

EL JUICIO DE PRESAS EN EL DERECHO PATRIO

por

Fernando Dougnac Rodríguez

CAPITULO I

DEFINICIÓN DE "PRESAS"

—Dalloz en el "Repertoire de Législation et Jurisprudence", la define como: "La detención en el mar, por las fuerzas marítimas de un Estado de sus súbditos, competentemente autorizados, de cualquiera especie de embarcación perteneciente a otro Estado enemigo, y aún en ciertos casos neutrales o aliados, con el designio de apropiarse el buque y su carga, o tan sólo esta última en su totalidad o en parte".

Para el Barón de Cussey ("Phases et causes célèbres du decit maritime des nations") es: "La detención en el mar, precedida o no de combate, de una embarcación de guerra o de comercio, por cuenta o bajo la autoridad de una potencia beligerante, ya con el designio de apropiársela con los efectos que contiene, ya con el fin de hacerse dueño del todo o parte de la carga".

Según Félix Jofré de Abreu (Tratado Jurídico Político sobre presas de mar): "La justa ocupación de las naves y mercaderías que en ella se conducen, pertenecientes a los vasallos del soberano a quien se ha declarado la guerra, hecha por los súbditos del soberano enemigo, con legítima patente de corso".

Ignacio de Negrún (Tratado Elemental de Derecho Internacional Marítimo) dice que es: "La justa ocupación de un bajel enemigo o reputado por tal, y de los efectos que contiene hecha en tiempo de guerra por un beligerante, con la intención de apropiarse el buque y el todo o parte de su cargamento".

Joaquín Escriche (Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia) sostiene que es: "El pillaje, botín o robo que se hace y toma al enemigo en la guerra, así en la tierra como por mar; y especialmente las naves enemigas de que se apoderan los corsarios autorizados al efecto".

La justificación de la *presa* es hacer al enemigo tal cantidad de mal que se vea obligado a capitular, evitando mayor derramamiento de sangre.

La primera legislación específica sobre presas se encuentra en el "Consulado del Mar".

En España tratan esta materia las "Ordenanzas de Corso" desde 1621 hasta 1801; igualmente las "Ordenanzas de la Armada" de 1748 y 1793, y la "Ordenanza de Matrícula de Mar", de 1802.

CAPITULO II

CONDENACIÓN DE LAS PRESAS, TRIBUNALES Y PROCEDIMIENTO

Párrafo Primero: Significado de Condenar una Presa

El que apresa una nave no puede, por sí mismo, disponer de ella. Es necesario que se efectúe un juicio en el cual se declare ser buena la presa. Que la presa sea buena, significa que es legítima. La legitimidad o ilegitimidad de una captura se juzga a la luz de las disposiciones vigentes en el país del captor. Cabe hacer notar que las normas internas de una nación en estas materias deben estar en concordancia con el Derecho de Gentes, para no comprometer su responsabilidad internacional.

Una opinión del señor Montt (Memoria de RR.EE.), en nota de 24 de septiembre de 1845 sobre el reclamo de la presa hecha en el valle de Sitana, precisa el alcance que tiene la sentencia que condena: "Un buque o cualquiera otra especie, no condenada justa o injustamente por el competente juzgado, no constituye verdadero dueño de ella al captor ni extingue los derechos del primitivo propietario, el cual puede apoderarse de ella donde quiera que la encuentre, y aunque se halle en poder de neutrales. Una sentencia de condenación, por injusta que sea, con tal que haya sido dada por autoridad competente, produce el efecto contrario. El captor se hace dueño de la especie; y puede transferir el dominio a quien quiera, y el propietario injustamente despojado tiene sólo el recurso de una indemnización; una mera acción personal, de que debe hacer uso en la forma y tiempo debido"¹.

Párrafo Segundo: Buenas y Malas Presas. Represas

En Chile, el Reglamento Provisorio de Corso (en adelante R.P.C.) de 1817 establecía cuáles eran buenas o malas presas, inspirado en los principios de Derecho Internacional de su época y reproducía las causales señaladas en las Ordenanzas Españolas.

a) Se consideraban BUENAS PRESAS: 1) Art. 24 R.P.C. Las embarcaciones que navegaban *sin patente* legítima dada por Príncipe o Estado con facultad de expedirla; las que peleasen con otra bandera que la de su patente y las que tuviesen patente de diversos Príncipes o Estados. Si estaban armadas en guerra, sus cabos y oficiales eran tenidos por piratas. 2) Art. 23 R.P.C. *Las mercaderías pertenecientes a enemigos* que navegasen bajo bandera de otras naciones. 3) Art. 25 R.P.C. *Las embarcaciones piratas y "levantadas"* (amotinadas) con todos los efectos y pertenencias que se encontraran a bordo.

Sin embargo, estos objetos podían ser devueltos a aquellos que justificasen ser sus dueños y no haber contribuido ni directa ni indirectamente a la piratería, ni ser enemigos. 4) Art. 26 R.P.C. *Los barcos que navegasen sin patente*. Los capitanes de tales embarcaciones eran tenidos por piratas, esta causal se diferencia de la N° 1, Art. 24 R.P.C., en el sentido de que en la primera dichos

¹ GUERRERO VERGARA, RAMON, "Ley de Navegación comentada", año 1878, p. 17.

barcos tenían patente, pero no legítima. En esta causal no había ningún tipo de patente. 5) *Los barcos nacionales que navegasen bajo patente de corso de otras naciones*, aunque fuesen aliadas de Chile. A sus capitanes se les consideraba piratas. 6) Art. 27 R.P.C. *Las naves enemigas, mercantes o de guerra, en todos sus efectos*. Si traía algo perteneciente a nacionales, se le consideraba también buena presa, a menos que hubiese sido embarcado antes de la declaración de guerra o de transcurrido un plazo prudencial para que hubiera podido tener conocimiento del conflicto bélico. 7) Art. 28 R.P.C. *Las embarcaciones de comercio de cualquier nación que hubieran hecho cualquier defensa después que el corsario había fijado su bandera*, a menos que el capitán justificara que el corsario le había dado fundados motivos para resistirlo. 8) Art. 29 R.P.C. *Las naves que carecieran de los principales papeles, tales como patente, conocimiento de carga (Registro), títulos de propiedad que justificaran pertenecer a neutrales, etc.*, a menos que probaran haberlos perdido por accidente inevitable y 9) Art. 30 R.P.C. *Los barcos detenidos por los corsarios, que arrojen papeles al mar sin justificar debidamente esta actitud*.

b) Eran MALAS PRESAS: 1) Todas aquellas que no fueran buenas presas (en realidad el R.P.C. sólo trataba aquellos casos que podían prestarse a dudas). 2) Art. 31 R.P.C. *Las embarcaciones enemigas que fueran apresadas en puertos neutrales o bajo tiro de cañón de sus fortificaciones*. Se entendía la existencia de esta distancia aun cuando no hubiese baterías en esos parajes. Regía la disposición siempre que el enemigo respetase ese territorio neutral. 3) Art. 32 R.P.C. *Los navíos enemigos apresados en puertos aliados neutrales y las rendidas en parajes que debían gozar de inmunidad, con la misma salvedad del número precedente*. 4) Aunque no está dicho en el reglamento de corso, las naves neutrales o aliadas (salvo la excepción del Art. 23).

Intima relación con la bondad o malicia de las capturas, tiene la represa. Por represa se entiende la liberación de un barco nacional que ha sido capturado por el enemigo. En caso que dicha liberación se hubiera verificado dentro de las 24 horas siguientes a su apresamiento, se gratificaba al corsario que lo hubiere logrado con la mitad de la presa, perteneciéndole la otra mitad al dueño primitivo de la embarcación. Pero si se realizaba después de pasadas las 24 horas el corsario quedaba dueño del total de la nave (Art. 33 R.P.C.).

Párrafo Tercero. Tribunal de Presas

Es el que declara la legitimidad o ilegitimidad de las presas. El R.P.C. establecía un procedimiento muy sumario de dos instancias. Una correspondía al tribunal de presas, y la otra era un recurso ante el Director Supremo. En su Art. 18 disponía que el conocimiento de las presas que los corsarios condujeran o remitieran a puertos chilenos era privativo de dicho Tribunal. Su jurisdicción se extendía también a todos los incidentes relacionados con las presas, como la venta clandestina de los efectos de ésta antes que fuera condenada (Arts. 18 y 44 R.P.C.). El Tribunal de primera instancia era colegiado y estaba compuesto de tres jueces. El 28 de mayo de 1821 se modificó el R.P.C. y se le agregó una 2ª instancia ante la Cámara de Justicia. Sin embargo a pesar de las claras disposiciones del Reglamento, el tribunal de presas sólo se vino a constituir hacia julio de 1819. Antes desempeñó las veces de Juez de Presa el Director Supremo. Con este sistema se vio reducido a una instancia el procedimiento, siendo en esta época realmente expedito.

El Reglamento Provisional sobre Juzgados y Tribunales de Presa (en adelante R.P.J.T.P.), aprobado por el Senado el 1º de junio de 1821, derogó tácitamente las normas dadas por el R.P.C. para el juicio de las presas.

Se estableció un procedimiento de tres instancias. La primera correspondía al "Gobierno-Intendencia" (Art. 1). Esta etapa era "breve y sumaria" (Art. 2). El Tribunal de Alzada estaba compuesto por el Regente y el Decano de la Cámara, más uno de los Contadores Mayores, designados por su orden, a menos que uno de ellos fuera letrado "que sería preferido" (Art. 3). De la Sentencia de 2ª Instancia, se podía recurrir en grado de "Súplica" ante el mismo Tribunal. Para conocer de este recurso se agregaban dos letrados más, nombrados por el Supremo Gobierno.

Contra lo dispuesto en la "Súplica" cabía el recurso de "Injusticia Notoria" que se interponía ante los Tribunales Ordinarios (Arts. 6, 7 y 10).

El 24 de mayo de 1823 fue modificado el R.P.J.T.P. y se dispuso que las aplicaciones de presa las conocería la Junta Contenciosa de Hacienda. Esta Junta había sido suprimida y restablecida el 15 de febrero de 1823, con las mismas atribuciones que le otorgaba la Constitución Provisionaria de 1818. Además se le agregó un Juez Nato para dirimir las discordias².

La Constitución Política de 1823, redactada por don Juan Egaña, consignó las bases del Poder Judicial y ordenó dictar un reglamento que organizara y fijara las atribuciones del Poder Judicial.

En virtud de este mandato, se dictó el Senadoconsulto de 2 de junio de 1824, en el cual se establecía la supresión de todos los juzgados especiales, pasando el conocimiento de esas causas a los Tribunales Ordinarios.

A pesar de que el artículo 146 N° 3 de la Constitución de 1823 establecía que correspondía a la Corte Suprema "*conocer en las materias judiciales que permite el derecho natural y de gentes*", el legislador excluyó expresamente las causas de presas, pues se estableció en el "Reglamento de Administración de Justicia" (Senadoconsulto de 2 de junio de 1824) que las apelaciones sobre presas serían vistas por la Corte de Apelaciones integrada por un Ministro Especial de Presas, el cual debía ser Oficial de Marina.

En consecuencia, si la apelación correspondía a la Corte de Apelaciones, quiere decir que la primera instancia era conocida por el Juez de Letras del Departamento. Dado que en estos juicios era parte el Fisco, no se exigía la etapa previa de *conciliación*, obligatoria en todos los demás juicios.

La Constitución Política de 1828 entregó, expresamente, en el Art. 96 N° 6 a la Corte Suprema de Justicia el "Conocer y juzgar de las causas del Almirantazgo, *presas de mar* y tierra y actos en alta mar".

La Constitución de 1833, que derogó la de 1828, nada dijo al respecto, pero dejó vigente en el artículo 3º transitorio "el actual orden de administración de Justicia" mientras se dictaba la ley de Organización de Tribunales y Administración de Justicia. Es decir dejó vigente el Senadoconsulto de 2 de junio de 1824 que reglamentaba la Administración de Justicia.

La ley de 26 de julio de 1866 suprimió los ministros especiales de las Cortes de Apelaciones, conociendo de estas causas dichas Cortes pero integradas en su forma ordinaria³.

El tantas veces mencionado Senadoconsulto de 1824 fue derogado por la ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, de 15 de octubre de 1875, la cual entró a regir el 1º de marzo de 1876. En su artículo 117 se establecía que correspondía a la Corte Suprema el conocimiento de "las causas de

² "Boletín de Leyes y Decretos", 1823.

³ HUNEEUS ZEGERS, JORGE, "La Constitución ante el Congreso".

presas". Se debe tener presente que en virtud de lo establecido en dicho artículo, el conocimiento en primera instancia correspondía al Ministro de turno y en segunda, "a la Corte entera".

Finalmente el Código Orgánico de Tribunales, publicado el 9 de julio de 1943, entrega en Primera Instancia (artículo 43, N° 3) al Presidente de la Corte Suprema el conocimiento de las causas de presas. La segunda instancia corresponde a una sala de la Corte, no procediendo los recursos de casación en la forma ni en el fondo (Art. 98, N° 5).

Cabe destacar que en virtud de los Tratados celebrados en 1828 con Colombia y Perú, en ciertas circunstancias, los tribunales de dichos países eran competentes para conocer de estas materias.

Párrafo Cuarto: Evolución

En los diversos tribunales que fueron siendo competentes para juzgar estas causas, se nota una marcada diferencia desde 1823 hacia adelante. En efecto, los tribunales anteriores a esa fecha eran administrativos, independientes del Poder Judicial, del país (salvo pequeño período entre el 28 de mayo y el 1° de junio de 1821, en que se concedió la apelación ante los Tribunales de Justicia). En cambio, desde la Constitución de 1823, pasa esta facultad a quedar radicada permanentemente en los Tribunales Ordinarios de Justicia.

La opinión de los tratadistas de Derecho Internacional Público en relación a cuál es el mejor Tribunal de Presas oscila entre los Tribunales Ordinarios que conforman el Poder Judicial o los Tribunales Administrativos.

Se señala por algunos que el entregar el conocimiento de estos asuntos a la justicia ordinaria le da mayor seriedad y garantía a la comunidad internacional⁴. Otros se inclinan por los Tribunales Administrativos pues aducen que siendo este tipo de actos de aquellos que pueden comprometer la responsabilidad de la nación, incluso llevarla a la guerra, el Ejecutivo, que es el encargado de llevar las relaciones exteriores, tiene más elementos de juicio y puede, si es necesario para la seguridad y salud de la nación, dejar sin efecto una captura, de por sí legítima⁵.

Nuestro país ha tenido ambos sistemas, pero de la evaluación histórica señalada se desprende que se ha optado por entregar al Poder Judicial la resolución de las causas de presas. La experiencia parece demostrar que ello no ha sido errado y que, en general, se ha fallado con imparcialidad y tacto.

Párrafo Quinto

Procedimiento: El procedimiento a seguir en los juicios de presa lo podemos dividir en: a) Procedimientos prejudiciales o preparatorios del litigio, y b) Procedimiento judicial o juicio propiamente tal.

a) *Actuaciones prejudiciales:* fueron siempre las mismas, cualquiera fuera el tribunal que conociera de la contienda.

⁴ VIEL CAVERO, OSCAR, *La Guerra Marítima ante el Derecho Internacional*, 1899.

⁵ SALAS LAVAQUI, MANUEL, *Estudio sobre presas marinas hechas por la Armada de la República de Chile*, 1880.

Así, una vez que la Armada o los corsarios detenían un barco, el Art. 35 R.P.C. lo obligaba a recoger todos los papeles que hubiera a bordo, tomando el escribano personal razón de ellos. Debía hacerse presente *al capitán apresado que sólo valdrían en el juicio de presas, los papeles que en ese momento presentase*. Hecha esta advertencia, el capitán debía guardar esos instrumentos en un solo paquete sellado, el que se entregaba al "cabo de la presa" (el cabo de presa era un miembro de la tripulación captora, a quien su capitán encomendaba llevar la nave prisionera a puerto. Para estos efectos, se le premunía de un despacho otorgado por el Gobierno al comandante de la nave corsaria, y que éste lo llenaba al dorso, poniendo el nombre del tripulante designado para cumplir en la misión para que los hiciera llegar al Gobierno a su puerto).

El apresador era obligado a clavar y sellar las escotillas del buque prisionero y entregar a la custodia del que condujere el navío a la costa los efectos que se encontrasen sobre cubierta y que fuesen susceptibles de extrañarse. Además debía recoger las llaves de las cámaras y otros lugares (Art. 30 R.P.C.).

Luego, en caso de ser llevada la tripulación apresada a bordo del corsario, el escribano debía tomar declaración al capitán, piloto y demás individuos, acerca de la navegación, carga u otras circunstancias de su viaje, dejándose constancia escrita de todo aquello que pudiese servir para el juicio de la presa. Los respectivos testimonios eran entregados al "cabo de la presa" a quien competía hacer llegar al tribunal por medio del Comandante de Marina del Puerto. Este último debía, además, tomar todas las declaraciones que estimare conveniente para el acertado juzgamiento anterior. Con todas estas piezas se formaba un expediente, el cual era remitido, con citación de los interesados, a los jueces del fondo.

b) *Juicio*: El juzgamiento de la presa en primera instancia siempre era breve y sumario. En el R.P.C. el apoderado de los apresadores debía solicitar al Tribunal se declarase buena presa el navío prisionero.

El Tribunal proveía la solicitud: "Vista al Fiscal". Con el informe del fisco, los jueces dictaban sentencia u ordenaban se practicasen nuevas diligencias; en este último caso, después de realizadas, se devolvía el expediente al fiscal y con su dictamen se resolvía el asunto.

Después de la aprobación del R.P.J.T.P., el juicio se desenvolvía de la siguiente forma: La acusación debía interponerse en el plazo de 24 horas, contadas desde la entrega del proceso al fiscal o apoderado de la marina o corsario. En igual término debía contestar el dueño o personero del buque o cargamento apresado. Si había hechos controvertidos, se abría un probatorio cuya duración era lo más breve posible (Art. 2). Finalizada la prueba se dictaba sentencia.

En caso de apelación, ésta debía interponerse ante el Tribunal de primera para el de segunda, en el plazo de 24 horas después de notificada la sentencia. El Tribunal inferior debía remitir el expediente al de Alzada, con citación de las partes (Art. 4). Una vez que éste los tenía en su poder, el Regente de la Cámara de Justicia, que era su Presidente, debía citar para el día siguiente a los conjuces para una audiencia a verificarse en esa Cámara fuera de las horas de despacho. La causa se veía y fallaba sin más alegatos que los hechos por las partes al tiempo de la relación (Art. 5).

De esta sentencia se podía "suplicar", según se ha dicho, dentro del plazo de 24 horas de notificada. Transcurrido este plazo sin que se interpusiera, quedaba el fallo ejecutoriado y se procedía a su cumplimiento.

El recurso de "Súplica" se veía al día siguiente de interpuesto. No se admitían escritos de agravios, sino sólo los alegatos que, escritos o de palabras, formularsen los interesados al tiempo de la relación. Luego de evacuado este trámite se dictaba sentencia (Art. 8).

El fallo respectivo se cumplía si no se interponía el recurso de Injusticia Notoria dentro de las 24 horas de notificado. Como se recordará, este recurso extraordinario se interponía ante los juzgados comunes y se sometía al procedimiento correspondiente, pero en forma breve y sumaria.

De acuerdo con el Art. 21 R.P.C. ninguna persona que cobra sueldo "por Marina" podía solicitar prestaciones pecuniarias por las diligencias que hubiere realizado en el Juzgado de Presa.

Respecto a los juicios seguidos en Colombia o Perú, en virtud de los tratados celebrados, se regían por las normas vigentes en esos países.

Con la sola salvedad de que desde el 24 de mayo de 1823 la apelación fue concedida ante la Junta Contenciosa de Hacienda, este procedimiento siguió rigiendo hasta el 2 de junio de 1824, fecha en la cual se dictó el Senadoconsulto sobre Administración de Justicia, el cual suprimió, como ya se dijo, los juzgados especiales.

Desde esa fecha, dado que no se señaló un procedimiento especial, el procedimiento era el ordinario, sin el trámite de la conciliación, y con la diferencia que en la apelación la Corte de Apelaciones era integrada con el *Ministro especial de Presas Marítimas* (Art. 68), sin el cual no podía verse la causa (Art. 71). Tal como se dijo anteriormente, estos Ministros especiales fueron suprimidos por la ley de 26 de julio de 1866.

Finalmente, debemos recordar que desde el 1º de marzo de 1876, fecha en la cual entró a regir la ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, el conocimiento de estas causas quedó entregado a la Corte Suprema, sistema que impera hasta el día de hoy. En consideración a que existe un interés fiscal (Art. 640 C.C.), se deben tramitar las causas de presas según las normas de los Juicios de Hacienda, preceptuados en el Código de Procedimiento Civil.

CAPITULO III

EL REPARTO DE LAS PRESAS

Párrafo Primero: Leyes de Fondo Aplicables

Las leyes sustantivas aplicables en los juicios de presa son:

1) El *Reglamento Provisional de Corso* de 20 de noviembre de 1817, el cual reproduce, en parte, la Ordenanza de Corso de 1801.

2) El Decreto de O'Higgins de 26 de enero de 1819, que autoriza la *aplicación del Reglamento de Marina Inglés* en el reparto de las presas efectuadas por la Armada.

3) El artículo 12 del Senadoconsulto de 2 de junio de 1821 que mandó *repartir las presas de la manera que se ha observado y observa*, es decir, de acuerdo al Reglamento Inglés.

4) Decreto de 24 de julio de 1824, de Freire, sobre la vigencia de ciertas leyes españolas.

5) El artículo 640 del Código Civil, que rige desde el 1º de enero de 1857, que dispone que el Estado se hace dueño de todas las propiedades que

se toman en guerra de nación a nación, no sólo a los enemigos sino a los neutrales, y aun a los aliados y nacionales, según los casos, y DISPONE de ellas EN CONFORMIDAD a las *Ordenanzas de Marina y de Corso*; y el Art. 641 que dice que las presas hechas por bandidos, piratas o insurgentes NO TRANSFIEREN DOMINIO y represadas se deberán restituir al dueño, pagando éste los premios del salvamento. Si el dueño no apareciere en *un año*, el represador tiene los mismos derechos que en la captura bélica.

6) Instrucciones impartidas por el Ministerio de Marina al Jefe de la Escuadra en 1865, en las cuales se le promete a la Escuadra todas las presas que hiciera en la guerra con España.

7) El *Reglamento Supremo de 16 de septiembre de 1879*, el cual ordena repartir las presas que hiciera la Escuadra entre todos los individuos que sirvan en ella.

Debe hacerse presente que don Andrés Bello, citando a Calvo, hace aparecer a Chile como adhiriendo a la Convención de París de 1856 que abolió el corso. Ello no es efectivo, pues sólo al respecto existe una nota del Ministerio de RR. EE. de Chile al encargado de negocios de Gran Bretaña, de fecha 14 de agosto de 1956, firmada por A. Varas, en la cual manifiesta que Chile está conforme con dicha convención. Pero no obliga a Chile, pues no fue suscrito el Tratado ni fue aprobado por el Congreso.

Párrafo Segundo: Aplicación Práctica de la Legislación

La sujeción del Derecho de Gentes no fue puramente formal o legal, sino que se expresaba prácticamente en los juicios de presas. Ejemplo claro de ello, es lo sucedido con la solicitud de que se *declara legítimo el apresamiento de la fragata "Cazadora"*. El Fiscal se negó a informar favorablemente el caso, aun cuando había documentos de sobra que acreditaban ser propiedad enemiga y navegar bajo pabellón hostil, *mientras no se rindiera información de un prisionero de dicha nave*, para ver si se guardó "*El Derecho de las Naciones*". Sólo dio su aprobación a la presa cuando se le demostró que no se podía rendir, pues por razones de víveres se había visto obligado el capitán corsario a bajar a tierra toda la tripulación de la nave cautiva⁶.

Esta actitud muestra el estado de alerta en que estaba el país para evitar excesos.

La misma voluntad *demuestra la retención* por un año y un día del importe de la venta de la fragata "Inspectora", declarada buena presa el 11 de julio de 1818 por el Director Supremo en vista de una reclamación presentada posteriormente por el comandante del buque de guerra inglés "Andrómaca"⁷.

La retención era abiertamente ilegal, pero revela la buena voluntad y el ánimo serio de investigar la verdad de los hechos manifestados por los corsarios. **NOTA:** Ramón Freire dictó el 27 de julio de 1824 el siguiente decreto "S.E. El Señor Director Supremo en vista de la Nota de V.E. de 24 del actual, ha resuelto que para el servicio de los bajeles de la Marina Nacional de Guerra, se observen las Ordenanzas del año (1)802 que regían a la Armada Española, en cuanto sean adaptables, y adicionalmente las de (1)793; debiendo desaparecer la *distinción de juzgamiento* concedida anteriormente a los extranjeros como V.E. propone.

⁶ y ⁷ Archivo Nacional, Ministerio de Marina, volumen 6.

De orden Suprema tengo el honor de avisar a V.E. en contestación, para su inteligencia y Gobierno.— Dios Guarde a V.E. muchos años.— Santiago Fernández.— al Vice Almirante de la Marina Nacional”.

Este Decreto no se publicó pero la C. de A. lo dio por vigente en el caso “Thalaba”.

La Ordenanza de 1802 fue derogada por la de 1805, que declaró vigente la de 1793. Esta a su vez en materia de presas nada dice y se remite a la de 1748⁸.

Cabe hacer notar que la acción del corso fue tan eficaz que desde el 11 de noviembre de 1817 hasta el 24 de septiembre de 1819, es decir, en menos de dos años, arruinó el comercio español en el Pacífico sur. En esta última fecha, el propio virrey del Perú reconocía que “La multitud de Corsarios que infestan estos mares en todas direcciones ha tenido anclados los buques nacionales en nuestros surgideros”. Agrega, más adelante, que por esta razón se ha autorizado a las naves extranjeras el comercio de cabotaje a fin de salvaguardar las mercaderías bajo pabellones extranjeros⁹.

De lo expuesto se puede colegir, además de la efectividad de los corsarios, el hecho *de que respetaban la bandera neutral*, pues de no haber sido así, no se explica que el virrey buscara la protección de las “mercaderías limeñas” bajo pabellón extranjero. No obstante, se debe hacer presente que de conformidad a lo establecido en el artículo 23 del R.P.C., la propiedad “enemiga” transportada en nave neutral era buena presa, pudiendo el corsario o la Armada retenerla, debiendo pagar al capitán el flete de ella y otorgarla en recibo por las especies apropiadas. Para asegurarle al tribunal de presas que esa mercadería era efectivamente de propiedad de “enemigos”, el capitán del barco neutral debía otorgarle una “*declaración firmada*” que comprobara este hecho, la cual debía autenticarse en la mejor forma posible. Debe recordarse, a este respecto, que de lo establecido en el artículo 35 cada barco corsario debía llevar un escribano encargado de inventariar las especies capturadas.

La única forma de probar que una nave es “buena presa”, salvo en el caso señalado precedentemente, era a través de los papeles “hallados y manifestados en sus bordos” (Art. 40), salvo que se probare suficientemente su pérdida por accidente.

El artículo 11 del “Reglamento Provisional sobre juzgados y tribunales de presa” establece que: “Las leyes que deben gobernar las decisiones de este género de causas, ínterin se formaliza la respectiva ordenanza con las generales establecidas en el Derecho de Gentes”. Esto debe entenderse en el sentido de que, además del R.P. de corso, el cual no se deroga, el Tribunal se debe ajustar al derecho internacional.

Párrafo Tercero: Presas durante la guerra en contra de la Confederación Perú-Boliviana

Durante la guerra en contra de la Confederación Perú-Boliviana, la Corte Suprema declaró “buena presa” la corbeta *Confederación*, que había zarpado del Callao la noche del 16 de enero de 1838 y que fue apresada por el barco chileno *Libertad*.

⁸ SALAS LAVAQUI, MANUEL, obra citada.

⁹ ENCINA, F. A., *Historia de Chile*, tomo VIII, Capítulo 13.

Los considerandos son los siguientes:

1° Que el apresamiento de la corbeta de guerra "Confederación" perteneciente al Gobierno del General don Andrés Santa Cruz fue ejecutado por la corbeta de guerra "Libertad" de nuestra Escuadra, después de la desapro-bación del tratado de Paucarpata de 17 de noviembre del año pasado de 1837.

2° Que la presa se hizo el 18 de enero último, después del término señalado para su ratificación por el artículo 4° del expresado tratado.

3° Que la ejecución del apresamiento se hizo en alta mar, según consta de los mismos autos.

Se declara BUENA PRESA la corbeta "Confederación". Oficiese al Supremo Gobierno, poniendo en su conocimiento esta resolución" ¹⁰.

Párrafo Cuarto: Presas en la guerra con España

El informe del fiscal de la Corte de Apelaciones en su vista del apresamiento de la goleta *Virgen Covadonga*, de fecha 28 de marzo de 1867, dice:

4° Que cuanto reclaman los captores de la "Covadonga" les está concedido en el Reglamento de Presas dictado por el ejecutivo el 26 de enero de 1819 con arreglo a la práctica de la Marina Inglesa;

5° Que igual derecho les da el Reglamento de Corso de 20 de noviembre de 1817.

6° Que el Art. 12 del Senadoconsulto de 2 de junio de 1821 manda repar-tir las presas de la manera que se ha observado y observa esto es según lo dispuesto en el reglamento de 26 de enero de 1819, vigente hasta el día;

7° Que las Ordenanzas Navales de 1793 y 1802, mandadas observar por Decreto Supremo de 27 de julio de 1824, nada dicen en orden a presas; y lo que dispone sobre el particular la Ordenanza de 1748 está derogado por el Senadoconsulto de 2 de junio de 1824" ¹¹.

Esto es efectivo, por cuanto en lo tocante a las presas había sido derogado por el R.P.C. y en cuanto a los tribunales por el Senadoconsulto de 2 de junio de 1824 y sus modificaciones posteriores.

La Corte de Apelaciones en un informe al Ejecutivo de 22 de abril de 1867, firmado por Domingo Santa María, Francisco Baeza y Eugenio Domingo Torres, acepta la vista al fiscal y la encuentra ajustada a las prescripciones legales vigentes a esa fecha.

No obstante lo anterior, en una causa de presas efectuada durante la guerra con España el fiscal interino en el caso "Thalaba" sostiene: "El Reglamento de Corso de 1817 no es ley de la República, porque el Supremo Director que lo dictó no tenía facultades para hacer leyes y menos podía derogar las existentes, a lo que se agrega que sólo tuvo un carácter transitorio y debido a circunstancias especiales con las cuales debió cesar" ¹².

Desestimado el dictamen del fiscal, el juez que falló el caso "Thalaba" dijo: "Que la ley de la Novísima es de aplicación general, porque son generales y de efectos permanentes en sus disposiciones, aun cuando haya dado origen a su promulgación una guerra determinada, como se expone en su preámbulo" ¹³.

Manuel Salas Lavaqui está en contra del Decreto de 26 de enero de 1819 y del Senadoconsulto de 2 de junio de 1921, que hacen aplicable a la Escuadra

^{10, 11 y 12} SALAS LAVAQUI, MANUEL, obra citada.

¹³ Gaceta de los Tribunales, p. 361, 1870.

para el reparto de presas el Reglamento inglés, pero da sólo argumentos pasionales como ser "estafa" y "objeto ilícito" (perjuicio de la tripulación, falsedad y que sólo se extiende a las naves señaladas en el Decreto de 26 de enero de 1819).

La diferencia entre éste y la Ordenanza española de 1748 es que en la segunda los 2/3 eran para la tripulación y guarnición y 1/3 para los oficiales. En cambio, en la inglesa, los 5/8 eran de la oficialidad y los 3/8 de la tripulación.

Párrafo Quinto: Presas efectuadas durante la Guerra del Pacífico

La Corte de Apelaciones declaró "MALA PRESA la barca "Elena Pastor", pues aun cuando pudiera considerarse peruana, llegó a Chile sin saber la guerra entre Chile y Perú y "porque principio más justo es conceder un plazo para que las naves puedan dejar con seguridad sus aguas, principio acordado por Francia e Inglaterra en la guerra con Rusia en 1854, concediendo seis meses de plazo, etc.". Este fallo fue confirmado por la Corte Suprema¹⁴.

El contraalmirante Riveros, en 1881, pidió a nombre de la oficialidad de la Escuadra se le reconociera el derecho de presa sobre las naves capturadas por la Armada.

El Presidente de la República remitió la solicitud a la Corte Suprema y ésta aceptó la demanda "en cuanto reconocía a enemigo los demandantes el derecho al valor de las naves apresadas al enemigo".

Por ello obtuvieron \$ 402.258,45 en lo que se tasó los 2/3 de la totalidad de las presas que se adjudicó el Estado.

Los fundamentos de la sentencia fueron los siguientes:

1° Las Leyes de Partida N° 29, Título 26, Partida 2ª, adjudicaban a la Corona lo que ganara la flota.

2° Que dichas leyes fueron modificadas por la Ordenanza Naval de 1748, que adjudicaba a la Corona los buques y pertrechos útiles para la guerra, *dejando el resto para los captores*.

3° Que estas leyes fueron modificadas por las Ordenanzas de 1779 y 1801. Que en la primera los captores tenían derecho a los 2/3 y en la segunda a la totalidad.

4° Que esta ley fue derogada por el artículo 46 del Reglamento Provisorio de Corso de 1817.

5° Que el artículo 45 del R.P.C., que estableció diferencia entre corsarios y buques de guerra, distribuyó el valor de las presas de los buques de guerra en la misma forma que el Art. 10 de la Ordenanza de 1801.

6° Que esta forma fue modificada por la ley de 26 de enero de 1819 (Reglamento Inglés), la cual fue ratificada por el Art. 12 del Senadoconsulto de 1821.

7° Que de esto se desprende que estas son las únicas leyes a que se refiere el Art. 640 del Código Civil, de modo que para la distribución de las presas se debe atender al R.P.C. de 1817 y a las modificaciones del Decreto de 26 de enero de 1819.

El Presidente don José M. Balmaceda presentó un proyecto de ley en 1887 en el cual se declaraba "*Pertenecerán totalmente al Fisco* las naves, pertrechos y demás elementos que en guerra de Nación a Nación tomaren los buques de

¹⁴ VIEL CAVERO, OSCAR, obra citada.

la Armada Nacional, a los enemigos, neutrales, a los aliados o a los nacionales y que fueren declarados buena presa por el Tribunal competente. Quedan derogadas todas las disposiciones preexistentes que concedan el todo o parte de las presas a individuos de la dotación de los buques de la Armada. José M. Balmaceda.— M. García de la Huerta”¹⁵.

En el Senado fue aprobado el proyecto pero la Cámara no lo conoció...

¹⁵ VIEL CAVERO, OSCAR, obra citada.