

CAPÍTULO SEGUNDO

LA LEGITIMIDAD DE LOS ACTOS BÉLICOS

III. Corso y patente de corso: el concepto del primero y la naturaleza jurídica de la segunda	119
1. Marco jurídico de las patentes de corso: las ordenanzas de corso. Notas sobre su vigencia en Indias	133
2. Análisis de las disposiciones contenidas en las ordenanzas de corso relativas al otorgamiento y uso de las patentes	139
A. Autoridad competente para otorgar las patentes	139
B. Requisitos para poder obtener la patente	143
3. Particularidades de las patentes y su ejercicio	147
A. Prohibiciones a los corsarios	147
B. Incentivos	153
4. Las presas y los navíos que pueden ser detenidos	165
A. Validez de las presas	169
B. Procedimiento para declarar una presa como buena	187
C. La propiedad de los bienes declarados como de buena presa y su repartición	208
D. Enajenación de los bienes apresados	217
5. La responsabilidad y las sanciones por los daños ocasionados por corsarios y armadores	219
6. Prohibiciones a intendentes, subdelegados y demás funcionarios en el desempeño de sus cargos relacionados con los procedimientos formados por corsarios	223
7. El trato dado a los prisioneros	224
8. El corso como instrumento de represalias y combate al comercio ilícito. Nota sobre el contrabando en Indias	227
A. Leyes dictadas para el combate al contrabando	232

B. La instrucción a don Pedro Mesía de la Cerda del 29 de junio de 1752	242
C. Las compañías de comercio y el corso	246
D. Los corsarios y su función como guardacostas. La instrucción para los guardacostas del seno mexicano del 25 de abril de 1793	252
E. Instrucción del 9 de agosto de 1779 del comandante de marina Juan Bautista Bonet para el régimen de los guardacostas de la isla de Cuba	255

CAPÍTULO TERCERO

EL CORSO EN EL MÉXICO DEL SIGLO XIX

IV. El corso durante la guerra de Independencia	259
V. La Junta Nacional Instituyente del Imperio Mexicano	266

CAPÍTULO SEGUNDO

LA LEGITIMIDAD DE LOS ACTOS BÉLICOS

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

a) Concepto de corso

Etimológicamente, la palabra “corso” se deriva del latín *cursus*, carrera; el *Diccionario de la lengua española* define al “corso” 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”.²⁰⁶ Algunos autores han dado definiciones del corso, de las cuales anotamos las siguientes:²⁰⁷ 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”.²⁰⁸ Justo Sierra señala que el corso es la guerra hecha por los buques particulares armados por éstos en guerra y autorizados por su gobierno.²⁰⁹ Azcárraga y de 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”;²¹⁰ para el doctor Jaime Masaveu, el corso es “la piratería con patente y practicada sólo en estado de guerra contra los buques de país enemigo, navegando el corsario bajo ban-

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

207 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*.

208 Joaquín Escriche y Antonio de J. Lozano, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia mexicanas*, México, Ballescá y Compañía, Sucesores, editores, 1905, *sub voce* “corso”.

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

210 Azcárraga y Bustamante, José Luis de, *op. cit.*, p. 27.

dera del propio".²¹¹ 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' ".²¹² 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, Azcárraga y de Bustamante dice que el "fundamento, origen y piedra angular del corso marítimo se encuentra basado en la piratería".²¹³ 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.²¹⁴ "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 guerrillero."²¹⁵ 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

211 Masaveu, Jaime, *op. cit.*, p. 295.

212 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 su trabajo: *Europa y el mar*, Barcelona, Crítica, 1993, p. 186.

213 Azcárraga y de Bustamante, José Luis de, *op. cit.*, p. 161. Véase también a Lucena Salmoral, Manuel, *op. cit.*, p. 35.

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

215 Escriche, Joaquín y Antonio de J. Lozano, *op. cit.*

LA LEGITIMIDAD DE LOS ACTOS BÉLICOS

121

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.²¹⁶ Finalmente, las O. C. establecieron como castigo a aquellos que lo practicaren sin patente el de ser considerados como piratas.²¹⁷ De todo lo anterior podemos concluir que el corso es *la actividad naval efectuada por los particulares en tiempo de guerra o de represalias*,²¹⁸ con la autorización y supervisión de su Estado, en contra de los enemigos del mismo, en la que deben sujetarse a un régimen jurídico específico para su desempeño.²¹⁹

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.²²⁰ El corso se funda en un documento llamado “patente”, mismo que veremos a continuación.

216 Sierra, Justo, *op. cit.*, p. 82.

217 O. C. 1702, art. 7; O. C. 1716, art. 4; O. C. 1718, art. 4; Proyecto de 1754, art. 50; O. C. 1762, art. 10; O. C. 1779, art. 10; O. C. 1794, art. 10; O. C. 1796, art. 28; O. C. 1801, art. 29. Por real cédula del 6 de marzo de 1684 se estableció lo siguiente respecto de los piratas apresados: “Reconocídose 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 constando 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...*, t. XI, p. 139.

218 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. 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. Antonio Truyol y Serra, Madrid, Aguilar, 1974, p. 352). La guerra se dividía “en privada, entre particulares; y pública entre colecciones; subdividen esta en civil, entre facciones; y pública entre Estados [...].” 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.

219 Véase Cruz Barney, Óscar, “Notas sobre el corso y la patente de corso: concepto y naturaleza jurídica”, Revista de Derecho Privado, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-McGraw Hill, núm. 16, enero-abril, 1995.

220 El origen de esta disposición lo podemos encontrar en el artículo 5 de la O. C. de 1702. Un ejemplo de instrucción particular a un corsario es la *Ynstrucción 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 Tierrasfirme á que le ha destinado S. M.* 29 de junio de 1752, Madrid, *El Marqués de la Ensenada*, y que analizaremos más adelante.

b) 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”.²²¹ 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*”.²²² Para Azcárraga y de 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.”²²³ Por su parte, en la *Enciclopedia jurídica Omeba* se señala que la patente de corso es una “autorización oficial”.²²⁴

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.²²⁵
- b) Es unilateral,²²⁶ en el sentido de que es un acto gracioso por parte de la autoridad al no poder ser exigido por el particular.

221 Real Academia Española, *op. cit.*

222 Altamira y Crevea, Rafael, *Diccionario castellano de palabras jurídicas y técnicas tomadas de la legislación india*, México, UNAM-IIJ, 1987.

223 Véase *Enciclopedia jurídica española*, Barcelona, Francisco Seix Editor, 1910, t. 24.

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

225 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 Tomás-Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1991, t. I, p. 530.

226 Por unilateral entendemos aquel acto jurídico en donde interviene solamente una voluntad, en este caso la del monarca. Véase, Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de*

LA LEGITIMIDAD DE LOS ACTOS BÉLICOS

123

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 ésa 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.²²⁷ 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 tienden 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.²²⁸ Se vive un proceso de estatización de la guerra. Se reconoce que “no es admisible otra guerra que aquella que

las obligaciones, México, Porrúa, 1989, núm. 38. Véase también Acosta Romero, Miguel, “La unilateralidad del acto administrativo en el derecho mexicano”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, 1979, tomo XXIX, núm. 112, enero-abril, pp. 22-26.

227 Por ello, a los cabos de los navíos que salieran 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 navegara en los navíos corsarios y sus armadores, gozaban del fuero de la 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, arts. 1 y 5; O. C. 1674, art. 17; O. C. 1702, arts. 29-40; O. C. 1716, arts. 36 y 37; O. C. 1718, arts. 36 y 37; Proyecto de 1754, arts. 86 y 87; O. C. 1762, arts. 48 y 49; O. C. 1779, arts. 48 y 49; O. C. 1794, arts. 50 y 51; O. C. 1796, arts. 4 y 5; O. C. 1801, arts. 4 y 5. 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 encarecieren los precios para ello. Véase O. C. 1621, art. 1; O. C. 1674, art. 1; O. C. 1702, art. 42; O. C. 1716, art. 40; O. C. 1718, art. 40; Proyecto de 1754, arts. 13-17; O. C. 1762, art. 2; O. C. 1779, art. 2; O. C. 1794, art. 2; O. C. 1796, art. 2; O. C. 1801, art. 2; O.M.M., art. 7, tit. IX. Finalmente, las *Ordenanzas Generales de la Armada Naval de 1793* (en la imprenta de la viuda de don Joachín Ibarra, Madrid, 1793, 2 ts.) establecen en el trat. 4º tit. 1º, art 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 mercancía, 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.*, Imprenta Real, Madrid, 1802, tit. 29, art. 3. Véase también el art. 39). Dicha bandera será de tres listas: la de enmedio amarilla ocupando una mitad, y la alta y la baja encarnadas iguales, esto es, del cuarto de 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. Iº, art. I.

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

atañe a la República, porque el ejercicio de las armas afecta a la comunidad".²²⁹ 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".²³⁰ En cuanto a la armada, en realidad no se contaba con una marina permanente de grandes dimensiones,²³¹ 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 quanto 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, dispensandole mi protección y auxilios para el armamento y habilitación 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".²³²

229 *Idem*, nota 17, p. 12. "Hay otros aspectos de este proceso de estatalización [...] [que] se refieren al mismo monopolio de la guerra por el 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".

230 Ranke, Leopold von, *La monarquía española de los siglos XVI y XVII*, trad. Manuel Pedroso, México, Leyenda, 1946, pp. 138 y ss.

231 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 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.

232 Véase López Cantos, Ángel, *op. cit.*, pp. 136-148. Este autor 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 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.

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.²³³

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.

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.²³⁴ La concesión supone un acuerdo previo entre la administración y el concesionario. Esta cesión 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

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 México*, introducción de Francisco González de Cossío, México, Testimonios Mexicanos, SEP, 1949, t. IV, vol. I: 1722 a 1731, núm. 44, p. 343.

233 Sobre el papel de la costumbre en el derecho indiano véanse 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, tomo XXXI, números 101-102, enero-junio, 1976. 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.

234 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.

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:²³⁵

- 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 poder 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 rescate²³⁶ son las dos formas típicas de la 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.

Si comparamos la patente de corso con la concesión administrativa podemos observar lo siguiente: tanto el concesionario actual como el corsario deben sujetarse a lo establecido en el documento respectivo (concesión o patente) y a los reglamentos, en el primer

235 *Idem*, pp. 344-345.

236 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. *Ibidem*.

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.²³⁷

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 aceptar todas y cada una de las condiciones (no cláusulas) sin oportunidad de negociación.²³⁸ 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,²³⁹ 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.²⁴⁰

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

237 Véase lo dispuesto en el texto de la patente de corso contenida en la obra de Félix Joseph de Abreu y Bertodano, *op. cit.*, pp. 309-310, que señala que la patente durará hasta la terminación de las hostilidades de una y otra parte.

238 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.

239 Citado por Fernando Garrido Falla, *Tratado...,* p. 308.

240 *Idem*, pp. 308-309 y nota núm. 19.

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.²⁴¹ Existen, según García de Enterría, diversas clases de autorizaciones:

a) Autorizaciones simples y autorizaciones operativas. Las autorizaciones simples proponen únicamente controlar la actividad autorizada y, cuando más, acotarla de manera negativa dentro de ciertos límites determinados.

Las autorizaciones 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 autorizaciones por operación, 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 autorización de funcionamiento, ésta dura tanto cuanto se prolongue la actividad autorizada, surge una relación permanente entre la administración y el autorizado.

c) Autorizaciones regladas y autorizaciones discretionales. Las primeras son las que se ajustan sustancialmente al esquema tradicional de derecho preexistente; las discretionales 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 ejercente por el titular de la autorización, y en caso contrario deberá existir la aprobación

²⁴¹ Seguimos muy de cerca en lo relativo a la autorización a Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso...*, Madrid, Civitas, 1991, t. II, pp. 133 y ss.

de la administración. Además, la transmisión de la autorización no puede hacerse libremente, pues en realidad la entrada en juego de un nuevo particular supone el otorgamiento de una nueva autorización. Estas autorizaciones están sujetas 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, ya que no existen 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 sujetada a un plazo. Se puede considerar como operativa, ya que el corso es 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,²⁴² 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.²⁴³

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

²⁴² *Idem*, 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. Véanse sus *Elementos de derecho constitucional mexicano*, Guadalajara, Tip. 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.

²⁴³ O. C. 1674, art. 18.

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.²⁴⁴

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.

²⁴⁴ Para lo referente al privilegio utilizamos fundamentalmente a Joaquín Escriche, *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense...*, op. cit. El Diccionario de Escriche para el término "privilegio" se basa, entre otras fuentes, en el lib. V, tit. 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 agraviado.
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 treinta 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, prerrogativa ó [sic] derecho que en virtud de suprema autoridad y potestad ejerce cualquier príncipe ó soberano en su reino ó estado [...]”.²⁴⁵

Ahora bien, si comparamos el 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;²⁴⁶ 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;²⁴⁷

245 Escriche, Joaquín, y Lozano, *op. cit.*

246 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 de Bustamante, José Luis de, *El corsa marítimo...*, pp. 252-257.

247 O. C. 1356, arts. XX y XXII; O. C. 1621, art. 1; O. C. 1674, art. 1; O. C. 1702, arts. 5 y 6; O. C. 1716, art. 4; O. C. 1718, art. 4; Proyecto de 1754, art. 5; O. C. 1762, art. 1; O. C. 1779, art. 1; O. C. 1794, art. 1; O. C. 1796, art. 1; O. C. 1801, art. 1; O. M. M. art. 6, tít. X.

es afirmativa porque gracias a la patente se puede, como particular, hostilizar legítimamente a los navíos enemigos sin ser tratado como pirata;²⁴⁸ y, 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 por que 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.²⁴⁹
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.

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”,²⁵⁰ “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 muy 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 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 concesio-

248 O. C. 1621, art. 1; O. C. 1674, art. 1; O. C. 1702, prefacción; O. C. 1716, art. 2; O. C. 1718, art. 2; Proyecto de 1754, art. 23; O. C. 1762, art. 8; O. C. 1779, art. 11; O. C. 1794, art. 11; O. C. 1796, arts. 29-30; O. C. 1801, art. 30.

249 Ver la nota 245.

250 El pasaporte “[...] no es otra cofa, que una Licencia de el Soberano, del Capitan, ó Dueño del Navio, para que este 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 siempre el Capitan, y Navio, y la Naturaleza, Domicilio, o refidencia de aquel”. Abreu y Bertodano, Joseph de, *Tratado jurídico-político...*, p. 18.

nes 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 otros,²⁵¹ 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.

1. *Marco jurídico de las patentes de corso: las ordenanzas de corso. Notas sobre su vigencia en Indias*

Una ordenanza es un

conjunto de preceptos referentes a una materia, con tal que su agrupación se entienda como la expresión de un pensamiento jurídico común y concreto desarrollado en párrafos [...] fué una manera o especie de legislar común a los Reyes, a las autoridades que gozaban de autonomía de esta clase (por ejemplo, los Virreyes y los Cabildos Municipales [...]).²⁵²

Escríche la define como “la ley ó estatuto que se manda observar, y especialmente se da este nombre á las que están hechas para el régimen de los militares, ó para el buen gobierno de alguna ciudad, comunidad, corporación ó gremio.”²⁵³ También se las define como “reglamentaciones generales de una materia determinada [...].”²⁵⁴ Como ya vimos en el punto primero del entorno histórico del presente estudio, las leyes de carácter general que rigieron la actuación de los

²⁵¹ 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 navios. Más adelante veremos con detalle estos incentivos en un apartado especial.

²⁵² Véase Altamira y Crevea, Rafael, *Diccionario...*

²⁵³ Véase Escríche, Joaquín, *op. cit.*, *sub voce* “ordenanza”.

²⁵⁴ Véase Dougnac Rodríguez, Antonio, *Manual de historia del derecho indiano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, p. 231.

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,²⁵⁵ las ordenanzas navales en lo referente a la materia, las disposiciones sobre comisos y guardacostas, la costumbre y los tratados internacionales.²⁵⁶

También vimos ya el número 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 rrigieron 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 sus Constituciones; Vfages, Costumbres y Leyes particulares; que no pueden establecerse, mudarse, ni revocarse fino en Cortes Generales [...]”.²⁵⁷ 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,²⁵⁸ las ordenanzas de 1674 fueron las primeras para un corso propiamente americano, y tuvieron una prolongada vigencia india, 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

²⁵⁵ Tal como lo veremos en el apartado relativo al corso como instrumento de represalia y combate al contrabando.

²⁵⁶ 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 expedida por su Magestad en 1º de febrero de 1762. Pruebafe su concordancia y uniformidad con los principales Tratados de Paz, celebrados entre los Príncipes de Europa, y con el Derecho de Gentes. Escrito en el referido año por D.º 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, desconocido hasta entonces por nosotros.

²⁵⁷ Monrás, José, *Discurso iurídico sobre preñas de armadores y quinto de su magestad segun constituciones de Cataluña*, Barcelona, 1669, p. 46.

²⁵⁸ Como Manuel Lucena Salmoral en *Piratas, bucaneros...*, p. 256, y Héctor R. Feliciano Ramos en *El contrabando inglés...*, p. 275.

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 1718²⁵⁹ 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 real permiso,²⁶⁰ 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”.²⁶¹ De hecho, las ordenanzas de corso 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.²⁶²

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.²⁶³

259 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. Ver prefacción y núm. 1; ordenanza de 17 de noviembre de 1718, en la *Nva. Rec. Autos Acordados*, I, 7, tit. X, aut. II.

260 Lucena Salmoral, Manuel, *op. 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 transcrita la prohibición del paso a Indias, teniendo sí la de Canarias. La O. C. de 1716 sí contiene la disposición.

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

262 Véase el *Testimonio de los Autos formados por los Srs. Govor, Ofis. Rs. de Veracruz sobre la entrada en este Puerto de la Goleta Ynglesa nombrada el Guillermo de 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.

263 *Ordenanza de primero de febrero de 1762. Prescriviendo las reglas con que se ha de hacer el Corso de particulares contra enemigos de la Corona*, Madrid, Imprenta de Juan de San Martín, 1762, p. 1. Ver prefacción y art. 1.

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.²⁶⁴ 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 haya practicado con anterioridad a ella, teniendo como ley aplicable la O. C. de 1621. Tan es así, que el corso americano se prohibió el 18 de marzo de 1652,²⁶⁵ y volvió a practicarse aparentemente a partir de 1674.²⁶⁶

Ahora bien, y 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 Cedulas, Provisiones, ó Ordenanças dadas, y no revocadas para las Indias, y las que por nueftra orden fe defpacharen, fe guarden las leyes de nueftra Reyno de Caftilla, conforme á la de Toro, aſſi en quanto á la ſubtancia, refolucion y decifion de los cafos, negocios y pleytos, como á la forma y orden de ſubtanciar.

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

264 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.

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

266 Véase Lucena Salmoral, Manuel, *op. cit.*, p. 254, y la patente de corso contenida en documentación 8 de la obra de José Luis Azcárraga y de Bustamante, *op. cit.*, pp. 256-257.

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 esta 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.²⁶⁷ El 12 de agosto 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.²⁶⁸ 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.²⁶⁹

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.”²⁷⁰ De esta ordenanza se enviaron, además, una serie de reales órdenes por las que se remitían las modificaciones a los artículos 10 y 53.²⁷¹ Finalmente, la O. C. de 1801 se remitió a Indias el 31 de julio de 1801, recibida en México

267 O. C. 1779. Véase el texto precedente a las declaraciones para su observancia en Indias. Véase también Tomás y Valiente, Francisco, *op. cit.*, p. 340.

268 B. N. R. 308 MIS. 3.

269 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 del año 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*, por F. Serra de Madirolas, Madrid, tip. de Cámara de SS. MM., 1851.

270 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.

271 A. G. N. Reales cédulas, vol. 167, exp. 156, f. 2, y A. G. N. Reales cédulas, vol. 165-B, exp. 206, f. 2.

el 27 de febrero de 1802.²⁷² Sus adiciones se remitieron en un ejemplar editado en 1805.²⁷³

De lo anteriormente dicho se desprende el siguiente cuadro:

ORDENANZAS

<i>Generales</i>	<i>Especiales para Indias</i>
1621	
1702	1674
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 las ordenanzas generales y las especiales.

272 A. G. N. Reales cédulas, vol. 180, exp. 65, f. 1.

273 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.

2. Análisis de las disposiciones contenidas en las ordenanzas de corso relativos 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 el punto I de la introducción histórica al presente estudio.

A. Autoridad competente para otorgar las patentes

En el siglo XVII se debía 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.²⁷⁴ A principios del siglo XVIII se debía 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 seis 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.²⁷⁵

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, el que, a su vez, remitía, si procedía, la patente de corso solicitada. Éstas, según dicha adición, serían expedidas por el almirante general.²⁷⁶

274 O. C. 1621, art. 1. La O. C. de 1674 hace referencia específica a las autoridades en Indias ante las que se debía 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).

275 Véase la Real cedula del 6 de junio de 1728 por la que se autoriza a los Presidentes de las Audiencias, Gobernadores, 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, f. 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.

276 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

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, el que tenía jurisdicción para conocer de los negocios y materias de la guerra,²⁷⁷ 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 6, especialmente dictada para Indias, y quienes tenían la facultad para conceder las patentes de corso eran los virreyes, capitanes generales y gobernadores,²⁷⁸ según fuera el caso.

y Bertodano, *Discurso...*, 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.

277 Encinas, Diego de, *Cedulario indiano*, ed. facsimilar de la única de 1596, Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica, 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, Juan de, *Política india*, Madrid, Compañía Iberoamericana de Publicaciones, 1930, lib. V, cap. XVIII, núm. 4, p. 284. A partir de 1717, por decretos 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*, transcripción 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, *op. cit.*, pp. 88 y 90.

278 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, *op. cit.*, pp. 323-324. 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, Ofis. 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., Escrivania 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 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 dis-

LA LEGITIMIDAD DE LOS ACTOS BÉLICOS

141

A estos últimos, en 1733 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.²⁷⁹

Las patentes iban siempre firmadas por el rey.²⁸⁰ 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 acudir al ministro de Marina, igual que en la ordenanza anterior.²⁸¹ En Indias, a partir de la vigencia de la *Ordenanza de Intendentes* en 1786, el virreinato de 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.²⁸² La organización interior de las intendencias se concretaba a los cuatro departamentos fundamentales, que eran de

poner 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, núms. 2, 4, 28 y 29. Sobre el tema, consultese también Ávila Hernández, Rosa, "El Virrey y la Secretaría del virreinato", *Estudios de historia novohispana*, México, Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM, núm. 10, 1991, pp. 107-119.

279 *Real orden* de 24 de julio de 1733, en Ayala, Manuel Josef de, *Diccionario de gobierno..., t. IV*, pp. 313-314. 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 sugeten 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.

280 O. C. 1674, arts. 1 y 2. En el Proyecto de 1754, arts. 4, 5 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, art. 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 indias.

281 O. C. 1779, primera declaración.

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

justicia, policía, hacienda y guerra.²⁸³ Era en este momento el intendente de Hacienda el 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*.²⁸⁴ 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.²⁸⁵

Tal y como lo vimos en la parte dedicada a los teólogos juristas, la facultad para declarar y hacer la guerra compete al príncipe, quien en este caso puede otorgar las patentes.²⁸⁶

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. Además, también debían serlo la gente de su equipaje,²⁸⁷ apercibiéndolos de que si no lo hacían así, se les privaría de sus empleos y se procedería contra sus personas.²⁸⁸

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

283 *Idem*, p. 502.

284 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, art. 83.

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

286 Véase como ejemplo la nota 95.

287 Por equipaje, según el *Diccionario de la lengua*, se entiende “[...] (De equipar) m. Conjunto de cosas que se llevan en los viajes. II 2. p. us. Equipo, 4a acep. EQUIPAJE de soldado, de colegial. II 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.

288 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. 404-405. También en A.G.N., Reales Cédulas Originales, vol. 36, exp. 107, f. 1. Véase también el artículo 1 de la O. C. de 1674, así como a Palacios, Prudencio Antonio de, *op. 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 a un navío holandés e introdujeron para su venta las mercancías que en él se encontraban, pero sin satisfacer los extremos de la ordenanza de 1674.

de los extranjeros, 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 sus embarcaciones como de buena presa, y sus integrantes tratados como piratas.²⁸⁹ Esta disposición causó malestar entre los corsarios caribeños, pues la tripulación de la mayoría de las embarcaciones españolas de corso se componía de extranjeros.²⁹⁰ 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 Danío Granados, al rey en 1715, y que dice

[...] 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.²⁹¹

B. Requisitos para poder 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 llevar la lícita Patente, para que en su virtud, puedan Apreffár las Embarcaciones, y Efectos de los Enemigos de el Eftado, y que efta, debe defpacharfe por el Soberano de quien fea Subdito el Corsario; pues por razon del Vaffallage, y obediencia, que todo Subdito debe

²⁸⁹ Ver 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.

²⁹⁰ López Cantos, *idem*, p. 218.

²⁹¹ *Ibidem*. 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 vendieren en los puertos de Indias. Véase Puga, Vasco de, *Provisiones Cedulas Instrucciones para el gobierno de la Nueva España*, en Casa de Pedro Ocharte, MDLXIII, ed. facs., Madrid, Colección de Incunables Americanos, Ediciones de Cultura Hispánica, 1945, cédula del 6 de junio de 1556, fol. 197 v.

a fu legitimo Dueño, eftá obligado indifpenfablemente á pedir dicha Patente.²⁹²

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.²⁹³

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 acuicioso 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 O. C. de 1621.²⁹⁴

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 generalmente en un máximo de sesenta mil reales de vellón, pero se podía moderar.²⁹⁵ En 1750 se dispuso en una real orden remitida al gobernador de la Margarita, D. Joachín Moreno de Mendoza, que “las Patentes de Corso sean cometidas à 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 Cedulas [énfasis añadido]”.²⁹⁶ Con ello se evidencia la preocupación constante de la Corona española por mantener a los corsarios in-

292 Abreu y Bertodano, Félix Joseph de, *Tratado jurídico-político...*, 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.

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

294 O. C. 1621, art. 1.

295 Posiblemente a partir de la adición de 1739.

296 Consultese la *Comunicación dirigida al marqués de la Ensenada por Joachín Moreno Mendoza, gobernador de la Margarita*, 9 de enero de 1752, A. G. I., Caracas, 894.

dianos 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 en el caso de que 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 trescientas toneladas para poder alcanzar a los enemigos. Posteriormente se exigía que el armador explicara al ministro de Marina de la provincia²⁹⁷ donde pretendiese armar, a quien le correspondía conocer de las arribadas, de los naufragios y de las presas,²⁹⁸ lo siguiente:

- Género de la embarcación
- Porte
- Armas
- Pertrechos
- Gente de dotación
- Cañones²⁹⁹

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 fletamiento, conocimientos de su carga,

297 De acuerdo con el título II del tratado X de las Ordenanzas de Marina de 1748, modificado el 1 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...*, p. 98; y O. M. 1748, arts. 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...*, art. 1. Montemayor señalaba que el "[...] conocimiento, y determinación de caufa pertenece al Auditor General, como ministro 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 jurídico del derecho y repartimiento de presas y despojos apprehendidos en justa guerra. Premios y castigos de los soldados*, México, Juan Ruiz, Impresor, 1658, f. 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, A. G. N., Bandos, vol. 14, exp. 12, f. 52.

298 O. M. 1748, art. XXVI.

299 *Idem*, art. CIV.

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.³⁰⁰

Con ello se pretendía evitar que los corsarios se convirtieran en verdaderos piratas, y el 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.³⁰¹

Además, las Ordenanzas de Marina de 1748 establecían la obligación de que todo aquel que fuera hombre de mar debía estar matriculado.³⁰² 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 quince mil 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 toda su tripulación.

300 *Siete Partidas*, ley 1, tít. XXIV, p. VII. O. C. 1621, arts. 1, 2 y 6; O. C. 1674, art. 1 (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 su obra *Comercio y navegación...*, p. 320); O. C. 1702, art. 5; O. C. 1716, art. 4; O. C. 1718, art. 4; Proyecto de 1754, arts. 1, 13 y 20; O. C. 1762, arts. 1 y 2; O. C. 1779, arts. 54 y 55; O. C. 1794, art. 2; O. C. 1796, art. 1; O. C. 1801, art. 1; O. M. M. 1802, arts. 2-6, 8, 9, tít. X.

301 Lucena Salmoral, *op. cit.*, p. 246. Ejemplos de patentes de corso los 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 capitán Antonio Sanchez, con el Bergantín 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 en 12-VIII-1792.

302 O. M. 1748, arts. XXIX-XLII.

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 indias, 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 no-*voispanas*, sujetos al régimen ordinario de los corsarios comunes o particulares.

3. Particularidades de las patentes y su ejercicio

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. Los corsarios se veían limitados en su actuación por una serie de disposiciones que los mantenían 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).³⁰³

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. 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.³⁰⁴ Como señalamos en el apartado anterior 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

³⁰³ O. C. 1702, art. 5; O. C. 1716, art. 4; O. C. 1718, art. 4; Proyecto de 1754, art. 50; O. C. 1762, art. 10; O. C. 1779, art. 10; O. C. 1794, art. 10; O. C. 1796, art. 28; O. C. 1801, art. 29.

³⁰⁴ O. C. 1702, art. 7; O. C. 1716, art. 5; O. C. 1718, art. 5; O. C. 1762, art. 8; O. C. 1779, art. 8; O. C. 1794, art. 10; O. C. 1796, art. 28; O. C. 1801, art. 29.

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.³⁰⁵ Además, tal situación le dificultaría mucho cumplir con ambos príncipes. Continúa diciendo Abreu que, pese a la prohibición expresa que existió en las ordenanzas, no parecía haber inconveniente alguno si los dos príncipes eran amigos entre sí y tenían un enemigo común, y justifica así el que ambos otorgaron 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.³⁰⁶ Posteriormente, por real cédula de 1624 se les permitió a los corsarios llevar sus presas a la parte que más cómoda y cerca estuviese.³⁰⁷ 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.³⁰⁸ 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 el tener que llevar la presa hasta el puerto en donde fueron armados los corsarios podía significar la pérdida de la misma por la distancia y los peligros a los que se vería sujeta.

En la ordenanza de corso de 1716 y 1718 se les prohibía a los corsarios el paso a las Canarias y a las Indias sin permiso especial del rey.³⁰⁹ Posteriormente se les prohibió a los corsarios estorbar a la libre navegación de las embarcaciones que contaran con los requisitos

³⁰⁵ Abreu, Félix Joseph de, *op. 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*, en *Los códigos españoles*, Madrid, Imprenta de la Publicidad, 1848, t. III, p. 536.

³⁰⁶ O. C. 1621, art. 6.

³⁰⁷ Real cédula de 12 de septiembre de 1624, art. 3.

³⁰⁸ Véase Abreu, Félix Joseph de, *op. cit.*, p. 156.

³⁰⁹ O. C. 1716, art. 32; O. C. 1718, art. 32.

necesarios para su travesía (como patentes, pasaportes, papeles de pertenencia, papeles de fletamiento, conocimientos de carga, diarios de navegación y listas de los equipajes y pasajeros),³¹⁰ 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.³¹¹ Se señalaba, 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, ni extorsionarles o permitir tal extorsión o violencia de cualquier clase. De hacerlo, el castigo podía llegar a 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. Además, prohibía 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.³¹² El proyecto prohibía específicamente al corsario tratar de llegar a un convenio o rescate con el apresado.³¹³

Quedaba prohibido a partir también del siglo XVIII que los capitanes y demás individuos de la nave corsaria ocultaran, rompieran o extraviaran los conocimientos, cartas partida, contratos de fleta-

310 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", en *IX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Actas y Estudios*, Madrid, Universidad Complutense, 1991, t. II, pp. 227-237.

311 O. C. 1762, arts. 5, 6; O. C. 1779, arts. 5, 6; real declaración de 1780, art. 5; O. C. 1794, arts. 5 y 6; O. C. 1796, art. 18; O. C. 1801, art. 19.

312 Proyecto de 1754, arts. 20, 21, 22 y 32; O. C. 1762, art. 19; O. C. 1794, art. 22; O. C. 1796, art. 19; O. C. 1801, art. 20.

313 Proyecto de 1754, art. 44.

mento 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.³¹⁴

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 y cuando no hubiese baterías en el paraje donde se hiciera la presa siempre que la distancia fuera la misma.³¹⁵ Abreu³¹⁶ señala los dos extremos doctrinales a este respecto. Como primera posición señala que ya en materia de presas se pueden utilizar los ejemplos de la caza por ser ésta una representación de la guerra. Parece que todo cuanto se apresara de los enemigos en los puertos de los soberanos pasa 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, sin importar la resistencia o prohibición del dueño, y produce únicamente la acción de injurias contra el cazador.³¹⁷ 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 ceder en beneficio de quien las aprehendiere, sin distinción alguna relativa a territorio, jurisdicción o distrito. Es irrevocable porque sí es lícito matar a los tránsfugas, es decir, a aquellos que se pasan al bando de los enemigos en cual-

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

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

316 Véase Abreu, Félix Joseph de, *op. 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*, tesis de grado, México, UNAM, 1957. En este sentido, ver el pedimento de restitución de una presa hecha dentro de la distancia del tiro de cañón en la nota 477 del presente trabajo.

317 La caza era uno de los casos de ocupación, como 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. 226-227.

quier 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 quisiesse entrar a caçar en heredad agena, estoviesse y el señor della, e le dixesse que non entrasse y a caçar; si despues contra su defendimiento prisiesse y alguna cosa, entonce non deve ser del caçador, si non del señor de la heredad [...]”.³¹⁸

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 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 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.³¹⁹ En el caso de

318 *Las Siete Partidas*, *op. cit.*, p. 341.

319 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, Félix Joseph de, *op. 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 eftá el Govierno, y defensa de la Ciudad de Malaga, en Defpacho de 18 de Junio del año paffado de 1653. ordené lo siguiente. Haviendo entendido, que con ocaſion del rompimiento, que hay entre Ingleſes, y Olandeſes, muchos Vagéles de las dos Naciones, que corren ambos Mares Occeano, y Mediterraneo, fe hacen hoftilidades encontrandose en qualquiera parte, y que han fucecido caſos en que han llegado a atacarfe debaxo de mi Artilleria, teniendo Yo Amiftad (como fabes) con dichas Naciones, y defeando, que en quanto fea poſſible reciban igualmente el beneficio del Abrigo, y Surgideros de mis Puertos, y que con ellos eſten 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

que el combate fuere iniciado en altamar, continuado y terminado dentro de un puerto neutral, se entenderá 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 como presa legítima.³²⁰ 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 toesas³²¹ cada una”.³²²

A partir del siglo XVIII existía la prohibición para los capitanes corsarios de dejar abandonados 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.³²³

los que fe valen de fu Patrocinio, fino atendiendo tambien a la conveniencia, y feguridad de eftas dos Naciones, quando eftán 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 efto 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, favorecias al que fuere imbadido; Y que fi eftando Surtos en effe Puerto huviieren de hacerfe a la Vela, los prevengais, y intimeis falgan veinte y quatro horas los unos defpues de los otros, para que uſando 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 conveniente acudir por efto medio a los inconvenientes, que pudieren refultar de no tenerla prefente, os mando la obferveis 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.

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

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

322 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. De Orden de S. M., Madrid, en la Imprenta Real, 1797, art. 1 A. G. N. Reales Cédulas, vol. 167, exp. 149, f. 2 (de aquí en adelante R. C. de presas).

323 O. C. 1702, art. 21; O. C. 1716, art. 18; O. C. 1718, art. 18; O. C. 1762, art. 31; O. C. 1779, art. 31; esta disposición ya no se encuentra en las ordenanzas posteriores.

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,³²⁴ el cual sólo podía tolerarse cuando se haya resistido la embarcación, hasta el momento de su abordaje; en tal caso se debían evitar los desórdenes que pudiera producir la sobrada licencia.³²⁵ Aunada a la prohibición anterior existía la de abrir las escotillas cerradas, barriles, arcas, fardos, etcétera, en que hubiera 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.³²⁶

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”.³²⁷

B. Incentivos

Los armadores gozaron de una amplia gama de incentivos por la importancia que tuvo la actividad corsaria tanto para la defensa de los territorios, como para la defensa los navíos españoles y el ataque a las rutas enemigas.³²⁸ En términos generales, los incentivos fueron

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

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

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

327 Azcárraga y de Bustamante, José Luis de, *op. cit.*, p. 92.

328 Cabe mencionar, sin embargo, la opinión que de la labor desempeñada por los guardacostas 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 Gizado, dió a su sucesor en el mando, Marqués de Branciforte sobre el gobierno de este*

los siguientes: el armador podía hacer leva³²⁹ de la gente de mar y guerra que requiriese para 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 a la 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 mismo precio, esto para la pronta habilitación del navío.³³⁰ 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 elaborarse un convenio con su maestre o capitán.³³¹ Podía la autoridad obligar al armador para que aumentara o disminuyera el número de gente contratada y tuviera así la cantidad necesaria para el buque.³³² Existió en el proyecto de ordenanza

continente en el tiempo que fue su Virey, México, Imprenta de la Calle de las Escalerillas a cargo del C. Agustín Guiol, 1831, p. 231, núm. 910. El introducir contrabando constitúa 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.

329 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."

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

331 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 incerta 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. Este 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.

332 A este respecto, las Ordenanzas del Buen Gobierno de la Armada de Mar Oceáno de 1633 establecía en su artículo 6 que "Los galeones y navíos propios míos, 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 Navíos de docientes toneladas abajo. Y fi pareciere al mi Capitan general, que pará algún cafo particular conviene reforçar de mas gente la Capitana, Almiranta, o otros baxeles, lo difpondrá, procurando que nofea enflaqueciendo a los demas. La infantería 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

LA LEGITIMIDAD DE LOS ACTOS BÉLICOS

155

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 poder granjejar para su buque cabos y oficiales, pero también debían interesarse en recibir parte de las presas.³³³ 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 estarlo.³³⁴ Posteriormente, en la O. C. de 1779 se establecía que se les podría entregar a los armadores la artillería, pólvora, etcétera, de los almacenes y arsenales, con tal de que por ello no faltara a los bajeles de la armada o para la defensa de las plazas y provincias.³³⁵

Se les hizo merced a los corsarios del quinto de las presas,³³⁶ así como de los navíos, municiones y demás cosas tomadas por ellos, para que pudieran cubrir mejor el gasto de los armamentos.³³⁷ Ahora

navios de docientes toneladas abajo, 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 india", *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", núm. 27, 1990, pp. 151-157.

333 Arts. 14, 15, 16 y 17 del proyecto de 1754.

334 O. M. 1748, art. CV; O. C. 1762, art. 2; O. C. 1794, art. 2; O. C. 1796, art. 2; O. C. 1801, art. 2; O. M. M. 1802, art. 7, tít. X.

335 O. C. 1779, art. 54. y real declaración para su observancia en Indias.

336 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 amojarifazgo, art. 12.

337 Como origen de esta merced, podemos citar el lib. 6, tít. 4, ley 21, de la Nva. Rec., que en 1524 disponía que "[...] puedan armar los que quisieren contra los Moros, i enemigos, robadores, i corsarios por mar, i que se les hace gracia del quinto de las presas, que hicieren perteneciente al Rei". Esta disposición fue confirmada posteriormente en el año de 1604 por Felipe III (Nva. Rec., lib. 7, tít. 10, ley 12) y contemplada en la O. C. de 1621 en sus artículos 3 y 4. En la O. C. de 1674, en su artículo 4, 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 arts. 74 a 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 géreros 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

bien, esta merced la debemos 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.³³⁸ 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 debían observar las condiciones que el rey hubiera fijado en las patentes de

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, *op. 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 puestos los Vageles, y baftimientos, y ellos tomaren alguna prefa, havemos de percevir nuestro quinto [...]”, contrario a lo dispuesto por la O. C. 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, Francisco de, *op. 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 art. 4. Sobre el quinto en el derecho francés consultese François de Boutaric, *Trait des droits seigneuriaux et des matières feudales*, Toulouse, Gaspard Henault, Imprimeur-Libraire et Jean-François Forest, 1751, pp. 404-405. Véase también M. D. Dalloz Ainé, *Repertoire méthodé et alphabétique de legislation 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, tome 21, *sub voce* “enregistrement”, núm. 23, pp. 15-19. Asimismo, véase en la O. C. de 1716, art. 3; en la O. C. 1718, art. 3, O. C. 1762, art. 46; O. C. 1779, declaración sobre el art. 46. Ni en la O. C. de 1794 o las posteriores se hace tal merced. En cuanto a la Armada, Veitia Linaje señala sobre la misma cédula fechada en 9 de agosto de 1513, “[...] que contenía la instrucción dada á Pedro Arias Davila proveido por Governador, y Capitan General de la Provincia de Tierrafirme se contiene un capítulo á cerca del repartimiento de las presas, en que se le dice, que lo que tomasse con la Armada que llevava (en que su Magestad ponía los cascós de los Navíos, y los mantenimientos de la gente) conforme la ley del Delairon (assi lo dice la cedula, aunque no he podido averiguar que ley sea esta) demas del quinto, que pertenece al Principe, se avia de dar su Magestad otras dos partes, la una por razon de los cascós de los Navíos, y la otra por la de los mantenimientos; pero que si en la conserva fuessen Navios de particulares, y a su costa, y estos hiziesen 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 lograva 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.

338 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.

corso otorgadas a los corsarios particulares.³³⁹ 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.³⁴⁰

A partir de la O. C. de 1779 y hasta la de 1801, se les otorgaron 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.³⁴¹

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 vellon	Rs. de plata
Por cada cañón del calibre de 12 ó mayor, tomado en baxel de guerra enemigo	1200	960
Por cada cañón de á 4 á 12, tomado en buque de guerra	800	640
Por cada prisionero hecho en los buques de guerra	200	160

³³⁹ Real Cédula sobre comisos de 14 de junio de 1764 y demostración práctica, A. G. I., Indiferente General 1828.

³⁴⁰ 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. Consultese de Lope y Vergara, Félix, *Diccionario alfabetico legislativo del comercio de Filipinas y Nueva España*, estudio introductorio y notas de Ramón Sánchez Flores, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, sub voce "almirantazgo".

³⁴¹ O. C. 1779, arts. 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, art. 53; O. C. 1796, art. 7; O. C. 1801, art. 7; O. C. 1779, art. 52; O. C. 1794, art. 54; O. C. 1796, arts. 7-9; O. C. 1801, art. 7.

	Rs. de vellon	Rs. de plata
Si las embarcaciones fueren corsarias, por cada cañón 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 cañón de á 12 ó más 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.³⁴²

Estas gratificaciones se aumentaban en una cuarta parte si el bassel de guerra o corsario enemigo había sido apresado al abordaje y tuviera mayor 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.³⁴³ En su momento no se hicieron mayores cambios, pues pareció que el peligro de rompimiento había cesado. Sin embargo, dos años después estalló el conflicto, lo que originó la ordenanza de 1779, con las modificaciones propuestas en aquella temprana junta.³⁴⁴

342 Tomado de las O. C. de 1779 y 1794, arts. 51 para Indias y 53 ordinario.

343 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.S. S. de la Bca. Rl. de Madrid,—Confrontado en 15-IV-1792. Especialmente el punto quinto referente al fomento del corso.

344 *Expediente sobre corso con motivo de los recelos de rompimiento con la Ynglaterra*, 1771, A. G. S., Marina 541.

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,³⁴⁵ en el que se hacen una serie de reflexiones sobre la necesidad de promover el corso, y se proponen algunas modificaciones a la ordenanza de 1762 para hacer la actividad más atractiva para los armadores. Dicho escrito nos puede ilustrar sobre la percepción que se tenía de la ordenanza mencionada.

El documento en cuestión se 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 por tal motivo elevados 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 alibio y otras circunstancias se origina la falta de corso: Saberse que en la costa de Cadiz solo hubo en la Guerra ultima un infeliz corsario armado en Tarifa”.³⁴⁶

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 à vencer con el cañon, y con superiores fuerzas”.³⁴⁷
3. Exentar del pago de la alcabala y de cualquier derecho en la venta de las mercancías apresadas, tal como se concedió en las ordenanzas de 1702, en su artículo 4. Sin embargo, se recomienda en

³⁴⁵ 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.

³⁴⁶ *Idem*, fol. 4. La tabla de gratificaciones fue adoptada efectivamente a partir de la ordenanza de 1779, tomando como modelo la *Declaración del Rey, que concede exención del Diezmo perteneciente al Almirante de Francia, y otros estímulos para el Corso, dada en Versalles, 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.

³⁴⁷ *Ibidem*.

el documento disminuir los derechos a la mitad, para evitar el contrabando por la vía de las falsas presas.³⁴⁸

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 enemiga, no necesita de formar autos, ni seguir otros tramites judiciales”.³⁴⁹

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 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 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 de 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

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

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

para entre las Potencias amigas, ó neutrales, declarar por millas esta distancia, con la clausula expresa de quedar sín uso si los enemigos no observasen la misma inmunidad,

y continúa:

Para determinar la distancia, o alcance referido, no sirven los Autores de Política, si no los de Artillería: el alcance mayor en el del cañón de à 24: llega à 300, toesas, ó 1/3 de milla en linea recta, ó por el raso de metales como se practica à bordo: y à 1400, o milla y media en linea curba si se tira por 22^{1/2} grados, cuya puntería de nada sirve desde el Navio à la costa, ni desde la costa al Navio, ni se sigue en la practica [...]³⁵⁰

Fue el 26 de enero de 1771 cuando el rey ordenó al marqués de Someruelos, por conducto de Julián de Arriaga, la celebración de una junta en donde se examinase 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, don Francisco Herranz, y el contador de rentas generales, don Juan Mathias de Arozamena, a efectos de encontrar una respuesta a las interrogantes del monarca.

En cumplimiento de 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.³⁵¹

En cuanto a la abreviación en el término para la declaración de las presas, se sugirió que el comisario de Marina practicase todas las

350 *Idem*, fol. 5 v.

351 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.

averiguaciones necesarias para establecer el modo y 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.³⁵² Con ello incluye el acuerdo de la junta, que como podemos constatar, fue aprovechado años después para la ordenanza de 1779.

En la real declaración³⁵³ al artículo 46 de la O. C. de 1779 se cedió 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 satisfacer el 7% de derechos de entrada para los efectos extranjeros y la alcabala en todas las ventas y reventas de ellos.³⁵⁴ 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.³⁵⁵

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 fueron 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 no-

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

353 Se entiende por aclaración.

354 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, siete de salida para América y otros siete de entrada a su llegada a puertos mayores, cuatro en los menores.

355 O. C. 1794, art. 53; O. C. 1796, art. 7; O. C. 1801, art. 7.

bleza, 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.³⁵⁶ 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 5 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,³⁵⁷ 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.³⁵⁸

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.³⁵⁹

356 C. R. 1624, art. 1; O. C. 1674, art. 7; O. C. 1716, arts. 36 y 37; O. C. 1718, arts. 36 y 37; Proyecto de 1754, arts. 86 y 87; O. C. 1762, arts. 48 y 49; O. C. 1779, arts. 48 y 49; O. C. 1794, arts. 50 y 51; O. C. 1796, arts. 4 y 5; O. C. 1801, arts. 4 y 5.

357 "Se llaman feros 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 feros 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...*, tomo VI.

La ley 1, tít. 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 tocaran 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.

358 C. R. 1624, art. 5; O. C. 1674, art. 17. El proyecto de 1754 en su art. 86 habla de las "exemptions y preeminencias" de que goza la armada naval, sin especificar sobre feros, trajes, etc., por lo que suponemos se les respetaron las establecidas por la C. R. 1624; O. C. 1702, art. 39; 1716, art. 37; O. C. 1718, art. 37; O. C. 1762, art. 49; O. C. 1779, art. 49; O. C. 1794, art. 51; O. C. 1796, art. 5; O. C. 1801, art. 5; O. M. M. 1802, art. 12, tít. IX.

359 C. R. 1624, art. 6; O. C. 1674, art. 18; O. C. 1716, art. 38; O. C. 1718, art. 38; Proyecto de 1754, art. 13; O. C. 1702, art. 41; O. C. 1762, art. 49; O. C. 1779, art. 49; O. C. 1794, art. 51; O. C. 1796, art. 5; O. C. 1801, art. 5. 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. edición, Madrid, en la Imprenta Real, tomo I, pp. 125-137. Pradilla Barnuevo menciona una pragmática anterior, del año de 1618, en la que se estableció que "[...] ninguno fea ofado a traer piftole con fogo, ni à tenerle en fu caza, y que fi los traxeren, ò tirare con ellos en alguna pendencia, aunque no maten, ni hieran con ellos, incurran en pena de muerte, y perdimento de fus bieenes, y fean tenidos por aleuofos; y el que le tuuiere en fu caza, aunque no fe le prueue

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.³⁶⁰

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 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 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

auerle facado en alguna pendencia, por folo hallarfele incurra en pena de defterro del Reyno, y conficcacion de la mitad de fus bienes; y que la tercia parte de la pena pecuniaria fea para el denunfiador, fin que en esto pueda auer ninguna remifzion.

Y los oficiales que los labraren, ò adereçaren, por folo hazerlo, y no manifeitarlo, tienen pena de verguença publica, y feis años de galeras, y permidoento de la mitad de fus bienes, de que fe dè la tercia parte al denunciador, y en la misma pena incurren los mercaderes que los vendieren." Consultese a Pradilla Barnuevo, Francisco de la, *op. cit.*, fol. 120, cap. 10, núm. 2.

Sobre la prohibición del paso de pistoletes a Indias, véase la *Recopilación de las Indias*, por Antonio de León Pinelo, edición y estudio preliminar de Ismael Sánchez Bella, México, Escuela Libre de Derecho, Gobierno del Estado de Chiapas, Gobierno del Estado de Morelos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Universidad Cristóbal Colón, Universidad de Navarra, Universidad Panamericana, Miguel Ángel Porruá, 1992, lib. IV, tit. VI, ley 17.

³⁶⁰ C. R. 1623, art. 3; O. C. 1674, art. 6; O. C. 1702, arts. 1 y 2; 1716, art. 2 y 21; O. C. 1718, arts. 2 y 21; Proyecto de 1754, art. 45; O. C. 1762, art. 32; O. C. 1779, art. 25; O. C. 1794, art. 26; O. C. 1796, art. 44; O. C. 1801, art. 42. La O. M. M. no hace mención alguna.

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.³⁶¹ El origen de esta disposición también lo hemos encontrado en el artículo 4 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 concedieron pensiones a sus viudas.³⁶²

4. Las presas y los navíos que pueden ser detenidos

Para comprender mejor las disposiciones dictadas con el fin de determinar su legitimidad, primero es necesario definir el término “presa”. El *Diccionario de la lengua* 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 [...].”³⁶³ Abreu la define como la “[...] justa ocupación de las Naves, y Mercaderias 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”.³⁶⁴ Continúa diciendo que para que exista el derecho de presa debe haber precedido públicamente la denunciación o declaración de guerra entre las dos Coronas;³⁶⁵ en caso contrario se estaría faltando al derecho de gentes

361 O. C. 1621, art. 10; O. C. 1702, art. 42; O. C. 1716, art. 39; O. C. 1718, art. 39.

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

363 *Diccionario de la lengua española*, op. cit.

364 Abreu y Bertodano, Félix Jospéh de, *Tratado jurídico-político...*, p. 2.

365 Sobre la necesidad de la previa denunciación de la guerra o clarificación, Abreu prácticamente transcribe a Montemayor, el cual dice que “Los que se defienden, no tienen necesidad de denunciar la guerra, porque eftan relevados de fa diligencia, por el derecho natural de la defensa de que van obligados: ni la denuncian los que ya son declarados enemigos; y mucho menos quando fe procede contra rebeldes, fedifiosos, ó piratas: porque

y no habría 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.³⁶⁶ 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”.³⁶⁷ 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 entonces 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 considera la presa como una simple detención, sin que se proponga privar de ella á los súbditos de las potencias amigas.³⁶⁸

Ni Escriche ni Altamira definen este término en sus diccionarios.

con eftos, no fe guarda efto derecho de las gentes [...]. Véase Montemayor y Córdova de Cuenca, Juan Francisco de, *op. cit.*, 24, fols. 20-21.

366 Abreu, *op. cit.*, pp. 3-4.

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

368 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 según las leyes de la guerra”. Véase Azuni, Domingo Alberto, *op. cit.*, pp. 161-162. 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 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).

Disposiciones específicas sobre qué navíos pueden ser detenidos aparecen en el proyecto de 1754, en la O. C. de 1762 y siguientes.³⁶⁹ La función de los corsarios americanos, según el proyecto de 1754, era, además de hostilizar a los enemigos en tiempos de guerra o represalias,³⁷⁰ servir de guardacostas para evitar el contrabando y comercio ilícito en las costas de islas y tierra firme de los dominios españoles en América.³⁷¹ En consecuencia, estaban facultados para dar caza a todas las embarcaciones que avistaran y para 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.³⁷² Esto para verificar que, en caso de estar comerciando, contaran con el permiso necesario del rey de España, caso contrario se les tendría como contrabandistas.³⁷³ En tiempos de guerra o represalias les era lícito, según el proyecto, reconocer las embarcaciones en dondequiera que se encontraran y apresar a las de la potencia enemiga o sus vasallos. Si en las neutrales o aliadas 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.³⁷⁴ Podían detener también a las embarcaciones extranjeras que encontraran dirigiéndose a los puertos de Indias sin expreso permiso del rey, así como

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

370 Este artículo del proyecto de O. C. de 1754 está perfectamente de acuerdo con las doctrinas de la guerra justa estudiadas en la primera parte de este estudio cuando abordamos el tema de los teólogos juristas. Claramente, los autores estudiados contemplan la posibilidad del ejercicio de acciones bélicas en vía de represalia en el caso de que su principio, pudiendo, se negara a restituir. Podemos traer a colación ejemplos como lo dicho por Covarrubias y Leyva en la parte correspondiente a las represalias, a las que considera perfectamente lícitas siempre que para ellas se cuente con la autoridad del principio, que en este caso es la patente de corso; las patentes de corso o de represalia mencionadas por Vitoria, las represalias mencionadas por Luis de Molina en el caso de injurias leves que no ameritan llegar a la guerra, previa amonestación al principio de los ofensores, y finalmente lo dicho por Baltasar de Ayala.

371 Proyecto de 1754, prefacción y art. 43. Sobre la función de guardacostas que desempeñaban los corsarios véase López Cantos, Ángel, *op. cit.*, p. 148.

372 *Idem*, art. 23.

373 *Idem*, art. 1.

374 *Idem*, art. 43.

a aquellas, también extranjeras, que encontraran ancladas en cualquier paraje de Indias.³⁷⁵

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.³⁷⁶ 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.³⁷⁷ También debían ser detenidas las embarcaciones que se encontraran navegando sin patente legítima de príncipe, república o Estado que tuviera 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.³⁷⁸

Podían ser detenidas todas las embarcaciones de fábrica enemiga o que hubieran pertenecido a enemigos, si su capitán o maestre no mostraban la escritura auténtica que aseguraba su propiedad. También toda embarcación cuyo dueño o capitán fuera de nación enemiga.³⁷⁹ 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,

375 *Idem*, arts. 37 y 34, respectivamente.

376 O. C. 1762, arts. 5-6; O. C. 1779, arts. 5-6; O. C. 1794, arts. 5-6; O. C. 1796, art. 18; O. C. 1801, art. 19.

377 Arts. 19 y 25 respectivamente.

378 O. C. 1762, art. 8; O. C. 1779, art. 8; O. C. 1794, art. 8; O. C. 1796, art. 26; O. C. 1801, art. 27.

379 O. C. 1762, art. 12; O. C. 1779, art. 12; O. C. 1794, art. 12; O. C. 1796, art. 22; O. C. 1801, art. 23.

para que en el puerto a donde se condujera se examinasen los motivos que le obligaron a servirse de esa gente.³⁸⁰

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.³⁸¹

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.³⁸²

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 detenía más tiempo que el necesario, dándoseles recibo de los efectos que transbordaran, explicando en él todas las circunstancias que hubieren corrido. 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.³⁸³

A. Validez de las presas

A partir de la O. C. de 1716 se hizo un listado especificando qué bienes se debían considerar como “buenas presas” por los juzgadores

³⁸⁰ O. C. 1762, art. 13; O. C. 1779, art. 13; O. C. 1794, art. 13; O. C. 1796, art. 23; O. C. 1801, art. 24.

³⁸¹ O. C. 1762, art. 18; O. C. 1779, art. 18; O. C. 1794, art. 18; O. C. 1796, art. 20; O. C. 1801, art. 21.

³⁸² Arts. 24 y 25, respectivamente.

³⁸³ *Idem*, arts. 25 y 26.

al momento de decidir en un juicio de presas.³⁸⁴ 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;³⁸⁵ con todos los efectos que en sus bordos se encontraron 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 re-

³⁸⁴ 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 de buena presa para los armadores, art. 9. 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 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 que 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, art. 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, art. 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, art. 33. José 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, son de los mismos que las hazen, adquiriéndoseles 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, *op. cit.*, p. 3. El mismo autor citaba en otra obra una decisión del vicecanciller 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 esta en duda á cual de los dos fracaños 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, *Difcurso iurídico sobre contrabandos y bienes de enemigos naufragados, fe gun constituciones de Cataluña*, por Ioseph Forcada, Barcelona, 1670, p. 53.

³⁸⁵ 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 Espanoles que iba al corfo. Llamaron en su favor a San Vicente los Bretones, y á poco rato encontraron los aprefadores otros Navios de Bretones, que viéndolos los Espanoles, se hicieron á el mar afuera, y dejaron 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 Andrés Ferrer, *Historia de la vida maravillosa, y admirable del segundo Pablo, Apostol de Valencia, San Vicente Ferrer*, Valencia, en la imprenta del señor Arzobispo, á costa de Vicente Muñez, Mercader Libros, 1729, pp. 209-210.

clamaban 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.³⁸⁶ 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 sólo 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 presa³⁸⁷ y negarse restitución a los primitivos dueños.

Esta disposición es cuestionada por el mismo autor al decir que en nada influye el 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 como de bienes 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, siem-

386 O. C. 1702, art. 8; O. C. 1716, art. 6; O. C. 1718, art. 6; O. C. 1762, art. 9; O. C. 1779, art. 9; O. C. 1794, art. 9; O. C. 1796, art. 27; O. C. 1801, art. 28. Anteriormente, por una real cédula del 1 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: *1 de Enero de 1553/R.º Cedula de Sus Magestades / sobre armamentos de / corsarios 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.

387 O. C. 1716 y 1718, art. 7. Artículo 9 de la O. C. de 1702.

pre 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.³⁸⁸ Por su parte, Montemayor dice que “[...] lo que f'e recobra de los cofarios particulares, que no f'on verdaderos hostes, teniendo dueño conocido, f'e le reftituye. Por lo que fiendo como es hurto, no lo hizieron, ni pudieron hacer fuyo eftos piratas, ó ladrones, ni en ello perdió el dominio que tenía el verdadero feñor”.³⁸⁹ Aquí dicho autor utiliza como sinónimos el término “corsarios” y “piratas”, y debemos tomar en cuenta que escribió su obra a mediados del siglo XVII, antes de las ordenanzas objeto del comentario de Abreu.

Se consideraba como de 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.³⁹⁰ 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 como de 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.³⁹¹

Era de buena presa toda embarcación o navío de cualquier especie armada en guerra que navegaba con patente o bandera turca,

388 Abreu y Bertodano, Félix Joseph de, *op. cit.*, pp. 212-217. Por su parte, Grocio dice que “[...] 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”. Véase Grocio, Hugo, *El derecho de la guerra y de la paz*, trad. de Jaime Torrubiano Ripoll, Madrid, Reus, 1925, tomo IV, pp. 18-19. En este sentido está el artículo 24 de la O. C. 1762 y 1779. Véase también la *Recopilación de las Indias*, *op. cit.*, lib. IV, tit. XIV, ley 10.

389 Montemayor, *op. cit.*, fol. 67 v.

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

391 En las O. C. de 1702, 1716 y 1718, art. 5, 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, art. 10; O. C. 1779, art. 10; O. C. 1794, art. 10; O. C. 1796, art. 28; O. C. 1801, art. 29.

mora,³⁹² 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.³⁹³ 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 entender que los bienes de los 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.

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.³⁹⁴ Según Abreu, si dichas mercancías venían en navíos franceses y holandeses quedaban libres de toda confiscación. En cuanto a Francia,³⁹⁵ “según lo expresado por el artículo 19 de la Paz de los Pirineos se establecía que

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

393 O. C. 1762, art. 11; O. C. 1779, art. 11; O. C. 1794, art. 11; O. C. 1796, art. 29; O. C. 1801, art. 30.

394 O. C. 1702, art. 11; O. C. 1716, art. 9; O. C. 1718, art. 9; O. C. 1762, art. 14; O. C. 1779, art. 14; O. C. 1794, art. 14; O. C. 1796, art. 24; O. C. 1801, art. 25.

395 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).

[...] también ferá libre, y exceptuado todo lo que eftuviere, y fe ha-lláre en los Navios pertenecientes á los Vaffallos del Rey Chriftia-niffimo, aunque la Carga, ó parte de ella sea de los Enemigos de dicho Señor Rey, falvo las Mercaderias de Contravando, respecto de las cuales fe procederá conforme á lo difpuesto por los Articulos prece-dentes.

Y 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 Na-vios pertenecientes á los Subditos de dichos Señores Eftados, aun-que la Carga, ó parte de ella fea de los Enemigos de dicho Señor Rey, falvo las Mercaderias 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 pue-da ser legítimamente apresada, señala que no hay razón que per-suada 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

Véase Trouset, Jules, *Histoire illustrée des pirates, corsaires, filibustiers, boucaniers, for-bans, négriers et écumeurs de mer, dans tous les temps et dans tous les pays*, Paris, Publication de la Librairie Illustrée, 1880, cap. VI (existe una edición facsimilar limitada a 300 ejemplares, ed. La Decouvrance, Rennes, 1994). Véase también Acollas, Emile, *Le droit de la guerre*, Paris, Librairie Ch. Delagrave, 1888, pp. 133-137. Para una historia del corso francés véase Merrien, Jean, *Histoire des corsaires*, Saint Malo, France, Éditions l'Ancre de Marine, 1992.

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 riego 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, Ministerio de Tra-bajo y Previsión, publicaciones de la Inspección General de Emigración, Imprenta Sáez Hermanos, 1930, vol. I, disp. 228.

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.³⁹⁶

Abreu dice que el artículo 9 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, éste les respondió que no creía que tuvieran 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.³⁹⁷ 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 fletamiento, 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.³⁹⁸ 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.³⁹⁹ Esto, suponemos que en respuesta a una situación de hecho que debió 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 haber sido advertido los navíos españoles armados en gue-

396 Abreu y Bertodano, Félix Joseph de, *op. cit.*, pp. 116-124.

397 *Idem*, pp. 125-127.

398 O. C. de 1702, art. 10; O. C. 1716, art. 8; O. C. 1718, art. 8; O. C. 1762, art. 16; O. C. 1779, art. 16; O. C. 1794, art. 16; O. C. 1796, art. 31; O. C. 1801, art. 32.

399 O. C. 1794, art. 17; O. C. 1796, art. 32; O.C. 1801, art. 33.

rra y haber, los apelados, ofrecido resistencia. 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.⁴⁰⁰ 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.⁴⁰¹ 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 ser auxiliados por los corsarios españoles en lo que necesitaran.⁴⁰²

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.⁴⁰³

Las O. C. también relacionaban de qué es lo que se consideraba como de 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

400 O. C. 1702, art. 15; O. C. 1716, art. 13; O. C. 1718, art. 13; O. C. 1762, art. 6; O. C. 1779, art. 6; O. C. 1794, art. 6; O. C. 1796, art. 30; O. C. 1801, art. 31.

401 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, AGI. Indiferente general. Legajo 538, Libro YY 11, folio 339 (tomada del *Cedulario Americano...*, tomo III, núm. 84).

402 Real Cédula de Felipe V, 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...*, tomo III, núm. 101).

403 O. C. 1762, art. 15; O. C. 1779, art. 15; O. C. 1794, art. 15; O. C. 1796, art. 33; O. C. 1801, art. 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, jarcías, lonas, cáñamo, brea, y toda suerte de betunes; clavazones, plomo, sebo, y otros pertrechos y géneros propios para construcción, carena y armamento de bajales; 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 (art. 15 de la O. C. 1794).

aliados del rey o neutrales aun y 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, añadian las ordenanzas de 1796 y de 1801, en relación con la reciprocidad internacional “[...] siempre que los enemigos la respeten de la misma manera”.⁴⁰⁴

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

*1) El derecho romano y la clasificación de los delitos y acciones*⁴⁰⁵

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 perseguitables en virtud de una ley o el 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 lucra de la pena impuesta. Inclusive se puede dar el caso de que el delito dé lugar a una acción privada y a un juicio público.⁴⁰⁶ En contraposición a los delitos existen los ilícitos que dan lugar a juicio público y que se denominan crimen. En realidad, esta distinción se utilizaba en un sentido u otro por los juristas.

⁴⁰⁴ O. C. 1762, art. 21; O. C. 1779, art. 21; O. C. 1794, art. 21; O. C. 1796, art. 35; O. C. 1801, art. 36. Sobre esta disposición véase lo dicho en la parte correspondiente a prohibiciones a los corsarios.

⁴⁰⁵ 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 Álvaro d'Ors, *Derecho privado romano*, 7^a ed., Pamplona, Universidad de Navarra, 1989, y en Rodríguez Mourullo, Gonzalo, “La distinción hurto-robo en el derecho histórico español”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. XXXII, 1962.

⁴⁰⁶ Álvaro d'Ors, *op. cit.*, núm. 360.

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*.⁴⁰⁷

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).⁴⁰⁸

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 pretor 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.⁴⁰⁹ Son acumulables porque si son varios los autores del delito, deberá pagar cada uno de ellos la pena entera, y además porque 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 liberaba 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.

407 *Idem*, núm. 360.

408 *Idem*, núm. 362.

409 *Idem*, núm. 364.

a) *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.⁴¹⁰

«*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.)⁴¹¹

Para Álvaro d'Ors, constituye el prototipo de delito privado que da lugar a una *obligatio* penal.⁴¹² Éste 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 llevársela 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.⁴¹³ 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*’ ”.⁴¹⁴

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

410 Rodríguez Mourullo, *op. cit.*

411 *El Digesto de Justiniano*, trad. de Álvaro d'Ors, Pamplona, Aranzadi, 1975, t. III, libros 37-50, libro XLVII, título II, núm. 1.

412 Álvaro d'Ors, núm. 368.

413 Rodríguez Mourullo, *op. cit.*, p. 30.

414 Gayo, *Institutas*, trad. Alfredo di Pietro, La Plata, Librería Jurídica, 1967, n. 183.

con la cosa hurtada entre las manos, antes de llevársela a donde tenía pensado llevarla (*Ulp. 41 Sab*)".⁴¹⁵ 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 opusiera 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 capitibus*; 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.⁴¹⁶

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.⁴¹⁷ 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 la intención dolosa (*dolus malus*).

El *furtum possessionis* se da cuando el mismo propietario sustrae la cosa pignorada⁴¹⁸ al acreedor pignoraticio o la vende a un tercero.⁴¹⁹ 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".⁴²⁰ 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

415 *El Digesto de...,* libro XLVIII, título 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.

416 Gayo, *op. cit.*, núms. 189-191.

417 Véase Arangio-Ruiz, Vincenzo, *op. cit.* p. 412.

418 Dada en prenda.

419 Álvaro d'Ors, *op. cit.*, núm. 368. Véase también Rodríguez Mourullo, *op. cit.*, p. 34.

420 *El Digesto de...,* libro XLVIII, título II, núm. 67 (66).

día en que podía vender si no se le pagaba la cantidad debida, se obliga por hurto".⁴²¹

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 Tablas⁴²² se mantienen en el procedimiento formulario (es decir, litigar de acuerdo con fórmulas procesales dependiendo del caso) para algunos casos, que son:⁴²³

a) La del hurto ordinario, la pena era del doble de lo hurtado. "En la acción de hurto lo que se cuadriplica o duplica no es el interés «del demandante», sino el verdadero valor de la cosa."⁴²⁴

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.⁴²⁵ 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.

421 *Idem*, núm. 74 (73).

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

423 Nos basamos en Álvaro d'Ors, *op. cit.*, núms. 369 a 372 para las acciones derivadas del hurto.

424 *El Digesto de...*, libro XLVIII, título II, núm. 50.

425 En la época arcaica el registro era solemne; después estas acciones de registro domiciliario perdieron su uso en la época posclásica.

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 sustraio 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.⁴²⁶ 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*⁴²⁷ castiga al ladrón armado; luego la ley Julia,⁴²⁸ al que sustrae cosas públicas o sagradas, y, en fin, una serie de hurtos cualificados [...] caen pronto bajo la disciplina del procedimiento criminal.⁴²⁹

b) *Rapiña*.⁴³⁰ En un principio, en el antiguo derecho romano 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 arrebata violentamente cosas ajenas, comete también un ‘furtum’, ya que quien comete una ‘rapina’ ¿no está acaso efectuando la mayor substracción de una cosa ajena contra la voluntad del dueño?”⁴³¹ En el año 66 a. C. el pretor peregrino M. Terencio Varrón Lucullo⁴³² publicó un edicto por medio del cual

426 Año 76 a. C. Véase Rodríguez Mourullo, *op. cit.*, p. 35.

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

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

429 Véase Iglesias, Juan, *op. cit.*, p. 497.

430 Nos basamos principalmente en Arango-Ruiz, Vincenzo, *op. cit.*, pp. 114 y ss. Véase también Farinacio, Próspero, *Praxis et theoricae criminalis*, Lugduni, Sumptibus Iacobi Cardon, 1629, *pars tertiae, tomus secundus, quaestio 165*, n. 12 y sig.

431 Gayo, *op. cit.*, núm. 209.

432 Se consigna su nombre con una o doble L. Juan Iglesias ubica la *actio vi bonorum raptorum* en el año 76 a. C., *op. cit.*, p. 498.

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 el doble. Se veía reducida a un tanto en un año. Prevaleció la opinión de 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 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 el 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.⁴³³

En cuanto a la pena, el “que robó con violencia no puede evitar la pena restituyendo la cosa antes del juicio”.⁴³⁴

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

433 *El Digesto de...,* libro XLVIII, título VIII, núm. 1.

434 *Idem*, núm. 5 (Gai. 21 ed. prov)

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).⁴³⁵

La rapiña, como delito de violencia,⁴³⁶ tenía una doble vertiente. Por una parte, aparece en el Edicto de Lucullo entre los daños que con violencia se causan en cosas ajena. 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.⁴³⁷

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 y 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 un principio se trata básicamente 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 *contreactatio*⁴³⁸ procede la acción de hurto; cuando exista una *rapere* se puede utilizar la *actio vi bonorum raptorum*. Sin embargo, el robo no dejará de ser considerado como 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.”⁴³⁹

435 Bronchorst, Ever, *Explicaciones del jurisconsulto Ever Bronchorst al título del Digesto, de diversas reglas del derecho antiguo*, trad. por el Lic. Pedro Ruano, México, Imprenta de Lara, 1868, r. 43, n. 16.

436 Rodríguez Mourullo, *op. cit.*, p. 40.

437 *El Digesto de...,* libro XLVIII, título VIII, núm. 2 (Ulp. 56 ed.).

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

439 Gayo, *op. cit.*, nota a pie de página 216, del traductor.

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 como 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.

2) Recepción del derecho romano en España

a) Las *Siete Partidas*.⁴⁴⁰ En ellas se diferencia el concepto de hurto con el de rapiña o robo. A continuación pasaremos a ver las disposiciones a este respecto:

i) *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 plazer de su señor, con intención de ganar el señorio o la possession, o el vso de ella”.⁴⁴¹

El hurto se define como un “tomar encubiertamente”, y el objeto del hurto habrá de ser una cosa mueble para poder constituir este delito.⁴⁴² 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).

⁴⁴⁰ Las referencias a las leyes de partida las tomamos de la obra ya citada de Rodríguez Mourullo.

⁴⁴¹ Para esta sección utilizamos las *Siete Partidas* contenidas en la obra *Los códigos españoles*, t. IV.

⁴⁴² Véase mismo lugar, otrosí.

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 furtada,⁴⁴³ o su equivalente a quien se la hurtó, si es que la cosa ya está perdida, más cuatro tantos. En el furto encubierto, el ladrón debe dar la cosa furtada 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.

ii) *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; [...]
- 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 alguna nave, e los que vienen en manera de ayudar, roban, e llevan las cosas que fallan.⁴⁴⁴

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.⁴⁴⁵ 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., tít. XIII, ley III).

⁴⁴³ Ley XVIII, tít. XIV, part. VII.

⁴⁴⁴ Las *Siete Partidas*, en *Los códigos españoles*, t. IV.

⁴⁴⁵ En este sentido, véase Rodríguez Mourullo, *op. cit.*, p. 96.

b) *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.⁴⁴⁶

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.⁴⁴⁷

c) La *Novísima Recopilación*.⁴⁴⁸ 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.

B. Procedimiento para declarar una presa como buena⁴⁴⁹

Una vez repasado el concepto de la rapiña en el derecho romano y su evolución histórica en España, podemos pasar al examen del pro-

446 “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 tomasesemos todos en nuestra guarda, è encoumienda, è en nuestro defendimiento, porque ninguno, nin ningunos se atraviesen à tomar casas, nin Castiellos unos à otros por fuerça, nin por furto, nin los derribasen [...].” Véase *Ordenamiento de Alcalá*, en *Los códigos españoles*, t. I.

447 Véase la nota 1, p. 79, en Ignacio Jordán de Asso y del Río y D. Miguel Manuel y Rodríguez, *El Ordenamiento de leyes, que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Acalá de Henares el año de mil trescientos y quarenta y ocho. Publicando con notas y un discurso sobre el estado, y condición de los judíos en España...*, por D. Joachín Ibarra, Impresor de Cámara de S. M., Madrid, 1774, ed. facsimilar, Lex Nova, 1960.

448 Utilizamos la contenida en *Los códigos españoles*, t. X.

449 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*, nueva impresión, Madrid, por Josef Dobaldo, 1783, p. 43. Joseph Manuel Domínguez en su *Ilustración y Continuación de 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, t. I).

cedimiento de presas contenido en las O. C. Era un procedimiento complejo, que buscaba despejar toda duda sobre la legitimidad de éstas.⁴⁵⁰

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*

La O. C. de 1621⁴⁵¹ señalaba en un principio que era el virrey, gobernador o justicia ordinaria del lugar en donde 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 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,⁴⁵² 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 se á de vender, y dividir la prefa; es el lugar, y parte de donde falió la Armada, ó exercito, segun se ordena por ley de partida [...] Si ya el impedimento de bolver fuese tal, que les efcuafe defta obligacion. Por que entonces, en cualquier otro lugar conviniente, se podrá hacer, así la venta de los bienes del despojo, como fu repartimiento.⁴⁵³

450 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 lo ameriten daremos solamente el panorama general conjunto.

451 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 "solo 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 por el posterior desarrollo del corso en Indias y la gran cantidad de disposiciones que se dictaron no únicamente para regularlo, sino para promoverlo, consideramos que es claro lo conveniente que resultaba la actividad para los armadores y corsarios españoles. Véase Ortega y Medina, Juan A., *op. cit.*, p. 157.

452 Véase Montemayor y Córdoba de Cuenca, *op. cit.*, fol. 103 v.

453 *Ibidem*. La ley de partida a que hace referencia Montemayor es la ley 30, tít. 26, part. 2, que trata del repartimiento de presas, y que en la parte que nos interesa establece

Las autoridades debían 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 remitirse al lugar de donde partió el corsario para que se llevara la cuenta y razón de lo sucedido.⁴⁵⁴

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 se remitía al puerto en donde se armó el corsario. El repartimiento de presas lo hacían los oficiales de la Real Hacienda.⁴⁵⁵

b) *El proyecto de 1754*⁴⁵⁶

El proyecto de O. C. para Indias de 1754⁴⁵⁷ contempla un procedimiento extraordinariamente detallado y con ciertas peculiaridades que lo diferencian de los demás, como es el establecimiento de un tribunal colegiado para el conocimiento de presas. 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

que éstas se repartirán “[...] despues que fueren traydos al lugar donde movieron, en que deve ser fecha el almoneda dellas”. Las *Siete Partidas* en *Los códigos españoles*, t. III.

454 O. C. 1621, art. 6; C. R. de 1623, art. 3.

455 O. C. 1674, arts. 6 y 8. 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 cuando 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.

456 Sobre el proyecto de 1754 puede verse Cruz Barney, Óscar, “El proyecto de ordenanza de Corso para Indias de 1754”, *Ars Iuris*, Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, núm. 14, México, 1995.

457 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 india.

del tribunal y el procedimiento, según el proyecto, debían haber sido como sigue: primero, si el corsario tenía prudentes sospechas⁴⁵⁸ 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 a puerto para su examen.⁴⁵⁹ 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.⁴⁶⁰

Una vez detenida la embarcación, el capitán corsario debía 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 papales 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.⁴⁶¹

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.⁴⁶²

458 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.

459 Proyecto de 1754, art. 25.

460 *Idem*, art. 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 cabó a quien confie su dirección sea un sujeto capaz de responder a cuanto fuere preciso para sentenciar en justicia la presa, art. 44. Las embarcaciones apresadas se podían enviar a puerto de dos maneras: la primera era remitirlas solas al mando de un cabó corsario o cabó de presa; la segunda era que el navío corsario las llevara “en conserva”, es decir, junto con él.

461 *Idem*, arts. 26-27.

462 *Idem*, art. 29.

Una vez que llegaba a puerto, el corsario o su cabo con la embarcación apresada (es decir, el cabo de presa),⁴⁶³ 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.

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.⁴⁶⁴

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, ya 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 ofre-

463 Un ejemplo de nombramiento de un cabo de presa en el *Testimonio de los Autos formados por los Srs. Govor, Of. 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, fol. 3.

464 *Idem*, art. 46.

ciesen durante el juicio se firmarían por el gobernador, previo acuerdo con los demás jueces.⁴⁶⁵

Mientras se llevaba a cabo el inventario, los jueces debían iniciar el procedimiento, que tenía el carácter de sumario, y, que, sin interrupción, debía continuar 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 habido arribada. La causa se tenía que sustanciar en presencia de los mismos jueces, los cuales podían reunirse inclusive todos los días.⁴⁶⁶

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 únicamente⁴⁶⁷ 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 fletamiento 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

⁴⁶⁵ *Idem*, art. 47.

⁴⁶⁶ Proyecto de 1754, art. 48.

⁴⁶⁷ Por esto se entiende: corso, corso y comercio o comercio únicamente.

que mediante un solo instrumento auténtico se desprendieran las circunstancias ya expuestas, se tendría al navío como suficientemente documentado.⁴⁶⁸ 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 como 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 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.⁴⁶⁹

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 po-

468 *Idem*, art. 51.

469 *Idem*, arts. 52-55.

sible a un acuerdo, escribiéndo en el Proceso aquellas especies y discursos que substancialmente puedan contribuir a la determinación y hacer visible su fundamento".⁴⁷⁰ Luego se procedería a la votación, en donde cada juez emitiría y firmaría el propio, mismo que sería agregado a los autos.⁴⁷¹ 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.⁴⁷² Si antes de dictarse la sentencia existieran dudas sobre la interpretación del proyecto, los tratados, las órdenes, etcétera, el auditor de guerra⁴⁷³ u otro jurísculto 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.⁴⁷⁴

470 *Idem*, art. 59. La exigencia de fundar la sentencia no debe extrañarnos, toda vez que no es sino hasta 1768 cuando 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.

471 *Idem*, arts. 57-59.

472 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 responsabilidad, mismos que debían entregar a sus sucesores bajo las mismas condiciones. *Idem*, art. 60.

473 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. Joaquín Escriche, *op. 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 personería alguna, porque no tiene interés, ni accion, ni es parte y carece de toda jurisdiccion, porque ninguna tiene [...]" Véase Corvallán N., Jorge y Vicente Castillo F., *Derecho procesal indiano. Memorias de licenciados*, Santiago, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1955, t. II, vol. XX, p. 33. Véase también Ayala, Manuel Josef de, *op. 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 Capitán general todos los negocios y casos de justicia que él propio había de juzgar y determinar, y así puede decirse que tiene el ejercicio de la jurisdiccion del Capitán general ó comandante en jefe de un egército [...]" Véase Larriátegui, Félix Colón de, *Juzgados militares de España y sus Indias...*, tomo II, núm. 255, p. 223. Véase también Ayala, Manuel Josef de, *Diccionario de gobierno y legislacion...*, tomo I. Pradilla señala que es el auditor general quien puede conocer de las causas de presas y botines. Véase Pradilla Barnuevo, Francisco de la, *op. cit.*, fol. 129, núm. 21.

474 *Idem*, art. 65.

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.⁴⁷⁵ 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— 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.

El proyecto establecía 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 en-

475 Como la detención en parajes sospechosos con un cargamento de frutos que sólo se producían en Indias, la aprehensión en actual comercio, o la navegación dirigida a sus costas. *Idem*, art. 62.

viar 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.⁴⁷⁶

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.⁴⁷⁷

Si además resultaba que la detención había sido infundada, el apresador debía pagarle al apresado todos los gastos y daños ocasionados.⁴⁷⁸ 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.

476 *Idem*, arts. 66-71.

477 Francisco Antonio de Elizondo, en su *Practica Universal Forense de los tribunales de España y de las Indias*, Madrid, en la Oficina de la Viuda é Hijo de Marín, 1792, facsimilar del Tribunal Superior de Justicia del D. F., México 1993, t. II, pp. 221-222, transcribe 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 bajo 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."

478 *Idem*, art. 72.

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

En las O. C. de 1702, 1715 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.⁴⁷⁹ 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.
- 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.⁴⁸⁰

Una vez que el ministro recibía la declaración,⁴⁸¹ debía pasar a bordo de la embarcación detenida y verificar verbalmente la calidad y cantidad de las mercaderías y el estado en que se hallaban los apartamentos, alacenas, escotillas y otras secciones del navío, las cuales se sellaban, cerraban y se colocaban guardias para su cuidado. 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. Intervenía 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 prin-

479 Colón señala a este respecto que “los vasallos del Rey que con motivo de guerra armaren embarcaciones de corso están sujetos á la jurisdicción de marina, y á que por esta se les impongan las penas si contravinieren a lo prevenido en las ordenanzas de corso [...]” Véase Félix Colón de Larriátegui, *op. 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, en la Imprenta Real de la Gazeta*, 1775, tomo I, núm. 58, p. 610.

480 O. C. 1702, art. 24; O. C. 1716, arts. 2 y 21; O. C. 1718, arts. 2 y 21.

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

cipales miembros de su tripulación, y si fuera necesario a los del apresador.⁴⁸² En el supuesto de que la embarcación detenida se hubiera llevado a puerto sin prisioneros y sin 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. 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.⁴⁸³ Si no se reclamaba, se repartía como bienes mostrencos⁴⁸⁴ después de dar la tercera parte a los armadores.

Si se presentaba el caso de tener que sacar las mercaderías antes de ser sentenciada la presa con 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.⁴⁸⁵ 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.⁴⁸⁶ 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, [...].”⁴⁸⁷

482 *Idem*, arts. 27, 23 y 24, respectivamente.

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

484 “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 Carlos de Urrutia, *Historia general de Real Hacienda*, México, Imprenta de Vicente García Torres, 1850, tomo III, p. 434.

485 O. C. 1702, art. 30; O. C. 1716, art. 27; O. C. 1718, art. 27.

486 O. C. 1702, arts. 31-32; O. C. 1716, arts. 28-29; O. C. 1718, arts. 28-29.

487 Montemayor y Córdoba de Cuenca, *op. cit.*, fol. 103 v. y 104.

Eran los ministros de marina 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.⁴⁸⁸

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.⁴⁸⁹

Finalmente, una vez concluido el procedimiento, el ministro de Marina debía remitir todos los documentos del mismo al intendente o ministro principal del departamento.⁴⁹⁰

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.⁴⁹¹ 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.⁴⁹² Estaban inhibidos para conocer de ellas: los capitanes, los comandantes generales de las provincias,

488 O. C. 1702, art. 33. En esta ordenanza se recurriía ante las justicias ordinarias; O. C. 1716, art. 30; O. C. 1718, art. 30; adición de 1739. En las tres ordenanzas se advertía a la autoridad que debían 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.

489 O. C. 1702, art. 34; O. C. 1716, art. 31; O. C. 1718, art. 31.

490 Adición de 1739.

491 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...*, art. 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 conduxere 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 ejército, corregidores y justicias ordinarias, á quien priva el Rey toda intervención directa ó indirecta sobre esta materia [...]”, *op. cit.*, tomo I, p. 180, núm. 203. O. M. 1748, art. CVI; O. C. 1762; art. 3; O. C. 1779, art. 3; O. C. 1794, art. 3; O.C. 1796, art. 10; O. C. 1801, art. 11.

492 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, f. 1. Se recibió en México el 19 de mayo de ese año.

audiencias, intendentes de ejército, corregidores y justicias ordinarias (en concordancia con la adición de 1739). Sobre esto, Montemayor decía que el conocimiento y determinación de la causa pertenecía 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.⁴⁹³

El ministro examinaba los papeles y oía sumariamente a los apresadores y apresados. Debía declarar la legitimidad o ilegitimidad de la presa dentro de las veinticuatro 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*⁴⁹⁴ que si las presas se hacían dentro de la distancia de dos millas de las costas españolas, debían ser juzgadas por los tribunales de los gobernadores y comandantes de los puertos. Si la detención se hacia 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 departamento⁴⁹⁵ conocían de ellas el comandante general y el intendente, asesorados por el auditor.⁴⁹⁶ Si estaban en desacuerdo, con no-

493 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. AGN, Reales Cédulas Originales, vol. 174, exp. 32, fs. 2. Se recibió en México el 31 de enero de 1800.

494 Véase R. C. de presas, arts. 2 y 4.

495 Sobre la existencia de los departamentos véase la nota 297.

496 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.

ticias 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 hubieran ellos conocido en primera instancia o de las apelaciones que se les hayan dirigido después de haber sido juzgadas las presas por los ministros de provincia.⁴⁹⁷

Si la presa era conducida a un puerto que no era cabeza de provincia y no 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 maestre 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.⁴⁹⁸

Una vez declarada la presa como buena, se permitía su libre uso a los apresadores.⁴⁹⁹

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,⁵⁰⁰ 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 este momento serían admitidos para juzgar sobre la presa.⁵⁰¹ 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, maestre y a otros marinos 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

497 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 notificarse al intendente remitiéndole los autos para que se archivasen en la contaduría del Departamento. O. C. 1762, arts. 3-4.

498 *Idem*, art. 43.

499 *Idem*, art. 46.

500 Sobre el escribano y su nombramiento véase Hevia Bolaños, Juan de, *op. cit.*, pp. 473-474.

501 *Idem*, art. 25.

embarque, llevaban alhajas u otros géneros de valor, para tomar las medidas tendientes a que no las ocultaran. A el cabo nombrado para el mando de la presa se le daba noticia individual de todas estas declaraciones y se le responsabilizaba de todo aquello que por su culpa u omisión faltase.⁵⁰²

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.⁵⁰³

En el procedimiento no se admitían otros papeles que no fueran los hallados y manifestados en su captura.⁵⁰⁴ 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.⁵⁰⁵ 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.⁵⁰⁶ 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.⁵⁰⁷

502 *Idem*, arts. 26, 28 y 29.

503 O. C. 1762, arts. 32-33.

504 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 de 1 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, de acuerdo con 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.

505 *Idem*, art. 34.

506 *Idem*, arts. 36-67.

507 Real declaración de 1780, art. 11.

Cuando la embarcación apresada se presentaba sin tripulación o conocimiento de carga u otros documentos por los que constase a quienes pertenecía, 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.⁵⁰⁸

508 Los bienes vacantes son aquellos que [...] quedan sin dueño, por morir este sin herederos testamentarios ni legítimos". Véase Escriche, Joaquín, *op. cit.*, p. 85. Solórzano los define como [...] los que dexan las personas que mueren *ab-intestato* y sin herederos legítimos, dentro del décimo grado *inclusivé*, que tengan derecho de poder heredarlos". Véase Solórzano, Juan de, *op. cit.*, lib. VI, cap. VI, núm. 14. Por su parte, los hermanos Mazeaud dicen que la vacancia *lato sensu* se da cuando en una sucesión no se presenta ningún sucesor a reclamarla, no existe heredero conocido o los existentes han renunciado a ella. Véase Henri, León y Jean Mazeaud, *Lecciones de derecho civil*, traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, parte cuarta, volumen III, pp. 259-260. Sobre bienes mostrencos y vacantes la *Rec. Ind.*, lib. II, tit. XXXII, ley XXXIII, 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 remitir a la Casa de Contratación de Sevilla para que ahí, hechas las diligencias necesarias, se les entregaran a los herederos si los hubiese y demás personas que lo justificaran para que se ejecutaran las obras voluntad de los difuntos, lib. II, tit. XXXII, ley XXXVIII. La *Nov. Rec.*, lib. X, tit. 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 son aquellos bienes cuyo dueño no aparece después de practicadas las diligencias, que se aplican a S. M. y se venden 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, *ibidem*, y J. M. Ots. Capdequí, *Instituciones*, Madrid, Salvat Editores, 1959, p. 150. Véase también Maniau, Joaquín, *Compendio de la Historia de la Real Hacienda de Nueva España*, con notas y comentarios de Alberto M. Carreño, 2º edición, estudio preliminar de Marta Morineau, México, UNAM, IIJ, 1995, p. 16. Por su parte, Juan de Paz señala en relación con los bienes mostrencos, que [...] el que las hallare las ponga en manos de jufticia ordinaria, y por fu orden deben fer guardadas un año, y publicarfe, para que parezca el dueño: el qual si pareciere, debe pagar las coftas, que fe huvieren hecho en guardarlas, y pregonarlas, y fe le entregará: y si el dueño no pareciere, dize, que fe apliquen a la Camara de fu Mageftad". Véase Juan de Paz, *op. cit.*, fol. 397, núm. 19. Nuestro Código Civil también establece la posibilidad de que este tipo de bienes se adjudiquen a la Hacienda pública, aunque considera como vacantes únicamente a los bienes inmuebles que no tuvieran dueños conocidos. Sin embargo, las sucesiones sin herederos también pasan a ser propiedad del Estado al establecer que "A falta de todos los herederos [...] sucederá la Beneficencia Pública". Ver artículos 774 a 789, 1636 y 1637.

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.⁵⁰⁹ Para evitar posibles altercados al momento de restituirse la presa sobre lo devuelto y el primer inventario, el ministro de Marina, con asistencia del capitán o maestre interesado y el cabo que mandaba la presa, hacía un nuevo inventario antes de ser practicada la diligencia.⁵¹⁰ 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.⁵¹¹

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 tener presente lo establecido por el artículo 31 de la O. C. de 1762⁵¹² en cuanto a la seguridad de los prisioneros, ya sea recogiéndolos 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 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.⁵¹³

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

509 *Idem*, art. 38 y 40.

510 *Idem*, art. 41.

511 *Idem*, art. 42.

512 Este artículo disponía que no se podía dejar abandonados a los prisioneros en islas o costas remotas, so pena de ser castigados con todo el rigor que corresponda.

513 *Idem*, arts. 44-45.

del buque que se suponía apresado,⁵¹⁴ con lo que lograban despachar ventajosamente géneros 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, confiscándole la presa en beneficio del erario.⁵¹⁵ 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.⁵¹⁶ Por lo demás, el procedimiento es el mismo.⁵¹⁷

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.⁵¹⁸

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

514 Tal es el caso del corsario Miguel Enríquez en 1714. Véase López Cantos, Ángel, *op. 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. Véase López Cantos, *ibidem*, nota 34. Para una aproximación sobre el corso en Saint Maló puede consultarse a Cunat, Charles, *Histoire de Robert Surcouf, Capitaine de Corsaire*, Paris, Éditeurs Jules Chapelle et Cie., 1842, facsimilar, La Découvrance, Rennes, 1994 y el reciente trabajo de André Lespagnol, *La course malouine au temps de Louis XIV*, Rennes, Éditions 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-ingles. Consultese *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 se ala las reglas que deben seguir los Xefes Militares sobre el modo de admitir en nuestros puertos a los corsarios ingleses y franceses*, A. G. N., Reales Cédulas Originales, vol. 163, exp. 2, fs. 6.

515 O. C. 1779, declaración al artículo 3.

516 Recordemos que el auditor era el asesor letrado.

517 *Idem*, art. 4.

518 *Idem*, art. 25.

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 necesario 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.⁵¹⁹

Establecía que en tales casos no sólo no se le podía cobrar derechos de ancoreaje⁵²⁰ al apresado sino que el apresador debía cubrirle los gastos, daños y perjuicios causados antes de su salida del puerto 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.⁵²¹

Establecía, además, un recurso de revisión por la misma autoridad, situación novedosa y beneficiosa 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 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.⁵²²

519 O. C. 1796, art. 13.

520 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, *op. cit.* p. 328, núm. 1343. Sobre el libre comercio en el Pacífico sur véase Ávila Martel, Alamiro y Bernardino Bravo Lira, *op. cit.*, pp. 148-156.

521 *Idem*, art. 50.

522 *Idem*, art. 14.

Se hace especial recomendación a las autoridades para que observen puntualmente lo dispuesto en la ordenanza y que la hagan observar a los interesados.⁵²³ 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 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 doscientos ducados aplicados a la Real Hacienda, y si incurría nuevamente, se le retiraba la patente declarándole inhábil para hacer el corso.⁵²⁴ 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 para abrir las cartas o pliegos cerrados que encontrase en bajel enemigo o sospechoso.⁵²⁵ En cuanto a la segunda instancia, señalaba que no se admitirían nuevos papeles.⁵²⁶

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 aprovechasen 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.⁵²⁷ Las limitaciones, los requisitos y exigencias, 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

523 *Idem*, art. 36.

524 O. C. 1801, art. 13.

525 A. G. N., Reales Cédulas, vol. 195, exp. 65, f. 20.

526 *Idem*, art. 16.

527 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”, *op. cit.*, p. 231.

las ideas de los teólogos-juristas tuvieron una clara influencia en la legislación española sobre corso.

C. *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.

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 de su gente.⁵²⁸ Las presas que se quitasen a enemigos y piratas que constaran haber estado en su poder más de veinticuatro horas, eran de buena presa.⁵²⁹

Las ordenanzas de 1702, 1716 y 1718 contenían tal disposición, pero añadieron el caso de que si se represaban navíos pertenecientes a súbditos españoles después de pasadas las veinticuatro horas, estos serían de buena presa. Sin embargo, si la represa se efectuaba antes de dicho término, el navío debía ser restituido a su propietario, y se les otorgaba a los represadores la tercera parte de su valor como recompensa.⁵³⁰ El navío que sin ser represado era abandonado por los enemigos⁵³¹ 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 veinticuatro horas en poder de enemigos.⁵³² Sobre si los bienes represados pasaban a ser

528 Con esta disposición se era perfectamente congruente con la teoría de Domingo de Soto sobre el botín en la guerra justa.

529 O. C. 1621, arts. 7 y 10; O. C. 1674, art. 10. Véase también a Domínguez Vicente, Joseph Manuel, *Ilustración...,* tomo III, p. 331, núm. 19.

530 O. C. 1702, arts. 9, 10 y 12; O. C. 1716, arts. 7, 10 y 11; O. C. 1718, arts. 7, 10 y 11.

531 Por tempestad u otra situación similar.

532 Debemos llamar la atención sobre los argumentos expuestos en un memorial presentado al rey Carlos II en 1676 por los armadores de Ostende “[...] y demás Puertos de efta Real Corona [...]” para que no fuera aprobada la Convención provisional, hecha

propiedad de los corsarios o debían ser restituídos a sus antiguos dueños.⁵³³ 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 ser restituídos.⁵³⁴ 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 restituído a los antiguos dueños es necesario que sea recuperado antes de que los enemigos lo hayan puesto a salvo.⁵³⁵ Una tercera opinión, señala Abreu, es la de que

por el duque de Villa-Hermosa con los estados de Holanda el 25 de noviembre del mismo año, por considerarlo perjudicial al corso español. Por 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 capítulo tercero, que es el ultimo de este nuevo Tratado, se introduce la nueva regla, que jamás se ha practicado, ni dado lugar à ella en ningun Tratado de Paces, ni Alianzas de ninguna Corona con esta, por los graves inconvenientes que de ella se reconocen, de que los Repreffadores tan folamente hayan de gozar de una quinta parte, haciendo la repreffa dentro del termino de dos veces veinte y cuatro horas; y dentro de quatro veces veinte y cuatro horas, la tercera parte; y paffados eftos terminos, folo la mitad; cuya limitacion abre facil camino à los Holandefes para poder hacer fus demandas cada, y quando que quifieren, y aun para los Navios tomados defde el año de mil feiscientos y cinquenta; y totalmente altera esta nueva regla lo difpuesto en el capitulo decimo de las Reales Ordenanzas del Corfo de veinte y quattro de Diciembre del año de mil feiscientos 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 quedò fin efecto, por los inconvenientes alegados en eftas Reprefentaciones". Véase Abreu y Bertodano, Joseph Antonio, *op. cit.*, parte segunda del reinado de Carlos II, Madrid, Imp. Juan de Zúñiga, Antonio Marina, La viuda de Peralta, 1752.

533 Se entiende los represados mediante combate. Aquellos recuperados mediante una suma de dinero o rescate pasan a ser propiedad del comprador. Véase Abreu y Bertodano, *Tratado jurídico-político...*, p. 196.

534 Véase *supra* la parte correspondiente a Francisco Suárez, sobre la propiedad de los bienes apresados.

535 Véase Abreu y Bertodano, *op. cit.*, pp. 199-200. Abreu señala que tales autores se basaron en la ley 31, tit. 26, part. 2, que establecía que: "[...] Onde los Antiguos de España tovieron por bien, que cuando 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 Señorio de los enemigos, quanto desta guisa les tirassen, que fuese tornado a los dueños primeros. Fueras ende, so los enemigos lo oviesen levado en su salvo, e gelo tirassen despues los otros por fuerça. Ca entonce deve ser suyo [...]" Las Siete Partidas, en *Los códigos españoles*, t. II.

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 opinaba 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.⁵³⁶

Abreu nos da su opinión sobre los artículos respectivos de la O. C. de 1718 (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 veinticuatro 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 postliminio⁵³⁷ a los navíos armados en guerra, como son los corsarios.

En cuanto a que el navío represado antes de las veinticuatro horas se debía restituir al dueño excepto el tercio, dice que se fundamenta en que el enemigo 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 restituídos a sus antiguos propietarios si los reclaman

536 Domínguez Vicente, Manuel Joseph, *Ilustración...*, t. 3, p. 331, núm. 21.

537 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, *op. 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 que 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 sí se recuperaba) o la posesión. Véase Álvaro d’Ors, *op. cit.*, § 208. Iglesias dice que si “el cautivo retorna *in confines romanos* —dentro de Roma o de una ciudad aliada a Roma— con la intención de quedar en la patria [...] y se reintegra en todos sus derechos por virtud del *postliminium*.” Véase Iglesias, Juan, *op. cit.*, p. 128.

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 represor no se expuso a ningún peligro, carece de razón para pretender algún derecho a la presa. Si la pérdida del navío 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.⁵³⁸

En cuanto 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.⁵³⁹ 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 denunciación 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 cambio se permitiría tratarlo con gran rigor y castigarle con pena de muerte como a ladrones, traidores y piratas.⁵⁴⁰ Al no ser los piratas verdaderos enemigos sino ladrones, éstos no se apropián de las embarcaciones apresadas, y, por lo tanto, las que se represen deben restituirse a sus verdaderos dueños de cuyo dominio

538 Abreu y Bertodano, Félix Joseph de, *op. cit.*, pp. 203-207. Abreu señala que también debe tenerse en cuenta lo siguiente: Art. 3 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 Reprefffa fe hizieffe dos dias defpues de haver eftado en poder del Enemigo, los Repreffadores tendrán la quarta parte del velor del Navio, y toda la Carga. Y fi la Reprefffa fe hiziere dos dias defpues de los dos primeros, gozarán de la tercera parte del valor del Navio, y Carga; y fi fe hiziere defpues 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 f valido los Navios, y Repreffadores; y efto segun los Tratados, y Leyes, que arreglaren los cafos, y segun lo prefente interpretacion del dicho Tratado de Marina; [...] Hecho en Bruxelas á 25 de Noviembre de 1676.” Tomado de Abreu y Bertodano, *op. cit.*, pp. 306-307.

539 Coincide en este sentido con Baltasar de Ayala.

540 *Idem*, Introducción.

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 para la “pública utilidad, á los que haciendo servicio al Eftado, exponen *fu* vida, y hacienda á los peligros del Corfo”.⁵⁴¹ Así, en todos los casos que ocurran represas a piratas deben 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 obligadas violentamente a ello.⁵⁴²

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 pertenecían 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

541 *Idem*, pp. 212, 213 y 214. Abreu transcribe una real cédula expedida el 22 de diciembre de 1624, y que a la letra dice: “Confidérando los grandes daños, que reciben mis Vaffallos, y Confederados, de tantos Piratas, y Corfarios como andan en la Mar infestandola, 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 quitaren á los Enemigos, y Piratas, que conftare haver eftado en *fu* poder veinte y quattro horas, en qualquiera parte que fea fe entiende fer de buena Preffa, para los dichos Armadores”.

542 Proyecto 1754, arts. 82-83.

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.⁵⁴³ Incluso, 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.⁵⁴⁴ 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.⁵⁴⁵ 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 veinticuatro 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 de los represadores y el remanente se les restituía a sus dueños.⁵⁴⁶

En cuanto a las embarcaciones españolas, aliadas o neutrales represadas antes de transcurridas las veinticuatro horas, se restituían a sus propietarios, no sin antes haber dado 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.⁵⁴⁷

543 Sin embargo, 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 sustentaba en las O. C.

544 Véase lo dicho a este respecto en el apartado correspondiente a Francisco de Vitoria.

545 O. C. 1762, arts. 9, 11; O. C. 1779, art. 11.

546 O. C. 1779, tercera declaración sobre el artículo 23.

547 O. C. 1762, arts. 23 y 24; O. C. 1779, art. 23, y declaración del mismo.

Las O. C. de 1794 y 1796 abandonaron el sistema de las veinticuatro horas para determinar la propiedad de los bienes apresados. Dispusieron que toda embarcación que perteneciera a vasallos del rey y sus aliados que fuera apresada 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 represor 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.⁵⁴⁸ 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 efectos 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 cualquier ley u ordenanza que oblige á tales restituciones.⁵⁴⁹

La O. C. de 1801 ratificó lo dispuesto en la ordenanza anterior, pero regresó en cierta medida al sistema de las veinticuatro horas, aunque modificado. Estableció que todo corsario que represara un buque español dentro del término de veinticuatro 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

548 O. C. 1794, art. 26; O.C. 1796, art. 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 *Adicion 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.

549 *Adición a la Ordenanza de Corso de 12 de Octubre de 1796..., foja 111.*

costas judiciales. En el caso de que la presa se hiciera pasadas las veinticuatro horas, pasaba en su totalidad a manos del corsario.⁵⁵⁰

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 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.⁵⁵¹

b. Repartición de los bienes

Ahora bien, en cuanto a su repartición, las O. C. de 1621 y 1674 establecieron que debía hacerse conforme al tercio vizcaíno,⁵⁵² 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.⁵⁵³

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 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

550 O. C. 1801, art. 39.

551 O. M. M., art. 8, tít. IX.

552 Según Celestino Andrés Arauz Monfante, el tercio vizcaíno significaba que una tercera parte correspondería a la Real Hacienda, y el resto a los oficiales y marineros de los navíos, *op. cit.*, p. 184.

553 O. C. 1621, art. 3; O. C. 1674, art. 3.

y a la costumbre del lugar. Posteriormente se descontaban los derechos correspondientes a la Real Hacienda de la manera siguiente: si el producto no excedía en su valor a los cien pesos se consideraba exento de toda contribución; si sobrepasaba tal valor, se debía descontar un 5% del total, siempre que no pasara de trescientos pesos. De trescientos a quinientos pesos se descontaba un 10%, de quinientos 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.⁵⁵⁴ 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.⁵⁵⁵ 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.⁵⁵⁶

Las O. C. 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 en exceso.

554 Sobre los diversos impuestos establecidos al tráfico de mercancía y a las rentas procedentes de los derechos de regalía véase Barrero García, Ana María, “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, UNAM, Escuela Libre de Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, pp. 114-122. Véase también Arcila Fariás, Eduardo, *Comercio entre México y Venezuela en los siglos XVI y XVII*, México, IMCE, 1975, pp. 221-234.

555 Proyecto de 1754, arts. 74, 77, 78 y 79.

556 *Idem*, art. 80.

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.⁵⁵⁷

A partir de la O. M. de 1748, reflejado posteriormente en la O. C. 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 la obligación de vigilar que del producto total de la presa se destinase una parte a cubrir los gastos legítimos ocasionados. 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 concedidos a los corsarios. La ordenanza de 1796 fue modificada en 1799, concediéndole los corsarios la exención en el pago de derechos a la Real Hacienda.⁵⁵⁸

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 reapresados, 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.

D. 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 ser aquellos lugares en donde se armó la nave corsaria. En la O. C. de 1674 se estableció el requisito de que los

⁵⁵⁷ O. C. 1702, arts. 34 y 36; O. C. 1716, arts. 31 y 33; O. C. 1718, arts. 31 y 33. O. M. 1748, art. CVIII; O. C. 1762, art. 46; O. C. 1779, art. 46; O. C. 1794, art. 48; O. C. 1796, art. 52; O.C. 1801, art. 54.

⁵⁵⁸ Véase la Adición a la Ordenanza de Corso de 12 de Octubre de 1796..., fol. III.

navíos únicamente podían venderse al Real Fisco⁵⁵⁹ o a vasallos americanos, con el aliciente de que se les perdonaba el quinto perteneciente al rey.⁵⁶⁰

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.⁵⁶¹

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 para una mejor oportunidad. No se permitía la venta fuera de almoneda o su repartición en géneros.⁵⁶²

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.⁵⁶³

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 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 que-

559 Recordemos que 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 ser vendidos al Real Fisco.

560 O. C. 1621, arts. 6 y 11; R. C. de 1624, art. 3; O. C. 1674, arts. 4 y 12.

561 O. C. 1702, art. 2; O. C. 1716, art. 1; O. C. 1718, art. 1.

562 Proyecto de 1754, arts. 76 y 77.

563 O.C. 1762, arts. 46 y 47.

maba 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.⁵⁶⁴ 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.⁵⁶⁵ 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.⁵⁶⁶ De esta real cédula se enviaron el 24 de diciembre de 1796 cuatro ejemplares impresos a México, que fueron recibidos por el virrey.⁵⁶⁷ Así, al tenor de esta modificación, en noviembre de 1801 se autorizó a D. 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.⁵⁶⁸

5. *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 hubieran podido causar.

564 O. C. 1779, arts. 46, 47 y sexta declaración del mismo.

565 O. C. 1794, art. 49; O. C. 1796, arts. 52 y 53; O. C. 1801, arts. 54 y 55.

566 A. G. N., Reales Cédulas, vol. 165, exp. 206, fs. 2.

567 *Ibidem*.

568 *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.

El proyecto de 1754 estableció la responsabilidad de los corsarios por los daños causados a las embarcaciones durante su detención y examen.⁵⁶⁹

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.⁵⁷⁰ 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.⁵⁷¹ Esta disposición se incorpora al texto de las ordenanzas a partir de la de 1794.

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 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 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, averías⁵⁷²

569 Proyecto 1754, arts. 24 y 34.

570 O. C. 1762, art. 7; O. C. 1779, art. 7; O. C. 1794, art. 7.

571 Real declaración de 1780, art. 10.

572 Las averías se distinguen en ordinarias, gruesas y simples. Por avería ordinaria se entienden todos los gastos que hacen los capitanes o maestres 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 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 lo que debía pagar el apresador antes de que el navío saliese del puerto.⁵⁷³ No se le obligaba a la nave a pagar derechos de ancoreaje 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 constar en los autos seguidos dado el caso.

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.⁵⁷⁴ A partir de 1716 se extendió dicha sanción a los súbditos españoles que armasen una embarcación en guerra sin la correspondiente patente de corso.⁵⁷⁵

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 tomasen bienes de dichos navíos.⁵⁷⁶ A partir de la O.

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 daños hechos a la carga responden los interesados en ella. Véase *Ordenanzas de Bilbao...*, cap. 20.

573 O. C. 1796, arts. 13, 14 y 21; O. C. 1801, arts. 14, 15, 22, 50 y 52.

574 O. C. 1702, art. 7; O. C. 1716, art. 5; O. C. 1718, art. 5; Proyecto de 1754, art. 50; O. C. 1762, art. 10; O. C. 1779, art. 8; O. C. 1794, art. 10; O. C. 1796, art. 28; O. C. 1801, art. 29.

575 O. C. 1716, art. 4; O. C. 1718, art. 4; Proyecto de 1754, art. 50; O. C. de 1762, art. 10; O. C. 1779, art. 10; O. C. 1794, art. 10; O. C. 1796, art. 28; O. C. 1801, art. 29.

576 O. C. 1702, art. 16; O. C. 1716, art. 14; O. C. 1718, art. 14.

C. de 1762 se les permitió a los corsarios el reconocimiento de cualquier embarcación, pero se les responsabilizó de los atrasos que pudieran occasionar. La sanción era la misma, y se extendió al caso en que los capitanes o marineros corsarios pidieran alguna contribución a los apresados o les extorsionasen de algún modo.⁵⁷⁷ 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.⁵⁷⁸

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.⁵⁷⁹ Las O. C. posteriores únicamente establecieron castigar a los corsarios en este supuesto “con todo el rigor del caso”.⁵⁸⁰ El proyecto de 1754 es omiso a este respecto.

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.⁵⁸¹

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.⁵⁸² Si se contravenía esta disposición, se les privaba a los corsarios de la presa u otro castigo mayor.⁵⁸³ 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.⁵⁸⁴

577 O. C. 1762, arts. 5, 6 y 19; O. C. 1779, arts. 5, 6 y 19; real declaración de 1780, art. 7; O. C. 1794, arts. 5, 6 y 22; O. C. 1796, art. 18; O. C. 1801, art. 19.

578 Proyecto de 1754, arts. 9, 20 y 32.

579 O. C. 1702, art. 21; O. C. 1716, art. 18; O.C. 1718, art. 18.

580 O. C. 1762, art. 27; O. C. 1794, art. 33; O. C. 1796, art. 56; O. C. 1801, art. 56.

581 O. C. 1702, art. 10; O. C. 1716, art. 8; O. C. 1718, art. 8; Proyecto 1754, art. 31; O. C. 1762, art. 17; O. C. 1779, art. 17; O. C. 1794, art. 18; O. C. 1796, art. 39; O. C. 1801, art. 41.

582 Este requisito se eliminó en la O. C. 1796, art. 54.

583 O. C. 1762, arts. 44-45.

584 Proyecto de 1754, art. 44.

Durante la vigencia de la O. C. de 1801 se multaba con doscientos ducados al corsario que no se hubiera apegado a lo dispuesto por el artículo 41 de dicha O. C. 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.⁵⁸⁵

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.⁵⁸⁶

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 en todo tiempo evitar los abusos que, a juzgar por el número de disposiciones “disciplinarias”, seguramente no faltaron en la actividad corsaria.

6. *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.⁵⁸⁷

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.⁵⁸⁸

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 con-

585 O. C. 1801, art. 13.

586 O. C. 1779, declaración al artículo 3.

587 O. C. 1621, art. 6.

588 O. C. 1621, art. 7; O. C. 1674, art. 7.

fiscación, dos mil ducados de multa (mil quinientas libras en la de 1702) y la inhibición de sus cargos.⁵⁸⁹

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.⁵⁹⁰

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 apropiaran 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 tramitar como incidente en el juzgado de presas.⁵⁹¹

7. *El trato dado a los prisioneros*

La O. C. de 1621 estableció que los esclavos⁵⁹² turcos, moros y moriscos se podían vender a quien más diera por ellos. Esto a excepción de los arráeques,⁵⁹³ pilotos y contramaestres de los navíos turcos, moros y moriscos que, sin pelear ni llegar a las manos, se rindieran a buena guerra. Debían entregarse al virrey, capitán general, gober-

589 O. C. 1702, art. 37; O. C. 1716, art. 35; O. C. 1718, art. 35.

590 Proyecto de 1754, art. 19.

591 O. C. 1762, art. 35; O. C. 1779, art. 54 y declaración al mismo; O. C. 1794, art. 37; O. C. 1796, arts. 17 y 49; O. C. 1801, arts. 18 y 51.

592 Véase lo dicho por Suárez en la primera parte del presente estudio respecto del carácter de esclavos de los enemigos vencidos en guerra justa.

593 El *Diccionario de la lengua* dice que arráez significa "Caudillo o jefe árabe o morisco. 2. Capitán de embarcación árabe o morisca [...]".

nador y justicia del lugar en donde se presentase la presa para que los enviara a las galeras de España y certificara su entrega.⁵⁹⁴ Se ordenó al capitán general de las galeras que por cada arráez pagara al armador cien ducados del dinero de la consignación de dichas galeras, el cual debía ser repartido conjuntamente con lo demás de las presas. No hace mención alguna del precio a pagar por los pilotos y contramaestres, 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 debían ser entregados por el armador a la autoridad mencionada para que fueran ahorcados si no se habían rendido, aplicándole esta pena al capitán, piloto, contramaestre 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 mochila, pasaje franco y el bastimento necesario para el camino, tomando de la presa el monto que esto significase.⁵⁹⁵

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.⁵⁹⁶

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 cien escudos de vellón.⁵⁹⁷

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.⁵⁹⁸

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 aban-

594 Sobre las Galeras en Indias véase el trabajo de Silvio Zavala, "Galeras en el Nuevo Mundo", *Memoria del Colegio Nacional*, México, El Colegio Nacional, t. VIII, núm. 3, 1976, 1977.

595 O. C. 1621, arts. 3 y 5.

596 O. C. 1674, art. 3. Recuérdese que los piratas son equiparados a ladrones. Ver a este respecto Próspero Farinacio, *op. cit.*, *quaestio* 166, n. 29.

597 O. C. 1702, art. 38; O. C. 1716, art. 35; O. C. 1718, art. 35.

598 Proyecto de 1754, arts. 32 y 83.

donados 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 practicar según lo establecieran las órdenes especiales en ese momento.⁵⁹⁹

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 prisioneros, 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 una 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 y consignatarios, pero sin dejar de conducir a los dos oficiales principales de la presa como prueba de su procedimiento.⁶⁰⁰ Los prisioneros en el puerto y en los buques eran tratados de la misma manera dispuesta en las ordenanzas de 1762 y 1779.⁶⁰¹

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

599 O. M. 1748, art. CIX; O. C. 1762, arts. 30, 31 y 39; O. C. 1779, arts. 30, 31 y 39; O. C. 1794, art. 33.

600 A. G. N., Reales cédulas, vol. 195, exp. 65, fs. 20.

601 O. C. 1794, arts. 33 y 46; O. C. 1796, arts. 54-57; O. C. 1801, arts. 56-59.

como muestra de ese espíritu de justicia que inspiró a los teólogos-juristas, y de ahí a las ordenanzas.

8. El corso como instrumento de represalias y combate al comercio ilícito. Nota sobre el contrabando en Indias

Por contrabando, Antonio Xavier Pérez y López entiende el “hecho de quebrantar alguno dolosamente las leyes, ya extrayendo fuera del Reyno, ó entrando en él las cosas que le son prohibidas, y comerciando con ellas, ó no pagando los justos derechos impuestos de las mercaderías, ocultándolas, ó no registrándolas, para eximirse del pago de ellos [...]. La pena impuesta al delito de contrabando se denomina comiso, y consiste en la pérdida o confiscación de las mercancías objeto del contrabando.⁶⁰² Las mercancías que caen en comiso salen de la propiedad de aquel que cometió el delito y pasan al dominio del Real Fisco.

En las Indias, dadas las condiciones de la economía española, incapaz de abastecer los mercados de sus posesiones americanas por una mala o inadecuada gestión del aparato político-administrativo español⁶⁰³ y el crecimiento de las economías de sus rivales europeos, desde el siglo XVI se presentó entre los habitantes de las posesiones españolas en América y los propios de las colonias de Inglaterra, Holanda y Francia, un ilícito intercambio comercial con magnitudes tales, que las Indias se convirtieron en el principal mercado de consumo de las manufacturas de estos tres países.⁶⁰⁴

Otra de las causas de este comercio ilícito lo sería la cercanía de las colonias europeas respecto de las posesiones españolas, ya que las comunicaciones entre ellas no ofrecían mayor dificultad para sus habitantes. Por otra parte, las altas cargas impositivas establecidas por la Corona española constituyán un aliciente para los contrabandis-

⁶⁰² Pérez y López, Antonio Xavier, *Teatro de la legislación universal...*, t. IX, p. 113. En el *Diccionario jurídico mexicano*, 7a. ed., México, Porrúa, UNAM, 1994, t. I, *sub voce* “contrabando”, se señala que el contrabando “es el acto u omisión realizado por una persona para evitar el control adecuado por parte de la autoridad aduanera en la introducción o exacción de mercancías a territorio nacional”.

⁶⁰³ Aizpurua, Ramón, *Curazao y la Costa de Caracas. Introducción al estudio del contrabando en la provincia de Venezuela en tiempo de la Compañía Guipuzcoana, 1730-1780*, Caracas, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Fuentes para la Historia Colonial de Venezuela, 1993.

⁶⁰⁴ Véase Feliciano Ramos, Héctor R., *El contrabando inglés...*, p. 9.

tas, quienes establecieron amplias redes comerciales para surtir el vasto mercado indiano.⁶⁰⁵

Por otra parte, el aumento poblacional y el incremento en la producción manufacturera trae como consecuencia el aumento en el consumo y la búsqueda de nuevos mercados para colocar dichos productos. El colapso del sistema de flotas y el auge del contrabando se habrán de conjugar con las reformas de la casa Borbón. Así el régimen jurídico establecido tendría que ser actualizado para intentar hacer frente a los progresos náuticos y al desarrollo del contrabando.⁶⁰⁶

A lo largo del siglo XVIII se pusieron en práctica una serie de medidas, entre tradicionales e innovadoras, para tratar de poner freno al comercio ilícito. Entre tales medidas podemos señalar:

- Sistemas de resguardos,
- Guardacostas reales (corsarios o de la Marina Real),⁶⁰⁷
- Creación de compañías comerciales privilegiadas que abastecieran el mercado indiano y prestaran servicios de vigilancia y represión del contrabando,
- Vigilancia de las rutas de navegación,
- Legislación encaminada a combatir el contrabando,
- Gestiones diplomáticas, y
- El corso.

Según Héctor R. Feliciano Ramos, todos estos esfuerzos [...] fueron insuficientes para acabar, o por lo menos, aliviar sustancialmen-

605 *Idem*, p. 11.

606 Véase Ávila Martel, Alamiro y Bernardino Bravo Lira, *op. cit.*, p. 136.

607 Sobre la conveniencia de la utilización de guardacostas para combatir el contrabando, en 1709, el capitán de navío, Jean de Monségur, señaló en sus memorias que "Convendría al servicio del Rey y al bien del comercio que los fondos que han sido asignados para mantener en estos parajes dos fragatas guardacostas no fuesen distraídos para otros usos; que estas fragatas existiesen verdaderamente y que el gobernador y los demás oficiales, que comparten los fondos de este gasto, hagan por fin, en honor y conciencia, de ellos el uso que debiesen hacer. Este sería el medio de acabar con los contrabandos e introducciones fraudulentas que hacen los enemigos en esta costa, de toda clase de mercancías de Holanda e Inglaterra. El Rey y los comerciantes sacarían de ello grandes ventajas, y los holandeses se verían pronto obligados a abandonar Curaçao, ya que es cierto que no conservan esta isla sino por la conveniencia del comercio fraudulento que hacen en esta costa [Caracas], sin encontrar el menor obstáculo para ello". Véase Jean de Monségur, *Las nuevas memorias del capitán Jean de Monségur*, edición e introducción de Jean-Pierre Berthe, traducción de Florence Olivier, Blanca Pulido e Isabelle Véricat, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, IFAL, Centro de Estudios Mexicanos y Centroamericanos, 1994, p. 184.

te la crisis existente".⁶⁰⁸ Señala que en relación con el contrabando inglés, en la primera mitad del siglo XVIII se puede clasificar en tres tipos, de acuerdo con los sujetos que realizaron la actividad: el efectuado por la Compañía del Mar del Sur; el realizado por ingleses particulares, y, finalmente, el realizado por súbditos, peninsulares o americanos, de la Corona española.

El contrabando se hacía básicamente de dos maneras distintas; la primera consistía en la práctica bastante común ya en el siglo XVIII, de las arribadas *maliciosas*, que se intentaron combatir desde el siglo XVI. La segunda consistía en un contrabando de carácter profesional, esto a partir de 1750, organizado por empresarios particulares que se aventuraban en una empresa naval que podría generarles grandes beneficios. Las acciones de éstos iban desde el comercio directo con los pobladores de Indias hasta el corte de madera por ingleses en territorios españoles⁶⁰⁹ (caso de Campeche). Uno de los parajes novohispanos para el tráfico inglés fue la Laguna de Términos, en donde se combinó la piratería con el corte de palo de tinte.⁶¹⁰ Contra dichos cortadores, en 1752 se autorizó al gobernador de Yucatán para que expediera patentes de corso a particulares que los combatieran.⁶¹¹

En el caso de Holanda, el desarrollo naval experimentado, el auge de la industria pesquera del arenque y la decadencia de Amberes como puerto comercial y el consiguiente surgimiento de Amsterdam como su sucesor, aunado a la llegada de familias judías de España y Portugal con recursos financieros y experiencia comercial, le llevaron a convertirse en un país productor de manufacturas con la capacidad suficiente para introducirlas en Indias. Además de lo anterior, los argumentos en favor de la libertad de comercio y navegación aportados por Grocio se utilizaron contra España en la negociación de la Tregua de los Doce Años, elementos aprovechados a su vez por los ingleses.⁶¹²

608 Feliciano Ramos, Héctor R., *op. cit.*, p. 23.

609 *Idem*, pp. 37 y 45. Sobre las extracciones por parte de los ingleses de los productos de la tierra véase el capítulo VII de la obra citada de H. R. Feliciano Ramos.

610 Véase Arauz Monfante, Celestino Andrés, *op. cit.*, t. I, p. 80. Sobre la explotación del palo de tinte véase Barrera Bassols, Marco, y otro "Historias de piratas: Patas de palo y palo de tinte, la piratería en el sur de Quintana Roo", *Arqueología Mexicana*, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes-INAH, julio-agosto, vol. III, núm. 14, 1995.

611 *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.

612 *Idem*, pp. 21-25.

La flota comercial de las Provincias Unidas navegaba por todo el mundo, convirtiéndose en una potencia comercial de primer orden, y sus negociantes buscaban básicamente cueros, tabaco y sal para comerciar.⁶¹³ “A menudo, la confrontación con los holandeses era un reencuentro para las autoridades indias. En la primera mitad del siglo XVII, por ejemplo, prácticamente todos los gobernadores de Cuba habían participado en las campañas de Flandes”.⁶¹⁴ Las bases para la operación del contrabando holandés en Indias se encontraban desde finales del siglo XVII en Curazao, así como para los ingleses en Jamaica desde 1655.⁶¹⁵ Constantemente zarpaban buques de los comerciantes holandeses de ahí a las posesiones españolas, fundamentalmente a la costa de Venezuela, en donde los navíos guardacostas no eran suficientes para reprimir el comercio ilícito.

El contrabando habría de convertirse en parte de la vida cotidiana de los habitantes de la costa venezolana.⁶¹⁶ En cuanto a sus métodos, al igual que los ingleses, los holandeses recurrieron a la práctica de las arribadas y a los diversos contactos con los pobladores americanos que les auxiliaban en la introducción y venta de sus mercancías.

En Tabasco, la práctica del contrabando por encomenderos, comerciantes y hacendados era común, por los beneficios que la actividad les reportaba. En el caso del cacao producido por los indígenas y que se intercambiaba por productos manufacturados con los contrabandistas extranjeros, los productores poco o nada se beneficiaban del comercio ilegal, pues los precios a los que vendían ellos el cacao era el mismo, sin importar su destino.⁶¹⁷ Los contrabandistas se presentaban en las costas tabasqueñas con manufacturas europeas para vender o intercambiar por productos locales. Los elevados impuestos a que estaban sujetas las mercancías por la Corona orillaron a gran parte de los habitantes de Tabasco a fomentar el contrabando.⁶¹⁸

Durante la guerra de sucesión, a raíz de la interrupción del tráfico comercial de los galeones, se inaugura el comercio directo con Europa a través del Cabo de Hornos. Autorizado el tráfico mercantil francés

613 Véase Klooster, Wim y Gert Oostindie, “El Caribe holandés en la época de la esclavitud”, *Anuario de Estudios Americanos*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispanoamericanos-CSIC, 1994, LI-2, 1994, pp. 237-238.

614 *Idem*, p. 236.

615 Arauz Monfante, Celestino Andrés, *op. cit.*, t. I, p. 63.

616 Klooster, Wim y Gert Oostindie, *op. cit.*, pp. 252-254.

617 Véase Ruiz Abreu, Carlos, *Comercio y milicias de Tabasco en la Colonia*, gobierno del estado de Tabasco, Instituto de Cultura de Tabasco, 1989, p. 34.

618 *Idem*, pp. 50, 108-109.

al amparo del capítulo XV del tratado de paz con Francia y la real cédula de 11 de enero de 1701, el contrabando de esa nación recibió un gran aliento. Posteriormente, en la guerra de 1718 a 1721 contra Inglaterra, Francia nuevamente aparece como aliada de España y significa la renovación de su presencia en los mares americanos. Ante esta situación, la Corona se encargó de promover una efectiva represión del comercio ilícito francés llevada a cabo desde el Perú y Chile aparentemente con éxito.⁶¹⁹

El estado de guerra en el que se encontró España de 1791 a 1795 contra Francia, y posteriormente contra Inglaterra, de 1796 a 1802 y de 1804 a 1808, trajo como consecuencia la casi interrupción del tráfico comercial y la comunicación normal con Indias y el resurgimiento del contrabando.⁶²⁰ Por su parte, los consulados, al ver el peligro que representaba para el comercio la proliferación del contrabando, armaron embarcaciones guardacostas para proteger sus intereses comerciales.⁶²¹ Inclusive, se llegaron a ofrecer por el consulado de La Habana hasta 14 mil pesos por la captura o destrucción de corsarios franceses que en 1809 estaban hostilizando embarcaciones españolas.⁶²² Son constantes los reclamos elevados por los súbditos españoles debido a las agresiones sufridas a manos de los corsarios ingleses, quienes hostilizaron a los comerciantes españoles de manera constante a todo lo largo de las difíciles relaciones entre las dos potencias.⁶²³

Según Isabel Olmos, en la Nueva España se terminaría por considerar al libre comercio como el único medio eficaz para enfrentarse al contrabando, aunque lo único que lograron los comerciantes es-

619 Ávila Martel, Almíro de y Bernardino Bravo Lira, *op. cit.*, pp. 140-141.

620 *Idem*, p. 152.

621 Véase el *Expediente sobre habilitación de las lanchas a petición del consulado de Veracruz para perseguir a los corsarios franceses que cruzan por las costas de Yucatán, año de 1810*. A. G. N., Ramo Civil, vol. 1438.

622 Consultese: *El marqués de Someruelos a D. Francisco Xavier Lizana, remitiendo el impreso de los premios que se ofrecen por la aprehensión o destrucción de un corsario*, A. G. N., Correspondencia de diversos autoridades, vol. 14, exp. 18, fs. 110-116.

623 Consultese el *Testimonio de los autos sumarios, obrados en esta Capitanía General, de San Juan de Puerto Rico, sobre Piraterías, y extorsiones ejecutados por Corsarios de la Nación Inglesa, en nabegantes españoles; y de la dilig.^a que por prompto remedio, se providenció para contenerlos, requiriendo al General de la Ysla Antigua, en su asumpto*, A. G. N., Ramo Civil, año 1757, vol. 523, exp. 2. Véase también el *Testimonio de las Declaraciones tomadas al Capitán y Of. ^{es} de la fragata titulada S.ⁿ Fran.^{co} de Paula que vino de Maracaibo con reg. de Cacao, sobre el fondeo que les hizo un Corzario Ingles, que con una Valandra los encontró en Ysla de Baca Costa de S.to Domingo, la noche de 11 de febrero*, A. G. N., Ramo Civil, año 1757, vol. 523, exp. 3. Véase también a Swanson, Carl E., *Predators and prizes. American privateering and imperial warfare, 1739-1748*, University of South Carolina Press, 1991, pp. 113-141.

pañoles y americanos fue la utilización del sistema de cabotaje, “que indirectamente tapaba transacciones fraudulentas.”⁶²⁴ A decir de Bravo Lira y Ávila Martel,

[...] hasta el final y aun en las peores circunstancias, la monarquía no abandonó su intento de constituir entre los reinos españoles y americanos un área comercial unitaria y protegida frente al extranjero. Fueron los gobiernos autónomos que la sucedieron en las distintas regiones americanas quienes abrieron sus mercados en forma indiscriminada a las potencias extranjeras, abandonando bien pronto sus primeras intenciones de solidaridad recíproca. De ahí que hasta ahora el régimen mercantil del siglo XVIII aparezca como un interesante intento, malogrado antes de alcanzar su plena realización.⁶²⁵

A. *Leyes dictadas para el combate al contrabando*⁶²⁶

Respecto de los bienes apresados a los contrabandistas, Abreu sostiene que de acuerdo con la real cédula del rey Felipe IV fechada el 3 de agosto de 1660 (que cita y confirma otra del 19 de marzo de 1655) y dirigida a Juan de Austria, gobernador general de las armas marítimas, el acto de reconocimiento de los documentos de un navío mercantil por un navío español armado en guerra debía hacerse en alta mar y fuera de la jurisdicción de los soberanos, ya que si el navío mercante estaba dentro de dicha jurisdicción, tocaba a los ministros de guerra su conocimiento. De ahí que las presas deben hacerse solamente de bienes de enemigos en alta mar. Dice que el contrabando puede ser tanto de enemigos como de amigos. También reconoce la labor del corsario en el combate al contrabando, y concluye que si es legítima la aprehensión hecha de géneros de contrabando.⁶²⁷ Así, como ya lo vimos y abundaremos en ello más adelante, en Indias el corso se utilizó en gran medida como medio de combate al contrabando, y las mismas ordenanzas lo reconocieron así. En cuanto a la legislación, debemos señalar que ésta fue ciertamente abundante.

624 Véase Olmos Sánchez, Isabel, “Contrabando y libre comercio en el Golfo de México y Mar del Sur”, *Estudios de Historia Social y Económica de América*, Revista de la Universidad de Alcalá, núm. 6/1990, p. 63.

625 Ávila Martel, Alamiro y Bernardino Bravo Lira, *op. cit.*, p. 156.

626 En este apartado veremos la legislación dictada por la Corona sobre los procedimientos de presas contra contrabandistas y comisos. Aunque las disposiciones sobre guardacostas también cabrían en esta sección, decidimos estudiarlas separadamente por la estrecha relación que guardaron con el corso indiano y especialmente el llevado a cabo en el seno mexicano.

627 Véase Abreu y Bertodano, Félix Joseph de, *op. cit.*, pp. 189-95.

Mencionamos que una de las formas para introducir mercancías de contrabando era el sistema llamado “de arribadas”. Por arribada se entiende

La llegada ó arribo de una embarcación á algun puerto adonde no iba destinada, con objeto de refugiarse en él por mal temporal ú otro cualquier riesgo. Se reputa forzosa la arribada cuando se hace por justa causa, esto es, por falta de víveres, por temor fundado de enemigos ó piratas ó por cualquier accidente que inhabilite al buque para continuar su navegación [...].⁶²⁸

Para prevenir tal situación existían ya las *Ordenanças para remedio de los daños, e inconvenientes, que fe figuen de los defcaminos, y arribadas maliciofas de los navios que navegan a las Indias Occidentales, 17 de enero de 1591.*⁶²⁹ En ellas se disponía que quienes arribaran maliciosamente o sin ocasión precisa, apartándose de las flotas sin licencia, perderían los navíos y las mercaderías que llevaban en ellos más las penas corporales correspondientes.⁶³⁰ Posteriormente, en la *Rec. Ind.*, lib. IX, tít. XXXVIII, leyes I a VII, XIII y XV, se consignaba lo dispuesto en los capítulos I (2), 5, 6, 8, 9 y 11 de la ordenanza citada, y se le dedica todo el título a las arribadas de los navíos.

También las *Ordenanzas de la ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M.N. y M.L. Villa de Bilbao* contienen disposiciones al respecto.⁶³¹

A mediados del siglo XVI, e inicios del XVII, se dispuso que cualquier embarcación que partiera de España a las Indias o que se dirigiera de un puerto indiano a otro perdería toda aquella mercancía que llevase fuera de registro.⁶³² Los oficiales reales estaban obligados a que, de oficio, visitaran los bajeles en los puertos indianos y a investigar la mercancía para verificar que no transportaran nada fuera de registro.⁶³³ Los juicios de contrabando llevados a cabo en Indias se

628 Véase Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado..., sub voce “arribada”*.

629 Consultamos fotocopia tomada de la edición hecha por la viuda de Antonio Marín, Madrid, 1619. El original se puede consultar en el fondo reservado de la Biblioteca Nacional, R D349.46 ESPA.o.

630 *Idem*, núm. 2.

631 *Ordenanzas de la ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M.N. y M.L. Villa de Bilbao*, Madrid, en la Oficina de la Viuda de D. Manuel Fernandez, 1769, cap. 18, núm. 21.

632 En la *Rec. Ind.*, lib. 3, tít. 17, ley 1. También en el *Teatro de la legislación universal...*, t. IX, pp. 155-156.

633 *Rec. Ind.*, lib. 3, tit. 17, ley 9.

debían sustanciar de manera breve⁶³⁴ y las apelaciones se hacían directamente al Consejo de Indias.⁶³⁵ Los corregidores de los puertos podían conocer de la saca de bienes prohibidos, así como de su introducción, pese a las jurisdicciones especiales que hubiera a este respecto. Por ello, el corregidor podía castigar al que delinquía en la mar, aunque no fuera súbdito, ni la mar de su territorio.⁶³⁶

En cuanto a la repartición del comiso, una vez descontados los derechos reales y la sexta parte para los jueces, la tercera parte era para el denunciador, salvo en el caso en el que el denunciador no hubiese invertido nada en la aprehensión del contrabando, caso en el cual se debía moderar su participación.⁶³⁷ Los virreyes y demás ministros que conocían las causas de contrabando también debían dar cuenta al Consejo, señalando los géneros comisados y calculando su valor, para que en vista de ello se resolviera lo conducente.⁶³⁸

En 1720 se dictó el *Proyecto para galeones*, que se encargó de reglamentar los navíos de registro y permitió con ellos la travesía de barcos de manera aislada y su arribo a diferentes puertos indianos, abiertos al comercio con la península. Posteriormente, el tráfico comercial recibió una nueva reglamentación de 1765, y el 12 de octubre de 1778 se generalizó el régimen de libre comercio en Indias con el reglamento expedido para tal fin.⁶³⁹

En febrero de 1724 se les instó al virrey de la Nueva España y demás autoridades indianas a que no tolerasen ni disimularan la entrada de mercancías de contrabando en sus respectivas jurisdicciones.⁶⁴⁰ Asimismo, el comercio ilícito de franceses y holandeses en la Nueva España debía ser combatido por las autoridades virreinales.⁶⁴¹

634 *Rec. Ind.*, lib. 6, tít. 17, ley 6.

635 *Rec. Ind.*, lib. 3, tit. 17, ley 4.

636 Véase Villadiego, Alonso de, *Instrucción política, y práctica judicial, conforme al estilo de los Confejos, Audiencias, y Tribunales de Corte, y otros ordinarios del Reyno. Nuevamente corregida y enmendada*, Madrid, en la imprenta de Juan de Ariztia. A costa de Francisco Lafo, Mercader de Libros, 1720, fol. 256.

637 *Rec. Ind.*, lib. 3, tit. 17, ley 7. Véase también la ley 11, mismo libro y título.

638 Real cédula de 30 de septiembre de 1714, en Manuel Josef de Ayala, *Diccionario de gobierno...*, t. IV, p. 246.

639 Ávila Martel, Alámido de y Bernardino Bravo Lira, *op. cit.*, pp. 136-137.

640 REAL CEDULA al Virrey de la Nueva España, Audiencias, Gobernadores, Oficiales reales y Cabildos seculares, repitiendo las órdenes dadas sobre que en los dominios de la Nueva España no se permita el comercio de navíos extranjeros, A.G.I., Indiferente general. Legajo 538, Libro YY 11, folio 238. (Tomado del Cedulario Americano..., t. III, núm. 6).

641 Son las cédulas siguientes: Real Cédula de 10 de junio de 1725 sobre que no se permita en el Reino de Nueva España el menor comercio a los piratas franceses que se tiene entendido pasan a aquellas costas, A.G.I., Indiferente general, Legajo 538, Libro

A decir de Arauz Monfante, una excelente prueba de la posición de resistencia pacífica de España ante las pretensiones inglesas y el problema del contrabando holandés en América fue la real cédula de 30 de mayo de 1734 relativa a las aprehensiones de embarcaciones extranjeras en rumbos sospechosos. La real cédula establecía como antecedente que regularmente los corsarios apresaban toda embarcación que encontraban, por lo que al momento del juicio aparecían dudas, pues no había más pruebas que la declaración de las partes, y las testimoniales presentadas eran siempre contradictorias. La real cédula respondía a una consulta formulada el 12 de enero de ese año, para presentar un criterio sobre cuáles embarcaciones podían ser de buena presa. Se estableció finalmente que serían de buena presa todas aquellas embarcaciones que se encontrasen dadas fondo sobre la costa o navegando en rumbos sospechosos, sin importar que hubieran sido impelidas por el viento. En caso de que las partes presentaran versiones opuestas, se atendería a la de los corsarios, sin despreciar las de los apresados, siempre y cuando pudieran perfeccionarse con careos u otros medios de prueba.⁶⁴²

Debido a que se presentaron irregularidades en la venta de los comisos en la Nueva España, por los bajos avalúos hechos previamente a la subasta (con lo que se afectaba el comercio lícito), el 1 de junio de 1740 se ordenó que en las subastas, las mercancías se remataran al mejor postor, y en caso de que la última postura en la subasta fuera menor al valor de los bienes, éstos se debían adjudicar a la Real Hacienda, la cual se encargaría de hacer el repartimiento de acuerdo con la última oferta presentada.⁶⁴³ Posteriormente, el 18

YY 11, folio 253 (tomado del *Cedulario Americano...*, t. III, núm. 15), y *Real Cédula de 16 de septiembre de 1725 sobre que no se permita en el Reino de Nueva España el menor comercio a los navíos holandeses que se tiene entendido pasan a aquellas costas*, en A. G. I., Indiferente general, Legajo 538, Libro Y 11, folio 258 (tomado del *Cedulario Americano...*, t. III, núm. 18).

642 Véase Arauz Monfante, Celestino Andrés, *op. cit.*, t. II, p. 63. El texto de la real cédula de Felipe V, de 30 de mayo de 1734 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 Y 11, folio 339 (tomado del *Cedulario Americano...*, t. III, núm. 83).

643 *Despacho de 1 de junio de 1740 para que en los reinos de Nueva España, el Perú y Santa Fe, se practique lo que se ordena en cuanto a las circunstancias con que se han de ejecutar los inventarios, avalúo, remate y repartimiento de los comisos que se hicieren, averiguación de los culpados y modo en que se han de enviar los testimonios que de todo ello se formaren, con lo demás que se refiere*, en A. G. I., Indiferente general, Legajo 539, Libro YY 12, folio 28 (tomada de *Cedulario Americano...*, t. III, núm. 116).

de junio de 1741 nuevamente se les ordenó a los virreyes indianos, gobernadores y oficiales reales, que en los puertos americanos debían vigilar que no se comerciaran mercancías fuera de registro y que se debía castigar a los contrabandistas con las penas ya establecidas en las leyes de Indias.⁶⁴⁴

El 4 de abril de 1756 se dictó una real cédula en la que se ordenaba a los virreyes de Nueva España, Perú y Nuevo Reino de Granada, gobernadores, oficiales de la Real Hacienda, jueces, justicias, etcétera, en orden a cumplir lo dispuesto por las reales cédulas de 26 de junio de 1752 y de 4 de junio de 1753, que en los juicios de comisos de embarcaciones o mercancías de extranjeros, se almacenase íntegramente (a excepción de aquellos que pudieran deteriorarse y que debían ser subastados al mejor postor, depositándose su producto con el resto del comiso) hasta el momento en que los ministros reales recibieran la aprobación en su caso o la anulación de sus sentencias. Esta disposición no era aplicable para los casos de contrabando en donde los interesados fuesen únicamente vasallos del rey.⁶⁴⁵

El 11 de julio de 1758 mediante real orden se les ordenó a los virreyes, gobernadores, oficiales reales y demás ministros indianos que en materia de almojarifazgo y alcabala, en los comisos se debían aplicar las disposiciones que sobre el tema contenía la *Recopilación de leyes de Indias*. En lo primero, el libro VIII, título XIV, ley 1, establecía que del valor de las cargazones para las Indias se debían cobrar en Sevilla 5% y en las Indias 10%; para los vinos en Sevilla sería 10% y en Indias otro 10%; es decir, un total de 15% de almojarifazgo por las mercancías en general y 20% por los vinos. Esta disposición señala como origen el cobro que indebidamente se hacía en Cuba de un almojarifazgo de 10% únicamente.⁶⁴⁶

En cuanto a la alcabala, la real orden establecía que se debía percibir el 4% de alcabala antigua y moderna, tal como lo establecía el libro VIII, título XVII, ley IX, de la *Recopilación de leyes de Indias*.

644 Real cédula de 18 de junio de 1741 para que los virreyes de las Indias, los gobernadores y oficiales reales de sus puertos y los demás ministros de estos y de aquellos reinos, celen y eviten los fraudes de la carga y descarga de todos los navios y apliquen a los contraventores las penas establecidas por leyes y reales órdenes, en A. G. I., Indiferente general, Legajo 539, Libro YY 12, folio 37, v. 2 (tomada del *Cedulario Americano...*, t. III, núm. 121).

645 Real cédula sobre comisos de 4 abril de 1756, A. G. I., Indiferente General 1828.

646 Real orden sobre comisos de 11 de julio de 1758 y demostración práctica, A. G. I., Indiferente General 1828.

En 1760, por real instrucción del 10 de noviembre, se ordenó que las causas de contrabando fueran determinadas con la mayor brevedad posible y se fijaron una serie de penas a los reos de dicho delito. En diciembre de ese año se expidió otra instrucción en la que se dispuso que en Cádiz todo lo que se encontrase de contrabando en los navíos que partían hacia las Indias o arribaban de ellas se debía depositar en la Real Aduana del puerto y venderse por el superintendente general,⁶⁴⁷ a quien tocaba conocer de las causas formadas en la materia. Se estableció que para terminar con los contrabandistas se debía proceder contra ellos por la vía de la Inquisición.⁶⁴⁸

A los denunciadores les correspondía una cuarta parte del importe de los géneros aprehendidos, otra cuarta parte le correspondía al subdelegado, siempre y cuando él dictara la sentencia, otra al Real Fisco y la restante para la Sala de Justicia del Consejo de Hacienda, en el caso de que se hubiera apelado a ella de la sentencia dictada en primera instancia. Si en este caso el comiso lo declaraba dicha junta, la cuarta parte del subdelegado pasaría al Real Fisco. Si no había apelación al Consejo, la parte que le correspondía a éste debía pasar a manos del superintendente general.⁶⁴⁹ La parte correspondiente a este último se otorgó únicamente hasta el año de 1792, ya que por real decreto del 29 de febrero de ese año se resolvió que el superintendente de la Real Hacienda no percibiría más parte alguna del valor de los comisos y que dicha porción pasaría al Real Erario, esto para evitar sospechas respecto de los intereses que los superintendentes pudieran tener en los juicios de contrabando.⁶⁵⁰

De todas las causas de las que conocieran los subdelegados, debían dar parte al superintendente general y además consultar con él la sentencia antes de ejecutarla.⁶⁵¹

647 El superintendente era, de acuerdo con Horts Pietschmann: "un funcionario encargado de la supervisión máxima de un conjunto de responsabilidades muy específico y que al mismo tiempo contaba con autoridad sobre los funcionarios subordinados del área". Véase su trabajo *Las reformas borbónicas y el sistema de intendencias en Nueva España. Un estudio político administrativo*, México, FCE, 1996, p. 39.

648 Véase la Real cédula é *Instrucción de 17 de Diciembre de 1760*, en *Teatro de la legislación universal...*, tomo IX, pp. 116-120, arts. VIII-IX (a partir de este momento, *Instrucción 1760*).

649 *Instrucción 1760*, art. XIII.

650 *Real decreto de 29 de febrero de 1792, dirigido al Excelentísimo Señor Don Diego Gardoqui, Secretario de Estado y del Despacho de Hacienda*, en *Teatro de la legislación universal...*, t. IX, pp. 151-152.

651 *Idem*, art. XV.

Por otra parte, se pretendía alcanzar la uniformidad en los juicios de contrabando, para lo cual se dispuso que se habría de dictar una instrucción a los subdelegados.⁶⁵² Esta instrucción se emitió el 22 de julio de 1761, en la que se estableció cuál habría de ser el procedimiento uniforme en dichos juicios.⁶⁵³

El 14 de junio de 1764 se emitió una real cédula en la que se exponía que dadas las confusiones existentes en la distribución de los comisos y presas, aún después de haber emitido la demostración del 11 de julio de 1758, era necesario que en las subsecuentes reparticiones de comisos y presas hechos por los navíos de la Real Armada como por los corsarios particulares que combatieran el contrabando, se sujetaran a la demostración práctica que para el efecto se adjuntaba y a las disposiciones de la *Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias* y órdenes posteriores.⁶⁵⁴

La demostración establecía que del valor de lo apresado se debían deducir los derechos reales a razón de 5%, y la octava parte correspondiente al almirantazgo. De ahí, se debían deducir los gastos y costas procesales (cien pesos aproximadamente, según la demostración) y del resto, la sexta parte pertenecía al juez y oficiales reales que conocieron del juicio y declararon la presa como buena. Del resto, el 10% era para el denunciador.

Ahora bien, para los apresadores, entendiendo como tales la embarcación, marinería e infantería, ya sea de la Armada Real o corsaria, correspondía el 50% del remanente, y el otro 50% era para la Real Hacienda (en caso de que no hubiera denunciador, su parte se entregaba por cantidades iguales para el apresador y esta última). Es importante destacar que estas disposiciones no eran aplicables en tiempo de guerra, ya que en esas circunstancias se debían observar las condiciones que el rey hubiera fijado en las patentes de corso otorgadas a los corsarios particulares.

Dada la tensa situación imperante con Inglaterra, y con el fin de evitar toda acción hostil innecesaria con embarcaciones inglesas, en enero de 1772 se le hizo llegar al departamento de marina de Cuba una real orden en donde se establecía que en el caso de que una embarcación inglesa intentase hacer el contrabando u otra acción no es-

652 *Idem*, art. XVII.

653 *Real cédula e Instrucción de 22 de julio de 1761*, en *Teatro de la legislación universal...*, t. IX, pp. 120-137.

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

trictamente hostil, los buques de la armada y corsarios debían intimar por escrito al comandante del buque contrabandista a que se abstuviera continuar su actividad. Se estableció que se debía evitar el procedimiento de arresto de la embarcación o cualquier movimiento que pudiera llamarse hostil.

Por otra parte, se ordenaba a las autoridades indias, evitar la entrada de embarcaciones extranjeras, ya fueran de guerra o de comercio a puertos indios. Ahora bien, si por una necesidad urgente entraban a dichos puertos, se les debía impedir a sus tripulaciones bajar a puerto o que examinasen o registrasen las fortificaciones locales. La real orden pretendía que el mayor esfuerzo para combatir a los contrabandistas y apresarlos se hiciera en tierra, claramente para evitar cualquier duda sobre su aprehensión que pudiera dar lugar a reclamaciones diplomáticas.

Sin embargo, si la embarcación inglesa fuera la primera agresora, no era aplicable la obligación de prevenirle por escrito que abandonara el lugar, ya que correspondía defenderse y emplear la fuerza contra los agresores.⁶⁵⁵

El 19 de marzo de 1772 se dispuso, mediante real cédula dada en El Pardo, que los comisos superiores a 50,000 pesos no debían llamarse presas sino precisamente comisos, y la parte correspondiente al denunciador debía moderarse, así como la correspondiente a jueces.

En los demás comisos, a los jueces se les debía entregar la tercera parte, en lugar de la sexta ya previamente establecida en la real cédula del 11 de junio de 1764, misma que se revocabía en esa parte únicamente.⁶⁵⁶

En 1776 se dispuso que en las Indias, los virreyes, gobernadores pretoriales e intendentes debían nombrar sujetos confiables para que en sus respectivas jurisdicciones persiguiesen al contrabando, recibiendo a cambio la cuarta parte del valor de los comisos como premio.⁶⁵⁷ Posteriormente, en 1783, lo dispuesto respecto de las apelaciones en las causas de contrabando se modificó y se estableció que en las causas en donde estuviesen involucrados extranjeros como

⁶⁵⁵ Real orden de 14 de enero de 1772 relativa a la detención de embarcaciones extranjeras, transcrita en el artículo 3 de la *Ynstrucción que han de obserbar los Comandantes de los Buques del Rey, Guardia-Costas de esta Ysla de Cuba, por el Comandante de Marina, Juan Bautista Bonét*. Havana, 9 de agosto de 1774, A. G. S., Estado, 6986.

⁶⁵⁶ Real cédula sobre comisos de 19 de marzo de 1772, A. G. I., Indiferente General 1828.

⁶⁵⁷ Real cédula de 15 de agosto de 1776, en *Teatro de la legislación universal...*, t. IX, p. 163.

contrabandistas las apelaciones se debían resolver en los tribunales indianos. Un informe sobre el estado que guardaban para septiembre de 1776 los comisos de mar pendientes en Santo Domingo ilustra la cantidad de presas de contrabando remitidas para su determinación a los puertos indianos. En él se indicaba que los comisos de tierra eran diecisiete contra veintidós de mar.⁶⁵⁸

El 20 de enero de 1784, nuevamente en relación con las arribadas, se dictó una real orden que disponía que:

Para evitar el Comercio clandestino que hacen los Extrangeros en nuestros Puertos de América, donde entran de arribada con pretexto de contratiempos y necesidad de componer sus Buques; u faltando á las leyes de la Hospitalidad y al derecho de las Gentes introducen sus géneros á pesar de todas las precauciones que dicta la prudencia para estos casos: ha resuelto S.M. que á ninguna Embarcación particular extrangera se dé entrada en los Puertos de sus Dominios de Indias con pretexto alguno, incluso el de Hospitalidad, sin excepción de Bandera, y aunque alegue que se vá á pique [...] Los buques de guerra que fueren en comisión legítima, ó se hallaren en evidente necesidad, haciéndolo constar, podrán ser admitidos bajo las indispensables condiciones de allanarse á recibir la Guarda y Resguardo que se les debe poner á sus bordos [...].⁶⁵⁹

Respecto a la repartición de los bienes apresados a contrabandistas,⁶⁶⁰ el 27 de mayo de 1784 se emitieron unas nuevas demostraciones de cómo se debían repartir los comisos⁶⁶¹ de tierra, de mar y

658 Real cédula de 6 de octubre de 1783, en Teatro de la legislación universal..., t. IX, p. 163. Véase Expedientes sobre Estados de las presas y comisos en aqa. ysla hasta 1776 con un testimonio de Expedites, de ellos que había pend. en aq. Tribn. hasta 1776. (1772-1776), A. G. I., Santo Domingo 1071.

659 Véase Bentura Beleña, Eusebio, Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y sala del crimen de esta N.E., México, por D. Felipe de Zuñiga y Ontiveros, 1787. Auto acordado del 20 de enero de 1784, primer foliaje, t. II, fol. 64. La Real ordenanza para el establecimiento e instrucción de intendentes de ejército y provincia en el reino de la Nueva España en su artículo 83 ordenaba que los intendentes de la Real Hacienda, como autoridades concedentes de las patentes de corso, conocieran en los casos de arribadas.

660 Se dictaron en 1784 las Demonstraciones formadas por la Contaduría General de Indias, y aprobadas por el Rey á consulta del real y supremo Consejo de 27 de Mayo de 1784, para el modo de distribuir los comisos de tierra, los de mar y los mixtos de ambas clases que se hicieren en aquellos dominios, y aprobase el mismo supremo tribunal. Véase Bentura Beleña, Eusebio, op. cit., t. II, pp. 98-113. El 21 de febrero de 1786 se manda observar el reglamento o demostración de 1784, en auto de esa fecha.

661 Según la advertencia 5a. de la demostración, comisos de mar son todas aquellas aprehensiones que hubieran hecho los resguardos de mar, guardacostas, o cualquiera otra

los mixtos hechos en Indias. Se estableció que al juez se le debía dar la sexta parte del resultante de haberle restado los derechos reales, los gastos y costas y añadido las multas al comiso. Del resto, la mitad era para el corsario, o, si lo hubo, para la tropa y el buque apresador del rey. El resto se dividía en tres partes. Una para el Consejo Real y Supremo de Indias, otra para el superintendente y otra para el ramo de comisos.

Por instrucción del 29 de junio de 1784 se les encomendó especialmente a los capitanes y comandantes generales de provincia la persecución y exterminio de los contrabandistas, para lo cual se les enviaría tropa suficiente de acuerdo con lo dispuesto por el rey.⁶⁶² En cuanto a la repartición de los géneros de contrabando, la tropa que estuviera al mando de las autoridades mencionadas y que hubiera aprehendido las mercancías recibiría la cuarta parte de las multas y del valor de lo apresado después de su venta. Lo recibido por la tropa se debía dividir en tres partes: una para el oficial u oficiales por igual y las otras dos partes para los sargentos, cabos, soldados y tambores, también por igual.⁶⁶³

En marzo de 1791, dada la precaria situación india, el rey “deseando contener los daños que causan al Estado y á mi Real Hacienda los vasallos de mis dominios de Indias, que ocupan en el comercio clandestino, y no pudiendo mirar con indiferencia la triste suerte de sus familias [...]”, concedió un indulto general del delito de contrabando, siempre y cuando los contrabandistas no hubiesen cometido homicidio, pese a que existía ya disposición expresa al virrey de la Nueva España que negaba el indulto a los contrabandistas.⁶⁶⁴ A los que fueran desertores del ejército o de la armada debían presentarse

embarcación del rey o particular con patentes legítimas para ello. Sobre los juicios criminales de contrabando y su sustanciación véase Alcaraz y Castro, Isidoro, *Breve instrucción del método, y práctica de los quatro juicios, civil ordinario, sumario de partición, ejecutivo, y general de concurso de acreedores*, 3a. ed., Madrid, en la Oficina de Antonio Fernández, 1781, pp. 257-281.

662 Circular e Instrucción de 19 de junio de 1784, en Teatro de la legislación universal..., t. IX, pp. 137-152.

663 Idem, arts. XXXII y XXXV. También se debe tener en cuenta la real orden de 24 de enero de 1790, referente a la especificación de las circunstancias ocurridas en la aprehensión para efectos de la repartición del comiso. Esta real orden se puede consultar en el Teatro de la legislación universal..., t. IX, p. 153.

664 Real cédula de 10 de diciembre de 1725 para que el virrey de Nueva España y gobernadores de aquel Reino, hagan publicar por bando lo resuelto por V.M. sobre que no se admitan a indulto las causas de ilícito comercio, en A.G.I., Indiferente general, Legajo 538, Libro YY 11, folio 262 (tomado del Cedulario Americano..., t. III, núm. 23.).

en el término de dos meses en su provincia para cumplir su servicio, y si fueran contrabandistas comunes, en el de cuatro meses para presentarse ante el subdelegado de la Real Hacienda.⁶⁶⁵ Para poder acceder al indulto, los contrabandistas debían presentarse ante los subdelegados de hacienda y entregarle los géneros de comercio ilícito que tuvieran en su poder, dar fianza por 2,000 pesos fuertes de no volver a incurrir en el delito de contrabando (si es que estaban en posibilidades económicas de hacerlo) y retirarse a trabajar a su domicilio para mantener a sus familias.⁶⁶⁶

Por otra parte, los que no se presentaran en el tiempo concedido ante las autoridades serían perseguidos hasta aprehenderlos e imponerles las penas correspondientes.⁶⁶⁷

Finalmente, las disposiciones sobre la repartición de los comisos quedaron derogadas por una real orden de fecha 6 de septiembre de 1806 que dispuso que todas las presas de contrabando hechas por corsarios en tiempo de guerra les fueran adjudicadas íntegramente.⁶⁶⁸

B. La instrucción a don Pedro Mesía de la Cerda del 29 de junio de 1752⁶⁶⁹

En este entorno se le va a encomendar a don Pedro Mesía de la Cerda el combate al contrabando, si bien, básicamente holandés, también al llevado a cabo por franceses e ingleses.

Pedro Mesía de la Cerca nació en Córdoba en el año de 1700. Cuando joven, entró en la Orden de San Juan, de la cual llegó a ser comendador. Posteriormente ingresó en la marina, y a los quince años era ya guardiamarina. Llegó a obtener el grado de teniente general después de cuarenta años de servicio.

Sus actividades en la armada se circunscribieron primero al Mediterráneo, en donde ejerció el corso contra los berberiscos y llegó a

665 *Real decreto del 18, e Instrucción del 22 de marzo de 1791, en Teatro de la legislación universal.., t. IX, pp. 164-168.* El 22 de julio de ese año se publicó por bando en la ciudad de México. Véase *Bando insertando el real decreto que concede indulto a los contrabandistas*, A.G.N., Bandos, vol. 16, exp. 24 bis, f. 39 bis.

666 *Idem*, arts. I y II.

667 *Idem*, art. VIII.

668 Véase Gutiérrez Flores Alatorre, Blas José, *Apuntes sobre los fueros militares, federales y demás vigentes en la república*, México, Imprenta de J. M. Aguilar Ortiz, 1876, t. 1, p. 702.

669 *Ynstrucción 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 Tierra firme á que le ha destinado S.M. 29 de junio de 1752*, Madrid, El Marqués de la Ensenada, A. G. S., Marina 402, f. 65.

capitán de fragata en 1735. Con tal carácter estuvo al mando del navío *Glorioso* a bordo del cual realizó viajes al océano Pacífico, al mar Caribe y al Río de la Plata.⁶⁷⁰

Posteriormente, y como jefe de escuadra, ejerció el corso en el Mediterráneo hasta 1753; en 1755 fue ascendido a teniente general, y en 1757, nombrado consejero de Guerra.

En cuanto a sus tareas en América, Mesía de la Cerda fue comandante general de la escuadra destacada para la defensa de las costas caribeñas y combate al contrabando durante tres años aproximadamente, para luego pasar a ocupar el virreinato de Nueva Granada.

Durante la Guerra de los Siete Años se encargó de la fortificación de Cartagena por temor a que, habiendo tomado los ingleses La Habana, atacaran la ciudad.

En 1771, después de varias peticiones por él presentadas para ser relevado de su cargo, finalmente se le ordenó trasladarse a Cartagena para esperar a su sucesor. Una vez relevado de su cargo, regresó a Madrid, en donde falleció en 1783.⁶⁷¹

En 1752, y ante la situación reinante en el Caribe, provocada por la incesante actividad de los contrabandistas, básicamente holandeses, el marqués de la Ensenada instruyó a una junta del Consejo de Indias integrada por Sebastián de Eslava, Julián de Arriaga y Francisco Molinillo, para que expusieran la manera en que debía hacerse el corso contra los holandeses en las costas de Caracas, Cumaná y Tierra Firme. A resultas de lo recomendado por dicha junta se decidió enviar a Indias una escuadra compuesta por embarcaciones de la Real Armada con instrucciones precisas para hostilizar y apresar a todas aquellas embarcaciones holandesas que encontrase navegando en los rumbos prohibidos por la legislación española.⁶⁷² El marqués de la Ensenada preparó el envío de dicha escuadra a Tierra Firme, y le entregó al mando de la misma a Pedro Mesía de la Cerda.

Por la vía reservada, el 29 de julio de 1752 el marqués de la Ensenada le entregó a Mesía de la Cerda las instrucciones que habría de leer una vez que se encontrase a cuatro leguas de Cartagena, aun-

⁶⁷⁰ Torres, Bibiano, *La Marina en el gobierno y administración de Indias*, Madrid, Mapfre, colección Mar y América, 1992, pp. 157 y ss. Bibiano Torres escribe Mesia con doble s; sin embargo, decidimos consignarlo aquí con una sola s, ya que así aparece escrito en la instrucción que se le dio en 1752 para perseguir el contrabando.

⁶⁷¹ *Idem*, pp. 159-162.

⁶⁷² Arauz Monfante, Celestino Andrés, *op. cit.*, pp. 288-289, t. II.

que por enfermedad del comandante, la escuadra no partió sino hasta el 26 de agosto.⁶⁷³

La campaña llevada a cabo por Mesía de la Cerda ocasionó, a decir de Arauz Monfante, grandes gastos a la Real Hacienda, la cual aportó grandes cantidades de dinero para apoyar las tareas de la escuadra corsaria. Pese a los apoyos recibidos, las deserciones en la marinería por falta de paga fueron constantes, pues los apresamientos nunca fueron los deseados. Por otra parte, la permanencia en las Indias fue bastante prolongada, causando descontento entre las tripulaciones y oficiales de las embarcaciones, quienes esperaban ser relevados en el término de un año.

El 12 de marzo de 1754 se le ordenó a Mesía de la Cerda que regresara a Cádiz, y asumió su puesto el capitán Luis de Córdova, quien continuó con la labor de persecución a los contrabandistas.⁶⁷⁴

La instrucción establecía que la escuadra debía regirse por las ordenanzas de marina, y se compondría por el navío de setenta cañones nombrado el *Septentrión*, la fragata la *Galga*, el paquebote el *Marte*, y los cuatro javeques el *Cazador*, el *Volante*, el *Galgo*, y la *Liebre*.

Posteriormente se le ordenó a Mesía de la Cerda que una vez que zarpara de Cartagena de Levante debía ignorar las órdenes que se le habían comunicado sobre transporte de tropas y ejercicio del corso en el Mediterráneo, pues tales órdenes se le habían dado para ocultar su verdadera misión. Lo que debía hacer era navegar hacia las costas de Cumaná y Caracas hasta Cabo Codera.

En la Guayra debía dejar el paquebote el *Marte*, junto con dos de los cuatro javeques de su cargo, para que se incorporaran a las embarcaciones corsarias de la Compañía Guipuzcoana de Caracas.

Con el resto de la escuadra debía seguir la costa de Tierra Firme, hasta llegar al Río de la Acha. Al arribar a la Guayra, se debía informar si el gobernador de Curazao había restituido ya las embarcaciones españolas y los documentos que tenía retenidos, y en caso contrario se debía presentar ante Curazao con la escuadra, y escribir a su gobernador exigiéndole su pronta restitución, advirtiéndole que de no hacerlo así, tomaría las medidas correspondientes contra los holandeses, hasta conseguir satisfacción.

En cualquier caso, Mesía de la Cerda debía hacer el corso contra los holandeses. Podría utilizar en casos urgentes los navíos de la es-

673 *Idem*, p. 290.

674 *Idem*, p. 294.

cuadra de Barlovento (ya que en la instrucción se le confirió el mando de la misma), previo aviso al virrey de la Nueva España, haciéndole saber que la escuadra estaba a su disposición.

Como ya mencionamos, la manutención de la escuadra estaba a cargo de la Real Hacienda, y recibían pertrechos y pagos tanto desde la península como desde los virreinatos de Nueva España y Santa Fe.

En cuanto a su desempeño como corsario, debía ejecutar las órdenes que le comunicara el virrey del Nuevo Reino de Granada de acuerdo con lo establecido por las ordenanzas de marina, a las que debía ceñirse en todo lo que no se opusiera a lo establecido en el texto de la instrucción. De ésta se remitieron copias a los virreyes mencionados para su observancia, así como también al gobernador de Caracas y Cartagena de Indias.

En cuanto a las embarcaciones que se podían apresar, Mesía estaba autorizado para apresar todas aquellas embarcaciones holandeses que encontrase en los rumbos prohibidos por *Leyes de Indias*, tratados internacionales y ordenanzas de corso,

sin tener con ellas la menor contemplacion, duda, y modificacion, con que suele perseguirse, y apresarse las Embarcaciones de otras Potencias, que hacen el Comercio ilícito, porque las Holandesas deben ser tratadas, y juzgadas con todo el rigor que prescriben las Leyes de Yndias, governandose en esto con prudencia, y con la reflexion de no hacer presas conocidamente injustas, porque el fin es reprimir la osada libertad de Holandeses, y escarmentar con el castigo á los que delinquen con el trato prohibido, y no hostilizar á los que notoriamente no le hacen, ni ván ni buelven de executarlo.⁶⁷⁵

Podía apresar también las embarcaciones francesas e inglesas que encontrase ejecutando el contrabando en las costas americanas, y además aquellas que hubiesen dado fondo sin justificación en las costas o en sus inmediaciones.

Las presas a ingleses y franceses debían juzgarse según las *Leyes de Indias*, con la salvedad de que los jueces de presas debían serlo Pedro de la Cerda, el gobernador y los oficiales reales del Puerto, y el ministro de la escuadra, de acuerdo con las ordenanzas de marina, cuyas reglas debían observarse, prefiriendo en los juicios al oficial de mayor graduación. Recordemos que de acuerdo con las O. C. de 1621, 1674, 1702, 1716 y 1718, conocían las causas de presas en pri-

675 Véase *Ynstrucion...*, fol. 6 v.

mera instancia el gobernador, corregidor o justicia ordinaria a falta de alguno de los dos anteriores (siempre que no fuere un alcalde ordinario), y las apelaciones se debían otorgar para las audiencias del distrito en donde se encontrasen, con lo que se estableció un régimen particular de franco apoyo a Mesía, pues siendo apresador un miembro de su escuadra, participaba como juez en la decisión de la misma. La *Recopilación de Indias*, libro III, título XIII, ley IV, 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 pueſto los Vageles, y baſtimientos, y ellos tomaren alguna preſa, havemos de percevir nueſtro quinto, [...]”.

Las presas hechas a los holandeses y que se tuvieran por ciertas y seguras sin género de duda se aplicarían, venderían y se repartiría su valor, según la ordenanza de marina, a las dotaciones de la escuadra, sin detención, una vez dictada la sentencia conforme a derecho. Como ya vimos, según la ordenanza de marina de 1748, el ministro de Marina debía procurar que la repartición de la presa se apegara al convenio entre los interesados en orden y armonía, y además vigilar que del producto total de la presa se destinase una parte a cubrir los gastos legítimos ocasionados.

Las que derivaran en litigio, recurso o apelación, se mantendrían en depósito, aunque les hubiesen declarado por buenas, hasta esperar la resolución del rey, en vista de los autos que se le debían enviar para su resolución, pero podían venderse de cualquier manera manteniéndose su producto bajo custodia.

En cuanto a las presas hechas a los ingleses y franceses sorprendidos ejerciendo el contrabando o fondeados en las costas indias, debían esperar la resolución del rey, aun y cuando se hubiesen declarado en buena presa por el juzgado de presas. En este caso, es clara la preocupación de la Corona española encaminada a evitar conflictos con las otras potencias (Francia e Inglaterra), revisando los juicios de presas para verificar su correcta sustanciación.

C. Las compañías de comercio y el corso

Como ya se mencionó, a partir de las nuevas condiciones dadas por la firma del Tratado de Utrecht, la amenaza inglesa sobre las Indias, cuya mejor defensa frente a un intento de conquista era su tamaño y la sólida implantación hispánica, estaba agravada por in-

tentos de usurpaciones territoriales, el contrabando y debilidades propias, sobre todo en Panamá y Cuba.⁶⁷⁶ Dentro de las medidas adoptadas por Felipe V para contrarrestar el poderío naval inglés y abatir el contrabando que las naciones europeas hacían en las Indias estuvo crear una serie de fuertes compañías comerciales con concesiones monopolistas para comerciar en el continente americano.⁶⁷⁷ En esos momentos, la urgente necesidad de mejorar las defensas americanas propiciaba la aprobación de compañías comerciales de corte militar, que combatiesen el contrabando.⁶⁷⁸

Pese a la oposición de los consulados y del Consejo de Indias, el 25 de septiembre de 1728 se fundó la Real Compañía Guipuzcoana de Caracas, publicándose en esa fecha sus privilegios. La compañía subsistió hasta 1784, pues a partir del 8 de julio de ese año se aprobó la creación de una nueva compañía que la absorbiera, denominada Real Compañía de Filipinas.⁶⁷⁹

Básicamente, y de acuerdo con lo señalado por Hussey, el clausulado de la cédula de fundación de la compañía establecía que debía despachar dos buques anuales de cincuenta cañones aproximadamente y bien armados a Caracas. Las embarcaciones podían cargar toda clase de mercancías en España y descargar lo que desearan en La Guaira y el resto en Puerto Cabello, puertos entre los que podía comerciar con entera libertad.

La compañía gozaba de la protección real, con orden expresa a las autoridades indias de reconocer los privilegios a ella otorgados.

676 En el caso concreto de Cuba, en 1737 se discutió la aprobación de un proyecto para integrar una compañía corsaria integrada por seis bajeles, con base en La Habana, por ser ésta "la llave de la Nueva España". El proyecto fue aprobado y puesto en operación ese mismo año. Véase *Copia del proyecto del señor infante almirante sobre el establecimiento de una escuadra que se emplee en el corso, a fin de que se den providencias para su puntual cumplimiento, 19 de septiembre de 1737*, A. G. N., Reales Cédulas Originales, vol. 57, exp. 54, f. 12. Al virrey de la Nueva España se le ordenó proveer las ayudas necesarias para el abastecimiento de la escuadra. La mitad de ella se establecería en las costas de Cartagena y la otra mitad en La Habana. Véase *El marqués de Somodevilla al Arzobispo Virrey de la Nueva España, con noticia de las providencias de la salida de la escuadra que se tenía en proyecto y previene las conducentes a su manutención, 30 de septiembre de 1737*, A. G. N., Reales Cédulas Originales, vol. 57, exp. 60, f. 6. Ambos documentos también en *Aviso del establecimiento de una escuadra en la Habana y copias del proyecto del señor infante Don Felipe, 7 de enero de 1738*, A. G. N., Reales Cédulas Originales, vol. 58, exp. 12, f. 14.

677 Véase Bernal, Beatriz, "La política comercial marítima de España...", p. 219.

678 Dennis Hussey, Ronald, *La Compañía de Caracas, 1728-1784*, trad. Leopoldo Landeta, Caracas, Banco Central de Venezuela, 1962, p. 37.

679 Como veremos más adelante, en 1733 se intentó poner en marcha esta compañía sin éxito.

En lo referente a las presas, de acuerdo con el artículo 5, el gobernador de Caracas era quien tenía la competencia para conocer todo lo concerniente a la captura de los contrabandistas, las presas y las operaciones y agentes de la compañía en Indias, inhibiendo a los vireyes, audiencias, ministros, tribunales, presidentes, capitanes generales, corregidores, gobernadores, alcaldes mayores y ordinarios, y cualquiera otros jueces y justicias de las Indias. Las apelaciones en estos procedimientos se elevaban ante el Consejo de Indias.⁶⁸⁰ En el supuesto de que los apresamientos se llevaran a cabo durante el viaje de regreso a España, el juez competente era el de arribadas.

Como guardacostas, la compañía debía mantener una o más de sus embarcaciones de carga y algunos menores para que patrullasen la costa, con toda la autoridad necesaria para apresar a los buques contrabandistas.

En cuanto a la repartición de las presas, la compañía gozaba de un régimen especial. Los buques y mercancías declarados de buena presa se venderían exentos del pago de alcabala, y su producto se dividiría en dos terceras partes para la empresa y un tercio para los oficiales y tripulación. Además, gozaba de un derecho de preferencia en la compra de las mercancías apresadas y estaba autorizada a venderlas como si se hubieran traído directamente de la península.⁶⁸¹ Los prisioneros extranjeros se debían remitir al intendente de marina en España.

Para todo lo no expresado en la real cédula de su fundación, la compañía se debía atener a lo establecido por la O. C. de 1674 y por el *Proyecto de Galeones de 1720*.⁶⁸²

Dentro de las actividades corsarias para combatir el contrabando de la Compañía Guipuzcoana, sabemos por un informe presentado al gobernador de Caracas por Joseph de Amenabar, factor principal de la compañía,⁶⁸³ el número y clase de embarcaciones corsarias con que contaban, que para el año de 1772 era el siguiente:⁶⁸⁴

680 *Idem*, p. 66.

681 *Idem*, p. 67. La Real cédula sobre comisos de 14 de junio de 1764 no era aplicable a las presas hechas por la compañía, de acuerdo con la nota en ella inserta, al final de la demostración relativa a los comisos de mar.

682 *Idem*, p. 68.

683 Noticia de las embarcaciones Corsarias, ó Guardacostas que tiene la R¹. Compañía Guipuzcoana para impedir el comercio clandestino, y de las que actualmente están en la campaña a saver, 28 de septiembre de 1772, Caracas, Joseph de Amenabar, A.G.S., Estado 6986.

684 Decidimos transcribirlo aquí por constituir un excelente medio para ilustrar el tamaño y la importancia en el combate al contrabando de las fuerzas corsarias de la Compañía Guipuzcoana.

LA LEGITIMIDAD DE LOS ACTOS BÉLICOS

249

NOTICIA de las Embarcaciones Corsarias, ò Guarda Costas que tiene la Real Compañía Guipuzcoana para impedir el Comercio Clandestino, y de las que actualmente estàn en Campaña asaver.

En Campaña cruzando entre Puerto Cav.o y la Guaira

Balandra Nra Sra de Aranzasu à cargo del Comandante de Guarda-Costas

D.n Vicente Antonio de Ycuza:

Ydem San Joseph, alias, la Aguila, su Cap.ⁿ
d. Joseph Lorenzo de Goicoechea

Ydem San Antonio, alias, la Prusiana: su Cap.ⁿ d. Xavier de Xaureguì

A barlovento de la Guaira hasta Cumanà

Bergantín Nra Sra del Choro: Capitan d. Martìn de Uribe.

Lanchas armadas q.^e acompañan
à otras Embarcaciones maiores

Concepcion Su Patron Juan Manuel de Larrea.

S. Nicolas Ydem. Nicolas Ybillos.

Lanchita S. Joseph cuio Patron se pone de à Bordo de la Embarcacion que acompaña, quando lo pide la necesidad.

En Puerto Cavello

Fragata S. Raphael :que acava de Retirarse de Campaña.

Lancha S. Fernando :Ocupada en recorrerà á Sotavento de aquèl Puerto; al cargo del Patron Antonio Gil.

Canoa S. Antonio :Patron Juan Bern.^{do} Lopez: que acompaña à la citàda Lancha

Faluita Roque de Sola su Patron: ronda de noche las inmedias.^{es} de aquèl Puerto.

Piragua la Felipota: Se està actualmen.^{te} acavando de Recorrer para agregarse à las Balandras.

En la Guaira

Canoa la Burra: Patron Joseph de Ynarrea: destinada à resguardo de aquèl Puerto.

Lancha Cathalana: Desarmada hòy para las ocurrencias de descargas V.

Caracas 28:de Septiem.^e de 1772
Joseph de Amenaban

El éxito de la Compañía Guipuzcoana en el combate al contrabando se evidencia por la creación por parte de los holandeses en Curazao, de una compañía compuesta por cuatro balandras, comandada por el capitán español Gabriel Jacob Moreno Henríquez, para su combate.⁶⁸⁵

Por otra parte, el éxito indujo a que en 1731 se brindase el apoyo necesario para el establecimiento de la Real Compañía de Filipinas, cuyo ámbito de acción tendría como centro la ciudad de Manila.⁶⁸⁶ El 29 de mayo de 1733 se constituyó mediante *Real provisión* de Felipe V;⁶⁸⁷ sin embargo, según Arauz Monfante, este fue un primer establecimiento fallido, y no sería sino hasta 1785 cuando efectivamente entraría en funciones.⁶⁸⁸ De cualquier manera, es importante conocer los privilegios otorgados a la Compañía de Filipinas en materia de corso y presas.

En primer lugar, debemos señalar que la creación de la Compañía de Filipinas significó la derogación expresa de acuerdo con la prefacción de la real provisión, de la ley XXXIV, título XXXV, libro IX, de la *Recopilación de Indias*, misma que establecía limitantes al tráfico filipino. La compañía tendría una duración de veinte años, con la posibilidad de ampliarlos. La real provisión consta de prefacción y 58 artículos.

En cuanto a la tripulación de sus embarcaciones y sus oficiales, el capitán debía ser siempre español, al igual que al menos la mitad de la tripulación. Las embarcaciones podían arbolar la bandera real y además contar con un sello particular con las armas de la ciudad de Cádiz. Además, dichas embarcaciones debían ser tratadas en los

685 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 asuntos, A. G. S., Estado, 6361.

686 Arauz Monfante, Celestino Andrés, *op. cit.*, t. II, p. 215.

687 Copia de la *Real provisión* se puede consultar en Muro Orejón, Antonio, *Cedulario Americano del siglo XVIII*, t. III, núm. 74, pp. 127 y ss. De cualquier manera, el corso filipino contra los moros se venía realizando ya desde tiempo atrás. En 1761 se ordenó que se entregaran anualmente cincuenta mil pesos al situado en Filipinas para armar corsarios contra los moros. Véase *Minuta de la respuesta del virrey marques de Croix al despacho de los oficiales reales de Manila, sobre la remisión de caudales adicionales en el Real Situado de Filipinas para la construcción de fuerzas y embarcaciones de corso en contra de los moros (Manila a 20 de julio de 1767)*, México a 2 de marzo de 1768, A. G. N., Marina, vol. 25, exp. 38, f. 62-65.

688 Arauz Monfante, Celestino Andrés, *idem*, nota 762.

puertos americanos como si fueran de la Real Armada, y los oficiales y gente de mar que estuviere en servicio gozarían de los mismos fueros y privilegios que los de la mencionada armada.⁶⁸⁹

En cuanto a las presas, aquellas que hicieran los navíos de la compañía tanto de piratas como de enemigos de la Corona pasaban a ser propiedad de ella, debiendo pagar únicamente el 10% de su valor a la Real Hacienda, sobre el avalúo de sus efectos y casco, que podían vender o permutar los directores de la compañía o sus factores en cualquier puerto de los dominios del rey, quedando exenta de cualquier otro derecho.⁶⁹⁰ Finalmente, la real provisión podía ser modificada a propuesta fundada de los directores de la compañía.⁶⁹¹

Años más tarde, a raíz de la situación económica de Cuba y con objetivo de combatir al contrabando y defender la isla junto con la Florida, además de abastecer de tabaco, azúcar y corambre a los puertos españoles y asistir a la armada de Barlovento, el 18 de diciembre de 1740 se fundó la Real Compañía de La Habana.⁶⁹²

La real cédula no contiene mayor disposición sobre presas, pese a que uno de los objetivos explícitos de su fundación es el combate al contrabando. En su artículo XXXIII se establecía que la compañía debía armar a su costa las embarcaciones menores para el transporte y tráfico de sus mercancías de unos puertos a otros en Cuba, para recorrer así la costa sur de la isla y combatir el contrabando. Debemos mencionar que la *Real Cédula sobre comisos de 14 de junio de 1764 y demostración práctica*, establecía que por Real Cédula de 29 de julio de 1763 el rey declaró que desde el día 18 de ese mismo mes y año, no estaba obligada la Compañía de La Habana a pagar otro derecho, aparte del octavo del almirantazgo, por las presas hechas por sus corsarios, en los mismos términos que la Guipuzcoana. De lo anterior podemos entender que el repartimiento de las presas era el mismo que el de la compañía de Caracas.

En cuanto a los privilegios, la compañía estaba bajo la protección real, y sus navíos y dependientes gozaban de los mismos fueros y exenciones concedidos a la Real Armada.⁶⁹³

689 *Real provisión de 29 de mayo de 1733*, arts. 16 y 37.

690 *Real provisión..., art. 23.*

691 *Idem*, art. 55.

692 La Real Cédula de su fundación se puede consultar en Muro Orejón, Antonio, *Cedulario Americano del siglo XVIII*, t. III, núm. 117, pp. 253 y ss.

693 *Idem*, art. XXXVIII.

Como podemos constatar, la Corona acudió al corso frecuentemente para defender las costas americanas y perseguir el contrabando. La participación de empresarios, particulares y comerciantes asociados en compañías de comercio, significaron una solución momentánea al menos al problema de abastecimiento y defensa indiano.

D. Los corsarios y su función como guardacostas. La instrucción para los guardacostas del seno mexicano del 25 de abril de 1793

La actividad corsaria se efectuaba tanto en la guerra como en la paz, sujeta a disposiciones particulares de acuerdo con las circunstancias imperantes en el ámbito de las operaciones de los corsarios. En tiempos de paz, el corso jugó un papel fundamental en el combate al contrabando y en la vigilancia y persecución de piratas en las costas indias, actuando básicamente como guardacostas y regulándose como tales.

El régimen jurídico de los guardacostas-corsarios estaba definido no sólo por las disposiciones contenidas en las ordenanzas de corso, cédulas sobre comisos y ordenanzas de marina, sino que ameritó la elaboración de disposiciones específicas para cruzar las diferentes regiones americanas. Así, nos encontramos con disposiciones locales para los guardacostas-corsarios que estaban encargados de vigilar el seno mexicano, o con disposiciones para guardacostas-corsarios de la isla de Cuba, que veremos en el apartado siguiente.

De hecho, a los corsarios que se destinaban a la función de guardacostas se les debía llamar precisamente "guardacostas" y no corsarios, de acuerdo con la orden fechada el 19 de octubre de 1767 recibida por el gobernador de Puerto Rico, Marcos Vergara.⁶⁹⁴

El 25 de abril de 1793, el virrey, conde de Revillagigedo, expidió la *Instrucción que han de observar los Comandantes de los Buques del Rey Guarda-Costas del Seno Mexicano*.⁶⁹⁵ El antecedente directo de esta instrucción es la provisión del 3 de marzo de 1791, y que fuera aprobada por el rey mediante real orden de 21 de noviembre de ese año. En bien de la mayor claridad y mejor desempeño de los guardacostas fue reformada atendiendo las pre-

⁶⁹⁴ El Gov. *Or* de Pto Rico Marcos Vergara a Julián de Arriaga, que en lo futuro de el nombre de Guarda-Costas á las embarcaciones que destine contra el comercio ilícito p.a guardar las de esta Ysla. 22 de diciembre de 1767, A. G. I., Santo Domingo 2513.

⁶⁹⁵ INSTRUCCION Que han de observar los Comandantes de los buques Guarda-Costas del Seno Mexicano. México, 25 de abril de 1793, A. G. N., Provincias Internas, vol. 19, exp. 8, fs. 236-245.

venciones hechas por el rey al momento de ser aprobada y por otra real orden del 31 de marzo de 1792, expidiéndose la instrucción de 1793.⁶⁹⁶

Con la instrucción se intentaba nuevamente extinguir el contrabando que se practicaba en las costas del seno mexicano, particularmente en las costas de Campeche. Para esto, los guardacostas debían estar en todo momento listos para salir a la vela.⁶⁹⁷ Los pajes en donde, según la instrucción, eran frecuentados por los contrabandistas eran las costas de Yucatán, las islas de Contoy y Mujeres, los Varaderos, la laguna de Términos, los ríos de San Pedro y San Pablo Coatzacoalco y “últimamente, los puertos de Tampico y Trinidad”.

Las embarcaciones guardacostas debían estar construidas de tal manera, que pudieran entrar a reconocer las zonas mencionadas, auxiliadas por los mejores prácticos de costas existentes. Si en los reconocimientos encontraban embarcaciones que hubiesen sido cómplices en el contrabando, las debían apresar y conducirlas al puerto de Veracruz o al de Campeche, según el lugar de la aprehensión.⁶⁹⁸ Debían ser reconocidas todas las embarcaciones costaneras novohispanas, por ser éstas las principales facilitadoras del comercio ilícito, “yendo á recibir, oó á entregar á los apostaderos, unas veces con pretexto de cargar Sal en la Costa de Campeche, y otras en el de las Pesquerías”.⁶⁹⁹ También se debían reconocer, sin interrumpir su navegación, las embarcaciones que vinieren con registros de otros puertos, especialmente de La Habana. El guardacostas debía poner tropa a bordo de estas embarcaciones y escoltarlas hasta el puerto de destino, sin separarse de ellas hasta la verificación de la visita de inspección que en él debía efectuar el ministro de la Real Hacienda.⁷⁰⁰

Los guardacostas tenían prohibido detener con cualquier pretexto a las embarcaciones mercantes para reconocerlas, así como a obligarles a desviarse de su rumbo, de acuerdo con la real orden del 10 de diciembre de 1791. Sin embargo, toda embarcación extranjera sorprendida haciendo el contrabando en los puertos y costas novohis-

696 Véase el artículo 12 de la instrucción.

697 *Idem*, art. 1.

698 *Idem*, arts. 2-3.

699 *Idem*, art. 4.

700 De acuerdo con lo establecido por los títulos 33 y 35, libro 9, de la *Rec. Ind.*

panos con súbditos españoles sería apresada, y en caso de violencia por parte de éstos, se les debía someter por la fuerza.⁷⁰¹ Para las embarcaciones inglesas se establecía que debían ser tratadas con la mayor “urbanidad y política”.⁷⁰²

Los buques guardacostas debían sujetarse al tratado de presas de las ordenanzas de la armada, y eran considerados parte de la misma, aunque sin la totalidad de sus privilegios.⁷⁰³

El conocimiento de las causas de contrabando de mercancías aprehendidas en alta mar le correspondía al virrey de la Nueva España, en su carácter de superintendente subdelegado de Real Hacienda. Los intendentes de Yucatán y Veracruz actuaban como sus subdelegados en sus respectivas provincias y debían conocer de los juicios de contrabando hasta la sentencia, que debían remitir al virrey para su decisión.

Al amparo de esta instrucción y de la provisional anterior a ella, realizó sus cruceros el bergantín corsario real Saeta, efectuando numerosas detenciones de contrabandistas españoles en las costas mexicanas, además de llevar a cabo constantes persecuciones de corsarios extranjeros y escoltar embarcaciones mercantes españolas.⁷⁰⁴

701 *Instrucción*, arts. 7-8.

702 A los navíos de ingleses realistas y americanos se les debía leer la siguiente intimación: “El Rey de las Españas no quiere que los Buques Americanos ó Realistas, en las Costas de este Seno, ni en sus mares vengan á executar la Pesca de Ballena, en cuyo supuesto debe V. Señor N. variar desde ahora su derrota, para desamparar el sitio que he insinuado; en la inteligencia de que si este, ó algún otro Buque de los que cruzan en estos parages, le hallaremos segunda vez, puede tener por seguro que le conduciremos al Puerto de Veracruz, en el que será registrado con todo rigor, y quedará á disposición del Excmo. Señor Virrey, juzgándose siempre por causa grave la falta de obediencia en este punto; en cuyo supuesto le servirá de gobierno este aviso para lo sucesivo.” Este aviso no se aplicaba para los que encontraren haciendo el contrabando, quienes debían apresarse. *Idem*, arts. 10-11.

703 Como por ejemplo al estar exentos de las visitas y del resguardo, y demás formalidades generales de puerto, concedidos a los buques de la armada por la real orden del 20 de agosto de 1789.

704 Sobre las actuaciones de este corsario guardacostas véase: *Expediente en que don Lucas de Gálvez, intendente de la provincia de Yucatán, da cuenta con diligencias del comiso aprehendido en la goleta particular Nuestra Señora del Carmen, que vino al puerto de Campeche desde el de la Habana, a cargo de su capitán don Pedro Izquierdo; el comiso fue aprehendido por el alferez de navío don Agustín de Matute, oficial del bergantín corsario real Saeta*. Mérida de Yucatán a 20 de octubre de 1791, A.G.N., Ramo Marina, vol. 36, exp. 6, fs. 213-263.

Expediente formado sobre el decomiso de 382 pesos en oro que se encontró fuera de registro en la polacra o saetía particular nombrada Divina Pastora, del cargo de don Francisco Casanovas. Dicha embarcación, procedente de Barcelona y Málaga al puerto de Campeche, fue interceptada y abordada en la costa de esta Nueva España por el bergantín corsario real Saeta, su capitán don Leoncio Gamarra, A. G. N., Ramo Marina, vol. 36, exp. 8, fs. 267-284.

Dentro de los oficiales al cargo de este corsario debemos destacar a Juan Jabat, quien posteriormente actuaría en la guerra de Independencia en contra de los corsarios insurgentes.

Posteriormente, en 1803 se dictó una nueva instrucción para guardacostas,⁷⁰⁵ esta vez general para Indias, y en ella se estableció que ya no se podrían destinar a esta función buques armados por la Real Hacienda, sino únicamente embarcaciones de la real armada, siendo así la única encargada de vigilar las costas indias, excluyendo, al menos en el papel, de este servicio a los corsarios.

E. Instrucción del 9 de agosto de 1779 del comandante de marina Juan Bautista Bonet para el régimen de los guardacostas de la isla de Cuba⁷⁰⁶

El 9 de agosto de 1774 el comandante de marina, Juan Bautista Bonet, remitió la instrucción que formó para regir las actividades de los guardacostas de la isla de Cuba formada el 1 de diciembre de 1772 a Julián de Arriaga, debido a que el intendente de ejército de La Habana había sido informado que la Corte tenía un concepto demasiado rígido y peligroso del manejo de los guardacostas cubanos, por lo que la instrucción debía ser revisada por la junta del departamento de Marina para su posible modificación.⁷⁰⁷

Expediente formado de la correspondencia, testimonios, estados, etc., remitidos al virrey marqués de Branciforte por el capitán de fragata de la Real Armada don Juan Ignacio Bustillos, comandante del bergantín guardacostas real Saeta, del porte de 18 cañones, y del alférez de fragata don Fabián Abancés, comandante de la goleta guardacostas real Flor de Mayo, en la navegación que hicieron éstos a Nueva Orleans y de reconocimiento por la costa del Norte. Veracruz a 27 de agosto de 1796, A. G. N., Ramo Marina, vol. 46, exp. 9, fs. 195-229.

Expediente formado sobre la navegación que hizo desde el puerto de Veracruz el bergantín guardacostas Saeta, bajo el mando de don Juan Jabat, saliendo el 5 de junio de 1798 hacia la Habana como explorador del navío Monarca. Contiene datos del combate naval que sostuvo con el bergantín inglés de 18 cañones nombrado Héroe a la vista de las fortalezas de la Habana el 21 de agosto de 1798. Habana a 24 de julio de 1798—Veracruz a 12 de agosto de 1801, A. G. N., Ramo Marina, vol. 46, exp. 14, fs. 324-363.

705 Su descripción bibliográfica es la siguiente:
INSTRUCCION / PARA GOBIERNO DE LOS BAXELES DE S.M. / GUARDACOSTAS DE INDIAS. PUBLICADA EN I.º DE OCTUBRE DE 1803./víñeta con escudo real / MADRID EN LA IMPRENTA REAL / AÑO DE 1803.

Folio.- 15 páginas incluyendo portada, en A. G. N., Marina, vol. 45, exp. 22, fs. 348-369.

706 Ynstrucion que han de obserbar los Comandantes de los Buques del Rey, Guarda-Costas de esta Ysla de Cuba, por el Comandante de Marina, Juan Bautista Bonét. Havana, 9 de agosto de 1774, A. G. S., Estado, 6986.

707 Juan Bautista Bonet a Julián de Arriaga, A. G. S., Estado, 6986.

Posteriormente, el 28 de octubre de ese año, en la isla de León, el director general de la armada remitió a Julián de Arriaga el informe de la junta del departamento de Marina manifestándole que en opinión de ésta, la instrucción no merecía objeción alguna, y que de su lectura se acreditaba el conocimiento y madurez con que había sido preparada.⁷⁰⁸

El informe de la junta y la instrucción de Bonet le fueron entregados a Pedro Castejón, quien señaló que encontraba el artículo 7 de la instrucción difícil de cumplir por los corsarios. Dicho artículo establecía que los guardacostas podían aprehender cualquier embarcación extranjera aunque no encontraran en ella la carga de contrabando, siempre y cuando por testigos o de otra manera conveniente se pudiera comprobar que habían comerciado con españoles en las costas cubanas. Castejón decía que para poder probar que efectivamente se había llevado a cabo dicho comercio ilícito, era necesario al menos una semiprobanza, pues la tripulación de la embarcación extranjera negarían los cargos, y al no encontrarles la carga comerciada ¿en dónde se obtendrían los testigos necesarios? De ahí que difícilmente se pudiera cumplir con el artículo en cuestión.

Finaliza Castejón su informe señalando que la averiguación le corresponde a los gobernadores de las costas, quienes si lo quisieran, podrían terminar con el contrabando. Aquí Castejón cerraba su informe con una clara referencia a la inactividad de los gobernadores cubanos en la represión del contrabando, sin que su comentario mereciera respuesta alguna por parte de Arriaga.⁷⁰⁹

El 21 de agosto de 1775 se emitió una real orden con la aprobación de la instrucción, con la salvedad de que el artículo 7 debía eliminarse. La aprobación le fue remitida al intendente del ejército de La Habana, al intendente de Marina y al gobernador de La Habana, quienes en cartas del 2 de noviembre, 8 de noviembre y 6 de noviembre de ese año, respectivamente, acusaron recibo de la misma y se comprometieron a su observancia.⁷¹⁰

La instrucción consta de prefacción y 13 artículos, de los cuales el 7º fue derogado por disposición expresa del rey. En la prefacción se establecía que su objetivo era extinguir “por todos los medios po-

708 *Informe de la junta del departamento de marina*, A. G. S., Estado, 6986.

709 *Informe de D.º Pedro Castejón*, A. G. S., Estado 6986.

710 Las comunicaciones remitidas a las autoridades referidas y sus respuestas se encuentran todas en A.G.S., Estado 6986.

sibles” el contrabando que se practicaba en la isla de Cuba, particularmente en las costas del sur. El rey dispuso armar guardacostas para que haciendo el corso, combatieran el comercio ilícito.

Las embarcaciones necesarias para tal efecto debían ser lanchas grandes, armadas para entrar en los esteros y ensenadas de poco calado. Los corsarios debían apresar a los extranjeros que encontraran establecidos en barracas o chozas en cualquier lugar de las costas cubanas y de la isla de Pinos, ya que estaba prohibido su desembarco en ellas, sólo podían estar ahí para hacer el contrabando. Sin embargo, si lo único que estaban haciendo era pescar y no se les encontraba mercancía, se les debía amonestar para que abandonaran el sitio.⁷¹¹ Igualmente sucedía en el caso de que encontraran buques que por el mal tiempo habían tenido que refugiarse para hacer reparaciones, a quienes se les podía otorgar el tiempo necesario para sus trabajos e inclusive auxiliarles en ellos.

En cuanto a las detenciones, los corsarios debían sujetarse a la real orden de 14 de enero de 1772, y en materia de presas, a lo dispuesto por las ordenanzas de la armada de 1748.

Resulta interesante el texto del artículo 6º de la instrucción, que establecía que siendo uno de los principales encargos de la Corte el que no se diera motivo alguno de queja por parte de los extranjeros, en concordancia con la real orden de 14 de enero de 1772, se insistía a los corsarios a no aprehender embarcaciones inglesas, francesas, y, en general, extranjeras si contaban con los pasaportes necesarios para su navegación, a menos que la hubieran encontrado fondeada en algún surtidero o sobre la costa con indicios de haber hecho el contrabando.⁷¹²

Durante el procedimiento de presas, una vez efectuado el inventario, el ganado que se hubiera encontrado a bordo de las presas debía ser entregado al subdelegado o ministro de la Real Hacienda más cercano para que de inmediato procediera a subastarlo y adjudicarlo al mejor postor. Los reos debían rendir su declaración sobre la aprehensión, así como también lo debían hacer los tripulantes del corsario. Si por alguna razón hubiera sido necesario al corsario dejar algunos reos, debía cuidar siempre llevar varios consigo para testificar. Si era el buque apresado imposible de conservar, se debía quemar aprovechando antes sus aparejos para el corsario.⁷¹³

711 *Ynstrucción que han de observar..., art. 2.*

712 *Idem*, arts. 6 y 8.

713 *Idem*, art. 12.

Contra los contrabandistas españoles se estableció que si se encontraba un barco fondeado en puerto en donde no residiera un ministro de la Real Hacienda, caerían en comiso, y se les consideraría tratantes por el simple hecho de hallarse fuera de los puertos permitidos.⁷¹⁴

714 *Idem*, art. 13.