.⁶⁴¹

En el derecho francés, el artículo VIII, título IX del libro III de la Ordenanza de la Marina de 1681 establecía que si algún navío de los súbditos franceses era represado pasadas las 24 horas de haber sido apresado por los enemigos, éste sería de buena presa. Sin embargo, si la represa se efectuaba antes de dicho término, el navío debía de ser restituido a su propietario, y a los represadores se les otorgaba la tercera parte de su valor como recompensa.

El texto del artículo citado repite lo establecido en el artículo 61 de la ordenanza de 1584 sobre la jurisdicción del Almirantazgo de Francia.⁶⁴² Valin considera ésta una prudente disposición aunque con posibilidad de presentar situaciones “curiosas y extraordinarias”⁶⁴³ y remite a lo dicho por Loccenius en su *De jure maritimo et navali*, lib. 2, cap. 4, n. 4 y 8.⁶⁴⁴

En este sentido, la represa solamente podía hacerse respecto de las presas hechas por los enemigos. Señala Le Guellauff que en principio todas las

⁶⁴⁰ Con esta disposición se era perfectamente congruente con la teoría de Domingo de Soto sobre el botín en la guerra justa. Véase Cruz Barney, Óscar, *El régimen jurídico del corso marítimo...*, cit., pp. 83-89.

⁶⁴¹ O. C. 1621, artículos 7o. y 10; O. C. 1674, artículo 10. Véase también Domínguez Vicente, Joseph Manuel, *Ilustracion y continuacion a la Curia Philipica*, cit., t. III, p. 331, núm. 19.

⁶⁴² *Ext. de l'Éd. sur la jurisdiction de l'Almirauté de France* de marzo de 1584, en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer*, cit., vol. 1, p. 22. Cabe mencionar que según Auguste Guichard, la ordenanza de 1584 es una repetición de las anteriores de julio de 1517, febrero de 1543 y agosto de 1582, Guichard, Auguste C., *Code des prises maritimes et des armemens en course*, cit., vol. I, p. 41.

⁶⁴³ Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, cit., t. II, pp. 256 y 257.

⁶⁴⁴ Loccenius, Johannes, *De jure maritimo et navali Lib. tres*, 2a., ed., Holmiae, Johan Janssonii, 1642.

represas son buenas conforme a derecho francés con la única limitación del tiempo señalada líneas arriba para efectos de su repartimiento.⁶⁴⁵

Señala Martens que el derecho español concurre casi enteramente con el francés en lo referente a las represas pertenecientes a súbditos españoles.⁶⁴⁶

Así, las ordenanzas de 1702, 1716 y 1718 contenían tal disposición pero añadieron el caso de que si se represaban navíos pertenecientes a súbditos españoles pasadas las 24 horas, éstos serían de buena presa. Sin embargo, si la represa se efectuaba antes de dicho término, el navío debía de ser restituido a su propietario, y se les otorgaba a los represadores la tercera parte de su valor como recompensa.⁶⁴⁷

El navío que sin ser represado era abandonado por los enemigos⁶⁴⁸ o volvía a la posesión de los vasallos del Rey antes de haber sido conducido a puerto enemigo, se debía restituir al propietario que legítimamente lo solicitase dentro de un año y un día aunque hubiese estado anteriormente más de 24 horas en poder de enemigos.⁶⁴⁹

Debemos llamar la atención sobre los argumentos expuestos en un memorial presentado al rey Carlos II en 1676 por los armadores de Ostende “...y demàs Puertos de ehta Real Corona...” para que no fuera aprobada la Convención provisional, hecha por el duque de Villa-Hermosa con los estados de Holanda el 25 de noviembre del mismo año por considerarlo perjudicial al corso español. Dada la importancia del argumento en lo que se refiere al término de las 24 horas que estamos tratando, lo transcribimos a continuación:

Y en el capitulo tercero, que es el ultimo de este nuevo Tratado, fe introduce la nueva regla, que jamàs fe ha practicado, ni dado lugar à ella en ningun Tratado de Paces, ni Alianzas de ninguna Corona con ehta, por los graves inconvenientes que de ella fe reconocen, de que los Repreffadores tan folamente hayan de

⁶⁴⁵ Le Guellaiff, Florence, *Armements en course et Droit des prises maritimes (1792-1856)*, cit., p. 774.

⁶⁴⁶ Martens, Georg Friedrich von, *An Essay on Privateers, Captures, and Particularly on Recaptures, According to the Laws, Treaties, and Usages of the Maritime Powers of Europe. To Which is Subjoined, A Discourse, In Which the Rights and Duties of Neutral Powers are Briefly Stated. Translated From the French, With Notes by Thomas Hartwell Horne*, Londres, Printed for E.-R. Brooke-J. Rider, 1801, p. 169.

⁶⁴⁷ O. C. 1702, artículos 9o., 10 y 12; O. C. 1716, artículos 7o., 10 y 11; O. C. 1718, artículo 7o., 10 y 11.

⁶⁴⁸ Por tempestad u otra situación similar.

⁶⁴⁹ Véase Abreu y Bertodano, Joseph Antonio de, *Colección de los Tratados de Paz de España*, Madrid, Reinado de Carlos II, Imp. Juan de Zúñiga, Antonio Marín, La viuda de Peralta, 1752, parte segunda.

gozar de una quinta parte, haciendo la reprefa dentro del termino de dos veces veinte y quatro horas; y dentro de quatro veces veinte y quatro horas, la tercera parte; y paffados eftos terminos, folo la mitad; cuya limitacion abre facil camino à los Holandeses para poder hacer fus demandas cada, y quando que quifieren, y aun para los Navios tomados desde el año de mil feicientos y cinquenta; y totalmente altera esta nueva regla lo dispuesto en el capitulo decimo de las Reales Ordenanzas del Corfo de veinte y quatro de Diciembre del año de mil feicientos y veinte y uno...

Aparentemente la citada convención no fue ratificada por lo que, a decir de Joseph Antonio de Abreu y Bertodano, "...es verofimil, que quedó fin efecto, por los inconvenientes alegados en estas Representaciones".

En derecho francés, el artículo IX, título IX del libro III de Ordenanza de la Marina de 1681 establecía que el navío que sin ser represado era abandonado por los enemigos por tempestad u otra situación similar o volvía a la posesión de los vasallos del rey antes de haber sido conducido a puerto enemigo, se debía restituir al propietario que legítimamente lo solicitase dentro de un año y un día aunque hubiese estado más de 24 horas en poder de enemigos. Valin comenta que esta misma disposición se repite en la ordenanza de corso española de 1702 y en la de 1718.

Sobre si los bienes represados pasaban a ser propiedad de los corsarios o debían de ser restituidos a sus antiguos dueños.⁶⁵⁰ Abreu señala una serie de interrogantes de acuerdo con las opiniones de diversos autores, como Molina, Cabedo y Diego de Covarrubias. Francisco Suárez opinaba que los bienes represados debían de ser restituidos.⁶⁵¹ Abreu y Bertodano dice que existe la opinión de quienes distinguen entre la recuperación hecha en el transcurso de la batalla y la hecha con posterioridad a que se hubiese puesto a salvo. Así, distinguen entre la represa *incontinenti*, y represa *ex intervallo*. En el primer caso, señalan, debe ser restituida la represa a sus antiguos dueños por no haber perdido el dominio todavía; en el segundo, como el dominio de la presa ya pasó a ser del enemigo, no puede decirse que haya dueño a quien restituirse. Así, para que lo represado a los enemigos deba ser restituido a los antiguos dueños es necesario que sea recuperado antes

⁶⁵⁰ Se entiende los represados mediante combate. Aquellos recuperados mediante suma de dinero o rescate pasan a ser propiedad del comprador. Véase Abreu y Bertodano, Félix Joseph de, *Tratado jurídico-político sobre presas de mar y calidades que deben concurrir para hacerse legítimamente el Corso*, cit., p. 196.

⁶⁵¹ Véase la parte correspondiente a Francisco Suárez, sobre la propiedad de los bienes apresados en Cruz Barney, Óscar, *El régimen jurídico del corso marítimo: el mundo indiano y el México del siglo XIX*, cit., pp. 100-110.

de que los enemigos lo hayan puesto a salvo.⁶⁵² Una tercera opinión, señala Abreu, es la de que se debe negar la restitución de lo represado al antiguo dueño sin que importe si se represó *incontinenti* o *ex intervallo*, ya que por el peligro a que se expuso el represador de perder su vida, bienes y libertad, se le debe transmitir el dominio de lo represado como justa compensación. Por su parte Domínguez opina que los bienes represados por corsarios debían ser devueltos a sus antiguos dueños, los cuales debían pagarle a los represadores los gastos en que hubiesen incurrido. Decía además que si los represadores pertenecían a la Armada Real, no se les debía dar nada por la obligación que tenía el Rey de guardar el mar de piratas y corsarios.⁶⁵³

Abreu nos da su opinión sobre los artículos respectivos de la O. C. de 1718 (artículos 10 y 11) y dice que están fundados sobre las más sólidas razones y principios de equidad, ya que una vez recuperado un navío del poder de los enemigos después de haber estado bajo su dominio 24 horas, se le puede considerar buena presa si nos fundamos en que una vez transcurrido dicho término, no hay sujeto al que se le pueda restituir ya que el enemigo es su legítimo poseedor y dueño. Aquí, continúa, está derogado el derecho común que concedía el derecho de postliminio⁶⁵⁴ a los navíos armados en guerra, como son los corsarios.

En cuanto a que el navío represado antes de las 24 horas se debía restituir al dueño excepto el tercio, dice que se fundamenta en que el enemigo

⁶⁵² Véase Abreu y Bertodano, Félix Joseph de, *Tratado jurídico-político sobre pressas de mar y calidades que deben concurrir para hacerse legítimamente el Corso*, cit., pp. 199 y 200. Abreu señala que tales autores se basaron en la ley 31, tít. 26, part. 2 que establecía que: “...Onde los Antiguos de España tovieron por bien, que quando algunos robassen a los que traxessen por mar algunas cosas seguramente a la tierra del Rey, o levassen a otra parte, que non fuesse al Señorío de los enemigos, quanto desta guisa les tirassen, que fuesse tornado a los dueños primeros. Fuera de ende, so los enemigos lo oviessen levado en su salvo, e gelo tirassen despues los otros por fuerça. Ca entonce deve ser suyo...”.

⁶⁵³ Domínguez Vicente, Joseph Manuel, *Ilustracion y continuacion a la Curia Philipica*, cit., t. 3, p. 331, núm. 21.

⁶⁵⁴ El *ius postlimini* era el derecho “...en cuya virtud el ciudadano romano que había caído en cautividad del enemigo, al escapar de ésta y volver al suelo romano borra retroactivamente su cautividad, volviendo a la situación jurídica en que se hallaba antes de ser aprehendido por el enemigo”. Gutiérrez-Alviz y Armario, Faustino, *Diccionario de Derecho Romano*, cit., sub voce “ius postlimini”. Por su parte, Álvaro D’Ors dice que el cautivo de guerra que volvía voluntariamente a Roma recuperaba no sólo su ciudadanía y su posición familiar, sino también todos sus antiguos derechos. No recuperaba su situación de hecho como era el matrimonio (si es que éste era *sine manu* ya que la *manus* como derecho si se recuperaba) o la posesión. Véase D’Ors, Álvaro, *Derecho privado romano*, cit., §.208. Iglesias dice que si “el cautivo retorna in confines romanos —dentro de Roma o de una ciudad aliada de Roma— con la intención de quedar en la patria... y se reintegra en todos sus derechos por virtud del *postliminium*”. Véase Iglesias, Juan, *Derecho romano, instituciones de derecho privado*, cit., p. 128.

apresador no adquirió su dominio por no haberlo retenido por el término establecido. De ahí que sea justo devolverlo a su dueño y también entregarle el tercio al represador por el daño y gastos ocasionados. Sobre los navíos abandonados o vueltos a la posesión de los dueños españoles en virtud de una tempestad u otro caso fortuito antes de que fuera conducido a puerto enemigo, dice que el que sean restituidos a sus antiguos propietarios si los reclaman dentro de un año y un día se basa más en la equidad que en el derecho, ya que la presa abandonada debía ser adquirida por quien la aprehendiese en virtud del derecho de ocupación, pero como en el caso que establece la O. C. el represador no se expuso a ningún peligro, carece de razón para pretender algún derecho a la presa. La pérdida del navío si no se reclama dentro de un año y un día, afirma, es una pena justamente impuesta contra el descuido y negligencia de no haberla reclamado dentro de término.⁶⁵⁵

Con respecto, a las represas hechas a piratas, Abreu dice que los piratas no hacen suyas las embarcaciones que apresan por el hecho de que no son verdaderos enemigos, sino malhechores.⁶⁵⁶ Para hacer esta afirmación atiende a la definición de presa por él aportada y que es la siguiente: presa es “una justa ocupacion de las Naves, y Mercaderias que en ella *fe* conducen, pertenecientes á los Vaffallos de el Soberano á quien *fe* ha declarado la Guerra, hecha por los Subditos de el Soberano *fu* Enemigo, con legitima Patente de Corso”. Abreu dice que es necesario que haya precedido la denuncia o declaración de guerra para que proceda el derecho de presa; ya que de lo contrario se estaría faltando al derecho de gentes y no existiría la obligación de guardar la buena correspondencia y cuartel que se debe a los enemigos vencidos o rendidos de acuerdo con las leyes militares, sino que en

⁶⁵⁵ Abreu y Bertodano, Félix Joseph de, *Tratado jurídico-político sobre pressas de mar y calidades que deben concurrir para hacerse legítimamente el Corso*, cit., pp. 203-207. Abreu señala que también deben de tenerse en cuenta los siguientes tratados: artículo 3o. del Tratado suscrito el 25 de noviembre de 1676 con Holanda que a la letra dice:

“Que de aquí en adelante, quando algun Navio *fe* Repreffare de los Enemigos, por los Navios de S.M. ó de Armadores particulares, ó de *fus* A.P.ó por *fus* Subditos: Si la Repreffa *fe* hizieffe dos dias de *fues* de haver eftado en poder del Enemigo, los Repreffadores tendrán la quarta parte del valor del Navio, y toda la Carga. Y *fi* la Repreffa *fe* hiziere dos dias de *fues* de los dos primeros, gozarán de la tercera parte del valor del Navio, y Carga; y *fi* *fe* hiziere de *fues* de los dichos terminos, tendrán, y gozarán los Repreffadores de la mitad: Pero por lo que mira á lo *paffado*, y otros *cafos* femejantes, quedarán, y ferán generalmente juzgados, y decididos por las vias, y juezes Ordinarios de los Almirantazgos, cada uno en el Lugar de á donde haveren falido los Navios, y Repreffadores; y *efto* *fegun* los Tratados, y Leyes, que arreglaren los *cafos*, y *fegun* la prefente interpretacion del dicho Tratado de Marina; ...Hecho en Bruxelas á 25 de Noviembre de 1676”. Tomado de Abreu y Bertodano, *ibidem*, pp. 306 y 307.

⁶⁵⁶ Coincide en este sentido con Baltasar de Ayala, véase Cruz Barney, Óscar, *El régimen jurídico del corso marítimo: el mundo indiano y el México del siglo XIX*, cit., pp. 113-118.

cambio se permitiría tratarlo con gran rigor y castigarle con pena de muerte como a ladrones, traidores y piratas.⁶⁵⁷ Al no ser los piratas verdaderos enemigos sino ladrones, éstos no se apropian de las embarcaciones apresadas y, por lo tanto, las que se represen deben de restituirse a sus verdaderos dueños de cuyo dominio se supone nunca salieron. Sin embargo, en la práctica, lo represado a los piratas sigue la misma suerte que lo represado a los enemigos, tal como lo establecen las O. C. de 1621 a 1718 para alentar a los armadores a que persigan a los piratas por la “pública utilidad, á los que haciendo fervicio al Eftado, exponen fu vida, y hazienda á los peligros del Corfo”.⁶⁵⁸ Así, en todos los casos que ocurran represas a piratas, deben de seguirse las mismas reglas que rigen lo recuperado de los verdaderos enemigos.

El Proyecto de Ordenanza de 1754 para Indias señalaba que las represas hechas por los corsarios de embarcaciones que pertenecieran a vasallos del rey, aliados o neutrales y que hubieren sido apresadas por piratas, levantados o enemigos de la Corona se debían determinar de acuerdo con lo dispuesto por las ordenanzas de la armada naval en su título de presas, con la salvedad de que, si se encontrase que efectivamente se estaban dedicando al contrabando o comercio prohibido, se considerasen buena presa, sin importar a quién pertenecieran, ni a tiempo, lugar o circunstancias en que se llevó a cabo la represa. Claramente el proyecto busca, a como dé lugar, erradicar el contrabando y por ello pretendió implantar semejante castigo a los nacionales, aliados o neutrales que estuviesen actuando como contrabandistas.

Señalaba también que si se estableciera que la embarcación era pirata, se debía condenar a su capitán y toda su tripulación a la pena de horca, salvo aquellas personas que justificaran haber tomado parte en la misión pirata sin saber lo que hacían o haber sido obligados violentamente a ello.⁶⁵⁹

Con las O. C. de 1762 y 1779 se establecieron nuevas restricciones y se confirmaron las anteriores, que en general fueron las siguientes:

Se estableció una excepción al caso en el que apresaban embarcaciones de piratas y levantados. Consistía en que los bienes que se justificase per-

⁶⁵⁷ *Ibidem*, Introducción.

⁶⁵⁸ *Ibidem*, pp. 212, 213 y 214. Abreu, por su parte, transcribe una real cédula expedida el 22 de diciembre de 1624, y que a la letra dice: “Confiderando los grandes daños, que reciben mis Vaffallos, y Confederados, de tantos Piratas, y Corfarios como andan en la Mar infetandola, y fiendo jufto ayudar á los Armadores, para que fe animen á los gaftos, que han de hacer contra ellos, mando, que las Preffas, que quitaen á los Enemigos, y Piratas, que conftare haver eftado en fu poder veinte y quatro horas, en qualquiera parte que fea fe entienda fer de buena Preffa, para los dichos Armadores”. Véase también González de Salcedo, Pedro, *Tratado jurídico político del contrabando*, 3a. ed., Madrid, por Juan Muñoz, 1729, cap. XII, núm. 19, p. 153.

⁶⁵⁹ Proyecto de 1754, artículos 82 y 83.

tenecían a personas que no habían contribuido a la piratería y que además no eran enemigos de la Corona, se les debían devolver si los demandaban dentro de un año y un día contados a partir de la declaración de la presa. Con esta disposición se era congruente con lo dicho por Vitoria sobre la licitud o ilicitud de despojar a los inocentes en una guerra justa. Recordemos que el teólogo-jurista decía que se podía despojar a los inocentes de aquellas cosas que se estuvieran utilizando para dañar a quien estaba actuando justamente. En este caso se está aplicando su teoría a *contrario sensu*, pues los inocentes que no hubieran participado en la acción enemiga tenían el derecho a reclamar los bienes de su propiedad.⁶⁶⁰ Inclusive, se está yendo aún más allá de la teoría de Vitoria ya que el teólogo-jurista justificaba en un momento dado la apropiación de los bienes del inocente si se han tomado justamente, ya que todo cede a favor de los que han sostenido la guerra justa.⁶⁶¹ De cualquier manera, la tercera parte de la represa pasaba, según la ordenanza, a la propiedad de los apresadores como gratificación.

Se estableció también que los bienes pertenecientes a vasallos del rey que hubiesen sido embarcados en buques que navegasen con bandera turca, mora o de príncipe o Estado enemigo después de la publicación de la guerra o de un tiempo suficiente para haberse enterado de ella, eran de buena presa.⁶⁶² En cuanto a la represa de embarcaciones pertenecientes a vasallos del rey, de naciones neutrales o de aliadas, que hubiesen estado en poder del enemigo por 24 horas, éstas se adjudicaban íntegramente a los corsarios, excepto los navíos empleados en la Carrera de Indias para los cuales se atendía a la regla común si se trataba de navíos cuyo valor no excedía de 100 mil pesos. Si era igual o sobrepasaba dicho monto, se retenía el cincuenta por ciento por los represadores y el remanente se les restituía a sus dueños.⁶⁶³

En cuanto a las embarcaciones españolas, aliadas o neutrales represadas antes de transcurridas las 24 horas, se restituían a sus propietarios, no sin haber dado previamente el premio a los represadores equivalente a la tercera parte de su valor si era del comercio ordinario (por europeo) y en las de la Carrera de Indias, se fijaba el mismo tope de 100 mil pesos antes señalado.⁶⁶⁴

⁶⁶⁰ Sin embargo, Francisco Suárez permitía la apropiación sin reservas de los bienes de los inocentes si eran necesarios para la reparación. Diego de Covarrubias y Leyva junto con Baltasar de Ayala, compartía la opinión de Vitoria y por ello la sustentada en las O. C.

⁶⁶¹ Véase lo dicho a este respecto en el apartado correspondiente a Francisco de Vitoria.

⁶⁶² O. C. 1762, artículo 9o., 11; O. C. 1779, artículo 11.

⁶⁶³ O. C. 1779, tercera declaración sobre el artículo 23.

⁶⁶⁴ O. C. 1762, artículos 23 y 24; O. C. 1779, artículo 23 y declaración al mismo.

Las O. C. de 1794 y 1796 abandonaron el sistema de las 24 horas para determinar la propiedad de los bienes apresados. Dispusieron que toda embarcación que perteneciera a vasallos del rey y sus aliados que fuera represada por corsarios particulares o por navíos de la armada real se debía devolver a la potencia o particulares dueños de ella, una vez hechos los exámenes de todos los papeles y siempre que no se encontrasen en ellas bienes de enemigos. Al represador le correspondía, si era de la armada real, una octava parte del valor de la represa, y si era corsario, una sexta (a partir del 21 de mayo de 1799, la mitad de la represa). La entrega de dicho navío se hacía únicamente al apoderado de sus dueños o al cónsul de la potencia correspondiente, que residieran en el lugar en donde se hubiese iniciado el procedimiento. Esta entrega se hacía contra el recibo correspondiente.⁶⁶⁵ Cabe señalar, que la O. C. de 1796 hacía hincapié en que estas disposiciones sólo tendrían efecto si las potencias dueñas del buque represado observaban igual conducta con España. En el supuesto de que no existiera tal reciprocidad, la represa se retenía hasta que la potencia interesada diera el ejemplo o se obligara formalmente a hacerlo. De hecho, la buscada reciprocidad no se presentó, por lo que en 1799 se estableció que ya “que ni las Potencias aliadas ni las neutrales nos restituyen nuestros buques ni lefectos represados de los enemigos, se observará lo mismo por nuestra parte, quedando á favor de los apresadores toda represa de buque aliado ú neutral, sin embargo de qualquier ley ñu ordenanza que obligue á tales restituciones”.⁶⁶⁶

La O. C. de 1801 ratificó lo dispuesto en la ordenanza anterior pero regresó en cierta medida al sistema de las 24 horas, aunque modificado. Estableció que todo corsario que represara un buque español dentro del término de 24 horas de su apresamiento, sería gratificado con la mitad del valor de la presa y la otra mitad se devolvería al primer dueño. Mandaba que tal división se debía hacer de manera breve a fin de moderar el monto de las costas judiciales. En el caso de que la presa se hiciera pasadas las 24 horas, pasaba en su totalidad a manos del corsario.⁶⁶⁷

La O. M. M. de 1802 estableció una serie de requisitos de carácter registral para el caso en que una embarcación española matriculada fuera apresada por el enemigo y represada por sus dueños o por otros vasallos. En tal

⁶⁶⁵ O. C. 1794, artículo 26; O. C. 1796, artículo 37. Este artículo se modificó el 21 de mayo de 1799, estableciendo que si el buque represado era nacional, los buques de la armada no percibirían derecho alguno por la represa. Véase *Adición á la Ordenanza de Corso de 12 de Octubre de 1796. 21 de mayo de 1799*. A. G. N., Bandos, vol. 20, exp. 24, fs. 110-111. Se publicó en México el 11 de septiembre de ese año.

⁶⁶⁶ *Adición a la Ordenanza de Corso de 12 de Octubre de 1796...*, foja 111.

⁶⁶⁷ O. C. 1801, artículo 39.

caso, se debía anotar tal suceso al matricularse nuevamente. Si la represa se hacía en mar abierto bastaba con hacer la anotación para que la embarcación pudiera continuar su rumbo sin tener que renovar la matrícula. Si la represa se hacía en puerto extranjero, salvo expresa licencia del rey, la embarcación quedaba inhabilitada para cualquier navegación que no fuese la de retorno a España.⁶⁶⁸

B. Repartición de los bienes

Ahora bien, en cuanto a su repartición las O. C. de 1621 y 1674 establecieron que debía de hacerse conforme al tercio vizcaíno,⁶⁶⁹ aplicando una tercera parte a municiones, otra al navío y artillería y otra al armador y marinos. El reparto lo hacían los veedores y contadores de la localidad, y en su defecto el corregidor o justicia acompañados de una o dos personas nombradas por el armador y gente de los navíos, sin que por ello pudieran tener derecho alguno o joyas.⁶⁷⁰

Cabe destacar que en el derecho francés se tenía una fórmula diferente. Conforme al artículo XXXIII, título IX del libro III de las *Ordenanzas de la Marina*, la repartición de la presa en ausencia de un contrato de compañía corsaria, se haría: dos tercios de la presa pertenecían al armador junto con las municiones y vituallas y el resto a los oficiales, marineros y soldados. Señala Valin que antiguamente los armadores y avitualladores de naves corsarias tenían derecho solamente a un octavo de la presa conforme al artículo 25 del *Règlement sur le fait de l'Admirauté* de febrero de 1543⁶⁷¹ y del artículo 39 de la Ordenanza de 1584 sobre la jurisdicción del Almirantazgo de Francia.⁶⁷² Destaca que la ordenanza de 1681 ya no distingue entre armadores y avitualladores debido a que ya para ese momento dicho método para armar corsarios estaba en desuso.⁶⁷³

⁶⁶⁸ O. M. M., artículo 8o., tit. IX.

⁶⁶⁹ Según Celestino Andrés Arauz Monfante, el tercio vizcaíno significaba que una tercera parte correspondía a la Real Hacienda, y el resto a los oficiales y marineros de los navíos, *op. cit.*, p. 184.

⁶⁷⁰ O. C. 1621, artículo 3o.; O. C. 1674, artículo 3o.

⁶⁷¹ *Règlement sur le fait de l'Admirauté* de febrero de 1543, en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer*, *cit.*, vol. 1, p. 18.

⁶⁷² *Ext. de l'Éd. sur la juridiction de l'Admirauté de France* de marzo de 1584, en Dufriche-Foulaines, F. N., *ibidem*, p. 24.

⁶⁷³ Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, *cit.*, t. II, p. 392.

La distribución por tercios se adoptó en el derecho francés por el artículo 6o. del *Règlement sur les conditions auxquelles les vaisseaux de l'Etat pourront être donnés à armer en course, aux armateurs particuliers* del 5 de octubre de 1674.⁶⁷⁴

Apunta Guichard que en el año VII de la República, el repartimiento de presas se regía por la *Loi déterminant le mode de répartition des prises faites par les vaisseaux français sur les ennemis de la République* de 1o. de octubre de 1793.⁶⁷⁵

Las ordenanzas de 1702, 1716 y 1718 establecieron que antes de hacer el repartimiento de la presa, se debía sacar la suma de los gastos ocasionados por la guarda del navío y descargo de las mercaderías, según cálculo formado por el gobernador o justicia en presencia de los interesados. Este cálculo se debía hacer con moderación, con el castigo correspondiente si se actuaba con exceso. La ordenanza de 1702 eximía del pago del diezmo señalado en el derecho francés.

Si no existía contrato alguno de la compañía corsaria, dos tercios de la presa pertenecían al armador y el resto a los oficiales, marineros y soldados.⁶⁷⁶

El Proyecto de Ordenanza para Indias de 1754 pretendía establecer un procedimiento bastante detallado para la venta y posterior repartición de la presa. Se permitía que los armadores determinaran la venta del buque, su aparejo pendiente y de repuesto, armas, municiones, víveres, utensilios y en general todo aquello que no fuera carga o géneros, cómo y dónde ellos quisieran. Si los armadores y tripulación no se ponían de acuerdo, debían acudir ante el gobernador, el cual inmediatamente tenía que mandar valuar todo aquello y en primer lugar pagar a la tripulación según lo convenido por éstos con el armador si es que deseaban quedarse con la embarcación y, si no, se debía de vender en almoneda pública. De la venta se cubrían, en primer lugar, los gastos del proceso, almacenes, almoneda, desembarco y demás erogaciones precisas mediante una tasación sujeta a arancel y a la costumbre del lugar. Posteriormente se descontaban los derechos correspondientes

⁶⁷⁴ *Règlement sur les conditions auxquelles les vaisseaux de l'Etat pourront être donnés à armer en course, aux armateurs particuliers* del 5 de octubre de 1674, en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer, cit.*, vol. 1, p. 46.

⁶⁷⁵ Guichard, Auguste C., *Code des prises maritimes et des armemens en course, cit.*, vol. I, p. 33. *Loi déterminant le mode de répartition des prises faites par les vaisseaux français sur les ennemis de la République* de 1 de octubre de 1793, en Dufriche-Foulaines, F. N., *ibidem*, vol. 2, pp. 644-650.

⁶⁷⁶ O. C. 1702, artículos 34 y 36; O. C. 1716, artículo 31 y 33; O. C. 1718, artículos 31 y 33.

a la Real Hacienda de la manera siguiente: si el producto no excedía en su valor a los 100 pesos se consideraba exento de toda contribución; si sobrepasaba tal valor, se debía descontar 5% del total siempre que no pasara de 300 pesos. De 300 a 500 pesos se descontaba 10%, de 500 a 750, 15% y de 750 en adelante, 20% o la quinta parte de todo el producto. Disponía además que una vez hecho el pago señalado, todos los géneros quedaban relevados del pago de los derechos, impuestos y cargos a que por ley o costumbre normalmente estarían sujetos por introducirse y venderse en los puertos de Indias.⁶⁷⁷ De esta tasación quedaba libre el buque con todo lo necesario para su servicio. Posteriormente se les entregaba a los armadores el producto de la presa para que pagaran a sus acreedores, de lo cual tenían que presentar un testimonio ante la autoridad, la que a falta del cual —y a petición de la parte interesada— podía obligarles a pagar.

Disponía también que si al apresamiento concurrían varios corsarios que no tenían formada una compañía entre ellos y no se ponían de acuerdo en la repartición, se les obligaría a que se comprometieran en un juicio arbitral “de personas inteligentes imparciales” electas por los mismos interesados y con base en su decisión, una vez autorizada por el juzgado de presa, se haría la repartición.⁶⁷⁸ Finalmente, el Proyecto señalaba que todos los géneros parte de la presa encontrados a bordo del navío apresador se decomisarían sin admitirle al corsario disculpa alguna.⁶⁷⁹

A partir de la O. M. de 1748, reflejado posteriormente en la de 1762, se estableció que el ministro de marina debía auxiliar en la descarga del navío para evitar pérdidas y había de procurar que la repartición de la presa se apegara al convenio entre los interesados en orden y armonía. Tenía obligación de vigilar que del producto total de la presa, se destinase una parte a cubrir los gastos legítimos ocasionados.⁶⁸⁰ Cabe señalar que en las O. C. de 1794, 1796 (al menos en un inicio) y 1801 se ordenaba pagar los derechos a la Real Hacienda, mientras que en las de 1762 y 1779 éstos les eran concedi-

⁶⁷⁷ Sobre los diversos impuestos establecidos al tráfico de mercancía y a las rentas procedentes de los derechos de regalía véase Barrero García, Ana Ma., “El régimen contributivo indiano en los siglos XVI y XVII (aproximación a su estudio)”, *Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, México, Escuela Libre de Derecho-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, pp. 114-122; véase Arcila Fariás, Eduardo, *Comercio entre México y Venezuela en los siglos XVI y XVII*, México, IMCE, 1975, pp. 221-234.

⁶⁷⁸ Proyecto de 1754, artículos 74, 77, 78 y 79.

⁶⁷⁹ *Ibidem*, artículo 80.

⁶⁸⁰ O. M. 1748, artículo CVIII; O. C. 1762, artículo 46; O. C. 1779, artículo 46; O. C. 1794, artículo 48; O. C. 1796, artículo 52; O. C. 1801, artículo 54.

dos a los corsarios. La O. C. de 1796 fue modificada en 1799, concediéndole los corsarios la exención en el pago de derechos a la Real Hacienda.⁶⁸¹

Es importante hacer notar la evolución experimentada por las ordenanzas en este tema. Como hemos podido constatar, se transita de la total pérdida de derechos de propiedad por parte de los dueños de los buques represados a la posibilidad clara de su recuperación y la obligación para entregarles sus bienes (con la excepción de las modificaciones a la ordenanza de 1796). Así, el respeto a los derechos de tercero se fue enraizando cada vez más en la legislación española sobre corso. Estos vaivenes en las ordenanzas son, a nuestro parecer, muestra de la falta de consenso entre los juristas de la época.

9. *Enajenación de los bienes apresados*

La venta de las presas estaba íntimamente relacionada con su propiedad y su repartición, ya que en ocasiones era el paso previo. En las O. C. de 1621 y 1674 se estableció que los armadores estaban exentos de pagar alcabala, almojarifazgo o cualquier otro derecho en los lugares en donde llevaran a vender las presas que, recordemos, en un principio debían de ser aquellos lugares en donde se armó la nave corsaria. En la O. C. de 1674 se estableció el requisito de que los navíos únicamente podían venderse al Real Fisco⁶⁸² o a vasallos americanos, con el aliciente de que se les perdonaba el quinto perteneciente al rey.⁶⁸³

Las O. C. de 1702, 1716 y 1718 establecieron que las presas se podían vender en los lugares que más les conviniera a los armadores, pero siempre que fuese posible, debían regresar al lugar en donde fueron armados.⁶⁸⁴

En el proyecto de 1754 se establecía que en la almoneda a la que hicimos referencia en el apartado anterior, debía asistir uno de los oficiales reales con la finalidad de autorizarla y vigilar la toma de razón de lo que fuera produciendo la venta. El oficial real no podía intervenir en la actuación de los interesados. Si en la primera sesión de la almoneda no se despachaban todos los géneros, se debían celebrar tantas como fuesen necesarias para su venta. Se podía también suspender la venta a petición de los vendedores

⁶⁸¹ Véase la *Adicion a la Ordenanza de Corso de 12 de Octubre de 1796...*, fol. 111.

⁶⁸² Baltasar de Ayala consideraba que los barcos de guerra capturados en combates navales debían pasar a ser propiedad del rey. Aquí la O. C. refleja tal posición con la exigencia de que deberán de ser vendidos al Real Fisco.

⁶⁸³ O. C. 1621, artículos 6o. y 11; R. C. de 1624, artículo 3o.; O. C. 1674, artículos 4o. y 12.

⁶⁸⁴ O. C. 1702, artículo 2o.; O. C. 1716, artículo 1o.; O. C. 1718, artículo 1o.

para una mejor oportunidad. No se permitía la venta fuera de almoneda o su repartición en géneros.⁶⁸⁵

La O. C. de 1762 estableció que una vez declarada la presa como buena, se permitía su libre uso a los apresadores mediante la satisfacción de los derechos ordinarios. Ahora bien, si en el puerto a donde se hubiese conducido la presa no se pudiera vender, podía llevarse a otro siempre y cuando no fuera extranjero.⁶⁸⁶

La O. C. de 1779 permitió el libre uso de la presa a los apresadores una vez declarada ésta como buena, sin pagar derechos a la Real Hacienda y además el rey les cedía el quinto que le pertenecía, el octavo correspondiente al almirantazgo y los derechos ordinarios exigidos en las aduanas a los géneros permitidos. A los géneros no permitidos se les concedía igual privilegio por espacio de seis meses contados desde la declaración de la presa y pasado el plazo podían venderlos por menudeo pagando ahora sí los derechos. El tabaco debía de entregarse a la administración correspondiente en donde se les pagaba su valor justo según su calidad a excepción del rapé que se pagaba a doce reales de vellón cada libra y se quemaba tan pronto era recibido. Para España se estableció que si en el puerto en donde se hubiera llevado la presa no se podía vender podía pasar a otro aunque fuera extranjero con la obligación de notificarle al cónsul o vicecónsul para que les auxiliasen y avisaren a España, sin que por ello pudieran éstos cobrar derecho alguno. Para Indias se prohibía el paso a puertos extranjeros, por así disponerlo las Leyes de Indias.⁶⁸⁷ Las ordenanzas de 1794, 1796 y 1801 ratificaron lo establecido en la O. C. de 1779, pero sin contemplar a la prohibición establecida a los armadores en Indias.⁶⁸⁸ Por una real cédula fechada en San Lorenzo el 6 de noviembre de 1796, se modificó el artículo 53 de la O. C. del mismo año. Se declaró que las presas de buques y géneros de enemigos de la Corona que fueran conducidos a puertos de los dominios del rey y no se hallase en ellos proporción ventajosa para su venta, podían después de ejecutoriadas las presas llevarlos a puertos de las potencias con quien se estuviera en paz libres de todos los derechos.⁶⁸⁹ De esta real cédula se enviaron el 24 de diciembre de 1796 cuatro ejemplares impresos a México, que fueron recibidos por el virrey.⁶⁹⁰ Así, al tenor de esta modificación,

⁶⁸⁵ Proyecto de 1754, artículos 76 y 77.

⁶⁸⁶ O. C. 1762, artículos 46 y 47.

⁶⁸⁷ O. C. 1779, artículos 46, 47 y sexta declaración al mismo.

⁶⁸⁸ O. C. 1794, artículo 49; O. C. 1796, artículos 52 y 53; O. C. 1801, artículos 54 y 55.

⁶⁸⁹ A. G. N., Reales Cédulas, vol. 165, exp. 206, fs. 2.

⁶⁹⁰ *Idem*.

en noviembre de 1801, se autorizó a Bernabé Martínez Pinillos, vecino y comerciante de La Habana, a conducir al puerto de Veracruz, en buques españoles, el remanente de los géneros y efectos apresados por ser de contrabando en un navío inglés y adquiridos en subasta pública. La condición para su venta era únicamente la de pagar los derechos correspondientes en el puerto de Veracruz.⁶⁹¹

II. LA RESPONSABILIDAD Y LAS SANCIONES POR LOS DAÑOS OCASIONADOS POR CORSARIOS Y ARMADORES

En las O. C. de 1621, 1674, 1702, 1716 y 1718 no encontramos disposición alguna que responsabilice a los corsarios y armadores por los daños que con su conducta hubieren podido causar.

El Proyecto de 1754 estableció la responsabilidad de los corsarios por los daños causados a las embarcaciones durante su detención y examen.⁶⁹²

Las O. C. de 1762, 1779 y 1794 establecieron que los capitanes de las embarcaciones armadas en corso eran los responsables de los perjuicios que ocasionasen al detener, sin una razón fundada, las naves pertenecientes a vasallos del rey o de naciones aliadas o neutrales.⁶⁹³ La real declaración de 1780 a la O. C. de 1779 estableció que si se detenían las embarcaciones de amigos o neutrales y se conducían a puertos diferentes de sus destinos sin que hubiera habido una justa causa para ello (por sus rumbos, papeles, resistencia, fuga sospechosa, carga y demás legítimas razones fundadas en los tratados y costumbre general de las naciones), se condenaría a los corsarios que hicieron la detención al pago de estarías y de todos los daños, perjuicios y costas causadas a la embarcación detenida, cuya condenación o absolución se haría en las mismas sentencias en donde se declarara la presa por buena o mala. Si las embarcaciones que hubiesen causado el perjuicio eran de la armada, se debía notificar a las juntas o jueces de marina por parte de la Secretaría del Despacho de Marina con un dictamen para que el rey resolviera su indemnización.⁶⁹⁴ Esta disposición se incorpora al texto de las ordenanzas a partir de la de 1794.

⁶⁹¹ *Real Orden de 16 de noviembre de 1801 permitiendo a Dn. Bernabé Martínez de Pinillos del Com.o de la Havana traher à Veracruz gros. procedtes. de una presa inglesa.* A. G. N., Ramo Civil, año 1802, vol. 1649, exp. 11, f. 1.

⁶⁹² Proyecto 1754, artículos 24 y 34.

⁶⁹³ O. C. 1762, artículo 7o.; O. C. 1779, artículo 7o.; O. C. 1794, artículo 7o.

⁶⁹⁴ Real declaración de 1780, artículo 10.

Por su parte, las O. C. de 1796 y 1801 establecieron que si del examen hecho por el ministro de marina resultaba que la presa no era legítima, o que no había dado motivo para su detención, se le debía de poner *in continenti* en libertad, sin causarle el menor gasto. El tiempo extra por el que se le llegase a detener era a cargo de los causantes de la demora junto con los daños y perjuicios resultantes.

Si el corsario no estaba de acuerdo con la determinación del ministro respecto de la libertad del navío apresado, podía demandar su revisión pero para ello debía de dar a satisfacción del capitán apresado una fianza antes de iniciar el procedimiento, para poder responder así de los daños y perjuicios por razón de estarías, averías y deterioro de la nave, de la carga, pérdida de tiempo y fletes si se confirmaba la primera sentencia, a petición del apresado. Esto era además de las costas que debía de pagar el apresador antes de que el navío saliese del puerto.⁶⁹⁵ No se le obligaba a la nave a pagar derechos de ancoraje u otros similares. No había lugar a la reclamación si la embarcación daba justos motivos de sospecha por los cuales se le hubiese formado proceso, lo cual debía de constar en los autos seguidos dado el caso.

Téngase presente que las averías se distinguen en ordinarias, gruesas y simples. Por avería ordinaria se entienden todos los gastos que hacen los capitanes o maestros de navíos durante un viaje, ya sea en los puertos a donde por fuerza arribaren (en caso de temporal) o en los de su destino para la descarga de la mercancía. Se comprenden los pilotajes de costas y de puerto, lanchas, derecho de bolisa de piloto mayor, anclaje, visita, fletes de gabarras y descarga de la mercancía hasta ponerla en el muelle.

La avería gruesa es entre otras cosas aquella que se origina de los medios que se interponen para librar al navío y a su carga del naufragio, aun cuando se arrojan al mar algunos géneros, o cuando se abandonan o cortan anclas, cable, velas y otros aparejos de la embarcación.

También se considera avería gruesa el ajuste que un navío hace con un corsario por su rescate, ya sea en dinero o en mercancías. Lo mismo cuando el capitán del navío mercante se viese obligado a pasar a bordo del corsario a dos o más de sus marineros como rehenes. En tal caso, los gastos que éstos hiciesen hasta regresar a sus casas y los sueldos devengados.

Por avería simple se entienden, entre otras cosas, aquellos daños causados distintamente al navío o a algunas mercancías y cuyo perjuicio lo reciben sus dueños. De los daños causados al aparejo y al casco responden sus dueños. De los perjuicios a la carga, responden los interesados en ella.⁶⁹⁶

⁶⁹⁵ O. C. 1796, artículos 13, 14 y 21; O. C. 1801, artículos 14, 15, 22, 50 y 52.

⁶⁹⁶ Véase *Ordenanzas de Bilbao...*, cap. 20.

Las sanciones

En cuanto a las sanciones, a partir de 1702, todas las O. C. establecieron que en el caso de que algún súbdito español tomase despachos o comisiones de príncipes o Estados extranjeros para armar en corso, sería tratado como pirata.⁶⁹⁷ A partir de 1716, se extendió dicha sanción a los súbditos españoles que armasen una embarcación en guerra sin la correspondiente patente de corso.⁶⁹⁸

En las O. C. de 1702, 1716 y 1718, se sancionaba al capitán corsario con la pérdida de la vida si detenía o embargaba los navíos de súbditos, amigos o aliados que hubieran amainado sus velas y presentado su carta partida o póliza de carga, y además tomaba o permitía que se tomaran bienes de dichos navíos.⁶⁹⁹ El origen de esta disposición se encuentra en el artículo XIII, título IX del libro III de la Ordenanza de la Marina de 1681 que prohibía a todos los capitanes de navíos armados en guerra detener los de los súbditos, amigos o aliados de Francia que hayan amainado sus velas y presentado sus carta-partidas. Se prohibía además causarles molestia alguna o tomar sus bienes, so pena de la vida. Esta disposición proviene del artículo 64 de la ordenanza de 1584 sobre la jurisdicción del Almirantazgo de Francia⁷⁰⁰ y del artículo 2o. de la *Declaration portant règlement sur la navigation, l'armement des vaisseaux et les prises de mer* del 1o. de febrero de 1650.⁷⁰¹

Valin considera que si bien la sanción podría parecer rigurosa en ciertos casos, la tendencia natural de los corsarios por el pillaje, hace pensar en la necesidad de reprimir esos casos con penas severas.⁷⁰²

A partir de la O. C. de 1762, se les permitió a los corsarios el reconocimiento de cualquier embarcación, pero se les responsabilizó de los atrasos que pudieran ocasionar. La sanción era la misma y se extendió al caso

⁶⁹⁷ O. C. 1702, artículo 7o.; O. C. 1716, artículo 5o.; O. C. 1718, artículo 5o.; Proyecto de 1754, artículo 50 O. C. 1762, artículo 10; O. C. 1779, artículo 8o.; O. C. 1794, artículo 10; O. C. 1796, artículo 28; O. C. 1801, artículo 29.

⁶⁹⁸ O. C. 1716, artículo 4; O. C. 1718, artículo 4o.; Proyecto de 1754, artículo 50; O. C. de 1762, artículo 10; O. C. 1779, artículo 10; O. C. 1794, artículo 10; O. C. 1796, artículo 28; O. C. 1801, artículo 29.

⁶⁹⁹ O. C. 1702, artículo 16; O. C. 1716, artículo 14; O. C. 1718, artículo 14.

⁷⁰⁰ *Ext. de l'Éd. sur la jurisdiction de l'Almirauté de France* de marzo de 1584, en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer, cit.*, vol. 1, p. 25.

⁷⁰¹ Véase la *Declaration portant règlement sur la navigation, l'armement des vaisseaux et les prises de mer* del 1o. de febrero de 1650, artículo 2o., en Dufriche-Foulaines, F. N., *ibidem*, p. 31.

⁷⁰² Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681, cit.*, t. II, p. 271.

en que los capitanes o marineros corsarios pidieran alguna contribución a los apresados o les extorsionasen de algún modo.⁷⁰³ El proyecto de 1754 disponía que en tal caso, se le aplicaría a los corsarios un castigo ejemplar y si se trataba de un asunto demasiado grave, el capitán corsario debía ser remitido preso a España junto con el testimonio elaborado especialmente para tal situación. Además, señalaba a los armadores y corsarios como responsables del cumplimiento de las instrucciones recibidas con la patente.⁷⁰⁴

Las ordenanzas de 1702, 1716 y 1718 establecieron que ningún navío apresado por capitanes con despacho o comisión extranjera, podían permanecer más de 24 horas en los puertos españoles si no era porque los detuviera el temporal, o que la presa se hubiera hecho contra enemigos de la Corona.⁷⁰⁵ No encontramos esta disposición en ordenanzas posteriores. Su origen se encuentra en el artículo XIV, título IX del libro III de la Ordenanza de la Marina de 1681, que establecía que los navíos apresados por capitanes cuya comisión fuera extranjera, no podían quedarse más de 24 horas en los puertos franceses, salvo que los detuviera el temporal, o bien si la presa se hizo contra enemigos de Francia.

El artículo 5o. de la *Declaration portant règlement sur la navigation, l'armement des vaisseaux et les prises de mer* del 1o. de febrero de 1650⁷⁰⁶ es la primera de las disposiciones francesas en establecer esta prohibición.

Señala Guichard que la aplicación de este artículo está subordinada a tres hipótesis que son:⁷⁰⁷

1. Si Francia está en guerra y la presa llevada a puerto fue hecha por un aliado sobre un barco de un enemigo común, se le darán todas las ventajas y facilidades que se puedan esperar del aliado.
2. Si Francia es neutral totalmente respecto de las partes beligerantes, se aplica estrictamente este artículo.
3. Si Francia tiene un tratado internacional con la potencia que hizo la presa, se ajustará a dicho tratado.

⁷⁰³ O. C. 1762, artículos 5o., 6o. y 19; O. C. 1779, artículos 5o., 6o. y 19; real declaración de 1780, artículo 7o.; O. C. 1794, artículos 5o., 6o. y 22; O. C. 1796, artículo 18; O. C. 1801, artículo 19.

⁷⁰⁴ Proyecto de 1754, artículos 9o., 20 y 32.

⁷⁰⁵ O. C. 1702, artículo 17; O. C. 1716, artículo 15; O. C. 1718, artículo 15.

⁷⁰⁶ Véase la *Declaration portant règlement sur la navigation, l'armement des vaisseaux et les prises de mer* del 1o. de febrero de 1650, artículo 2o., en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer, cit.*, vol. 1, p. 31.

⁷⁰⁷ Guichard, Auguste C., *Code des prises maritimes et des armemens en course, cit.*, vol. I, p. 17.

El artículo XV, título IX del libro III de la Ordenanza de la Marina de 1681 establecía que si en las presas llevadas a los puertos franceses por navíos de guerra armados con comisión extranjera, se encontraban mercancías pertenecientes a súbditos o aliados de Francia, las de los súbditos debían ser restituidas y las otras no podían ser puestas en almacén ni compradas por persona alguna, bajo cualquier pretexto que fuera. El antecedente a esta disposición se encuentra en la citada declaración de 1o. de febrero de 1650 en su artículo 5o.

En el derecho hispanoindiano encontramos una disposición en idénticos términos en las ordenanzas de corso de 1702, 1716 y 1718.⁷⁰⁸ No encontramos esta disposición en ordenanzas posteriores.

En las O. C. de 1702, 1716 y 1718 se penalizó con la pérdida de la vida el echar a pique los navíos apresados y el abandono de los prisioneros en islas y costas remotas con el propósito de ocultar la presa.⁷⁰⁹ El antecedente de esta penalización lo encontramos en el artículo XVIII, título IX del libro III de la Ordenanza de la Marina de 1681 que prohibía bajo pena de muerte a los corsarios el echar a pique las naves apresadas y el abandonar a los prisioneros en islas y costas remotas con la finalidad de ocultar la presa. Esta disposición tiene su origen en el artículo 7o. de la *Ordonnance sur le fait de l'Almirauté* de 7 de diciembre de 1400, que ordenaba castigo y justicia en esos casos.⁷¹⁰ El artículo 5o. del *Règlement sur l'Admirauté* de julio de 1517,⁷¹¹ el artículo 22 del *Règlement sur le fait de l'Admirauté* de febrero de 1543⁷¹² y el artículo 35 de la ordenanza de 1584 sobre la jurisdicción del Almirantazgo de Francia.⁷¹³

Las O. C. posteriores únicamente establecieron castigar a los corsarios en este supuesto “con todo el rigor del caso”.⁷¹⁴ El Proyecto de 1754 es omiso a este respecto.

⁷⁰⁸ O. C. 1702, artículo 18; O. C. 1716, artículo 16; O. C. 1718, artículo 16.

⁷⁰⁹ O. C. 1702, artículo 21; O. C. 1716, artículo 18; O. C. 1718, artículo 18.

⁷¹⁰ *Extrait de l'ordonnance sur le fait de l'Almirauté* de 7 de diciembre de 1400, en Dufriche-Foulaines, F.N., *op. cit.*, vol. 1, p. 10.

⁷¹¹ *Règlement sur l'Admirauté* de julio de 1517, en Dufriche-Foulaines, F.N., *op. cit.*, vol. 1, p. 16.

⁷¹² *Règlement sur le fait de l'Admirauté* de febrero de 1543, en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer, cit.*, vol. 1, p. 22.

⁷¹³ Valin, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681, cit.*, t. II, p. 280.

⁷¹⁴ O. C. 1762, artículo 27; O. C. 1779, artículo 27; O. C. 1794, artículo 33; O. C. 1796, artículo 56; O. C. 1801, artículo 56.

Si los corsarios ocultaban los documentos necesarios para la navegación del navío apresado, los conocimientos de embarque o las facturas, se les aplicaba una pena corporal a los capitanes según el caso específico más la obligación de resarcir los daños causados y diez años de presidio como castigo a la tripulación.⁷¹⁵

Si se trataba de convenir el rescate de la presa, esto no se podía hacer sino después de que el corsario había enviado a puerto español o tenía en conserva tres presas hechas desde su última salida.⁷¹⁶ Si se contravenía esta disposición, se les privaba a los corsarios de la presa u otro castigo mayor.⁷¹⁷ En el Proyecto de 1754 se prohibía terminantemente el buscar un convenio, rescate o indulto de la presa y se señalaba un “severo castigo” al corsario que intentara hacerlo.⁷¹⁸

Durante la vigencia de la O. C. de 1801 se multaba con 200 ducados al corsario que no se hubiera apegado a lo dispuesto por el artículo 41 de dicha ordenanza referente a los pasos a seguir por el corsario en relación con los papeles encontrados en la presa. En caso de reincidencia, se le retiraba al corsario la patente y se le declaraba inhábil para hacer el corso.⁷¹⁹

La O. C. de 1779 (y también el Proyecto de 1754) estableció que se castigaría como traidor a la patria y al servicio del rey, más la confiscación de la presa en beneficio del erario, al corsario que hubiese pactado con el navío apresado para poder vender en puerto los géneros prohibidos y de contrabando embarcados en él.⁷²⁰

La gran cantidad de penas establecidas para los corsarios nos muestran esa preocupación por mantenerlos bajo un estricto control y siempre dentro de un marco de legalidad en sus acciones, procurando evitar los abusos que a juzgar por el número de disposiciones “disciplinarias”, seguramente no faltaron en la actividad corsaria.

⁷¹⁵ O. C. 1702, artículo 10; O. C. 1716, artículo 8o.; O. C. 1718, artículo 8o.; Proyecto de 1754, artículo 31; O. C. 1762, artículo 17; O. C. 1779, artículo 17; O. C. 1794, artículo 18; O. C. 1796, artículo 39; O. C. 1801, artículo 41.

⁷¹⁶ Este requisito se eliminó en la O. C. de 1796, artículo 54.

⁷¹⁷ O. C. 1762, artículos 44 y 45.

⁷¹⁸ Proyecto de 1754, artículo 44.

⁷¹⁹ O. C. 1801, artículo 13.

⁷²⁰ O. C. 1779, declaración al artículo 3o.

III. PROHIBICIONES A INTENDENTES, SUBDELEGADOS Y DEMÁS FUNCIONARIOS EN EL DESEMPEÑO DE SUS CARGOS RELACIONADOS CON LOS PROCEDIMIENTOS FORMADOS POR CORSARIOS

Las prohibiciones iban todas en relación con el cobro de derechos o participación en las presas por parte de la autoridad. La única excepción consistió en la prohibición desde la O. C. de 1621 a las justicias ordinarias para conocer de los juicios sobre presas.⁷²¹

Las O. C. de 1621 y 1674 les prohibían a los virreyes, capitanes generales, gobernadores, corregidores u otra persona que fuera autoridad tomar parte alguna en las presas o joya alguna, las cuales debían repartirse en beneficio de los armadores y gente que las hicieran.⁷²²

Las O. C. de 1702, 1716 y 1718 prohibían que los funcionarios se hicieran adjudicatarios directa o indirectamente de los navíos, mercaderías u otros bienes procedentes de las presas so pena de confiscación, 2,000 ducados de multa (1,500 libras en la de 1702) y la inhibición de sus cargos.⁷²³

En el derecho francés, el artículo XXXIV, título IX del libro III de la Ordenanza de la Marina de 1681 prohibía terminantemente a los oficiales del Almirantazgo el ser adjudicatarios directa o indirectamente de los navíos, mercancías y otros efectos provenientes de las presas so pena de confiscación, 1,500 libras de multa y de interdicción de sus cargos.

El *Règlement sur la procédure des prises maritimes* del 6 de junio de 1672⁷²⁴ contiene el antecedente de esta disposición en su artículo 14.

El Proyecto para Indias de 1754 prohibía a los gobernadores y oficiales reales que, ni al tiempo de despachar al corsario, a su regreso y desarme, ni al de la venta y almoneda de los bienes conducidos al puerto, le exigieran o permitieran exigir la menor cosa con título de derecho, regalía, premio u otro pretexto. Se establecía como pena la pérdida de sus intereses, multa proporcionada y la de incurrir en el desagrado del rey.⁷²⁵

Las O. C. de 1762, 1779, 1794, 1796 y 1801 establecieron que ningún virrey, gobernador o individuo que gozara de sueldo de marina podía exigir estipendio o contribución por las diligencias en que se hubieren empleado para el juzgado de presas. Se les prohibía también que se adjudicaran o

⁷²¹ O. C. 1621, artículo 6o.

⁷²² O. C. 1621, artículo 7o.; O. C. 1674, artículo 7o.

⁷²³ O. C. 1702, artículo 37; O. C. 1716, artículo 35; O. C. 1718, artículo 35.

⁷²⁴ *Règlement sur la procédure des prises maritimes* del 6 de junio de 1672, en Dufriche-Foulaines, F. N., *Code des prises et du commerce de terre et de mer, cit.*, vol. 1, p. 39.

⁷²⁵ Proyecto de 1754, artículo 19.

apropriaran de las mercaderías u otros efectos de ellas, so pena de confiscación y privación de sus empleos. Para Indias, la O.C. de 1779 hizo hincapié en este punto y recomendó además que se auxiliara y protegiera a los corsarios.

Las O. C. de 1796 y 1801 añadieron que ninguna persona de cualquier grado o condición podía comprar u ocultar género alguno que supiera pertenecía a la presa o a la embarcación detenida, pues se le aplicaría la pena de restitución y multa del triplicado del valor de los géneros comprados u ocultados, más el castigo corporal si lo exigía el caso. Esto se debía de tramitar como incidente en el juzgado de presas.⁷²⁶

IV. EL TRATO DADO A LOS PRISIONEROS

La O. C. de 1621 estableció que los esclavos⁷²⁷ turcos, moros y moriscos se podían vender a quien más diera por ellos. Esto a excepción de los arráeces,⁷²⁸ pilotos y contra maestres de los navíos turcos, moros y moriscos que, sin pelear ni llegar a las manos, se rindieran a buena guerra. Debían de entregarse al virrey, capitán general, gobernador o justicia del lugar en donde se presentase la presa para que los enviara a las galeras de España y certificara su entrega.⁷²⁹ Se ordenó al capitán general de las galeras que por cada arráez pagara al armador 100 ducados del dinero de la consignación de dichas galeras, el cual debía de ser repartido conjuntamente con lo demás de las presas. No hace mención alguna del precio a pagar por los pilotos y contra maestres, pero sí indica que, si se les había vencido peleando, la autoridad a quien le fueran entregados los haría ahorcar. Los holandeses y zelandeses que eran capturados en sus navíos, el armador los debía entregar a la autoridad mencionada para que fueran ahorcados si no se habían rendido, aplicándole esta pena al capitán, piloto, contra maestro y demás oficiales. A los que se rindieran en buena guerra después de haber peleado se les daba el pasaje franco para sus tierras, y a los que se rendían sin pelear, se les daba su

⁷²⁶ O. C. 1762, artículo 35; O. C. 1779, artículo 54 y declaración al mismo; O. C. 1794, artículo 37; O. C. 1796, artículos 17 y 49; O. C. 1801, artículos 18 y 51.

⁷²⁷ Véase lo dicho por Francisco Suárez en la primera parte del presente estudio respecto del carácter de esclavos de los enemigos vencidos en guerra justa.

⁷²⁸ El *Diccionario de la lengua* dice que arráez significa “Caudillo o jefe árabe o morisco.” 2. Capitán de embarcación árabe o morisca...”.

⁷²⁹ Sobre las galeras en Indias véase el trabajo de Zavala, Silvio, “Galeras en el Nuevo Mundo”, *Memoria de El Colegio Nacional*, México, El Colegio Nacional, t. VIII, núm. 3, año de 1976, 1977.

mochila, pasaje franco y el bastimento necesario para el camino, tomando de la presa el monto que esto significase.⁷³⁰

La O. C. de 1674 únicamente se refiere a los piratas que fueran aprehendidos los cuales debían ser castigados como tales en donde se les detuviera.⁷³¹

Las O. C. de 1702, 1716 y 1718 confirmaron lo establecido por la de 1621 respecto de los arráez, pilotos y contramaestres. El monto a pagar en las ordenanzas de 1716 y 1718 por cada arráez se fijó en 100 escudos de vellón.⁷³²

El Proyecto de 1754 obligaba a los corsarios a proporcionar un buen trato a los miembros de las tripulaciones detenidas, inclusive si eran piratas o levantados. Si se comprobaba que la embarcación detenida era pirata, se debía condenar al capitán y a su tripulación a la horca.⁷³³

Las O. C. de 1762, 1779 y 1794 establecieron que los prisioneros se debían repartir según conviniera pero siempre tratándolos con humanidad y con distinción a los que por su clase lo merecieran. Se dispuso que los capitanes corsarios no podían optar por dejar abandonados a los prisioneros en las islas o costas remotas, so pena de ser castigados con todo el rigor correspondiente. Debían entregarlos en el puerto a donde arribasen o en su defecto hacer constar su paradero. Éstos se desembarcaban tan pronto llegaba a puerto el navío que los conducía, entregándolos al gobernador de la plaza, comandante o ministro de marina a fin de que dispusieran de ellos de acuerdo con las órdenes. Los piratas se entregaban a este último para que les formara proceso según lo dispuesto por las ordenanzas generales de la armada y los remitiera a la capital del departamento con el parecer de su asesor, como también a los reos, o si no hubiera facilidad para ello, a la justicia ordinaria para su castigo. Con los turcos y moros se debía de practicar según lo establecieran las órdenes especiales en ese momento.⁷³⁴

Las O. C de 1794, 1796 y 1801 establecieron que en caso de ser imposible la conservación de la presa y que por ello fuese preciso venderla, tratar su rescate con el dueño o maestre, o bien, quemarla o echarla a pique, cuando no hubiera otra opción, se debería proveer la seguridad de los prisione-

⁷³⁰ O. C. 1621, artículos 3o. y 5o.

⁷³¹ O. C. 1674, artículo 3o. Recuérdese que los piratas son equiparados a ladrones. Véase al respecto Farinacio, Próspero, *Praxis et theoriae criminalis*, cit., quaestio 166, núm. 29.

⁷³² O. C. 1702, artículo 38; O. C. 1716, artículo 35; O. C. 1718, artículo 35.

⁷³³ Proyecto de 1754, artículos 32 y 83.

⁷³⁴ O. M. 1748, artículo CIX; O. C. 1762, artículos 30, 31 y 39; O. C. 1779, artículos 30, 31 y 39; O. C. 1794, artículo 33.

ros, ya sea que el apresador los recogiera a su bordo o que dispusiera su embarco en alguna de las presas. En estos casos los corsarios debían recoger todos los papeles y documentos pertenecientes a ellas y conducir cuando menos a dos de los principales oficiales de cada presa para que justificaran su conducta, so pena de verse privados de su parte en las presas. Según real orden del 22 de octubre de 1804, si se trataba el rescate de la embarcación tomada del enemigo, el capitán corsario debería dejarles los papeles que hicieran falta a los rescatados para navegar libremente y entregar los bienes a sus dueños o consignatarios, pero sin dejar de conducir a los dos oficiales principales de la presa como prueba de su procedimiento.⁷³⁵ Los prisioneros en el puerto y en los buques eran tratados de la misma manera dispuesta en las ordenanzas de 1762 y 1779.⁷³⁶

Como podemos ver, es clara la evolución en el buen tratamiento dado a los prisioneros y la preocupación por parte de las autoridades en que los corsarios no abandonaran a su suerte a los primeros, esto como muestra de ese espíritu de justicia que inspiró a los teólogos-juristas y de ahí a las ordenanzas.

⁷³⁵ A. G. N., Reales Cédulas, vol. 195, exp. 65, fs. 20.

⁷³⁶ O. C. 1794, artículos 33 y 46; O. C. 1796, artículos 54-57; O. C. 1801, artículos 56-59.