

# LAS PRESAS MARITIMAS EN EL DERECHO

## PATRIO CHILENO

por

*Alamiro de Avila Martel*

### 1. Antecedentes

En la guerra marítima, sea ésta una guerra internacional o una guerra civil, como fue la de la independencia de América o la nuestra de 1891, la finalidad de las operaciones es causar el mayor daño al enemigo. Entre ellas tiene especial trascendencia privarlo de sus naves de guerra y mercantes e interrumpirle el comercio con los neutrales. La captura de los buques de guerra y mercantes enemigos y de su carga, de los cargamentos de contrabando de guerra o de propiedades enemigas en naves neutrales o la de estas mismas y su carga cuando rompen un bloqueo o no se prestan a la visita, constituye buena presa cuyo producido, en todo o en parte, según las normas internas de cada país, es a beneficio de los apresadores. Excepcionalmente también constituyen buena presa las capturas realizadas en tierra por las fuerzas embarcadas o con su cooperación. Así lo practicó Chile en la guerra de la independencia y esa extensión era también la jurisprudencia de las cortes norteamericanas.

Las presas pueden ser hechas, indistintamente, por buques de guerra del estado o por corsarios. Estos últimos tuvieron su regulación en el derecho patrio chileno por el *Reglamento de corso* de 20 de noviembre de 1817<sup>1</sup>, que tuvo algunas ligeras modificaciones posteriores. El texto de ese cuerpo legal fue copiado del que, unos meses antes, habían promulgado las Provincias Unidas del Río de la Plata y, en realidad, no es sino una adaptación, casi a la letra, del reglamento español de 1801 anteriormente en vigor. En materia de presas se dieron algunas precisiones en 1865 para la guerra con España y otras para la guerra del Pacífico. Con sus pequeños agregados es la ley aún vigente sobre el asunto. Cabe advertir que Chile, si bien no adhirió a la declaración de París de 1856, que pretendió suprimir el corso, en la práctica, después de la guerra de la independencia no otorgó patentes y aunque trató de hacerlo en la guerra con España, no hay noticia de ningún caso real. La reglamentación que he mencionado es aplicable también, en parte, a las capturas hechas por buques de guerra del estado.

Para que una presa sea legítima es menester que sea declarada buena por el tribunal respectivo del apresador. El total de una presa hecha por un corsario es en beneficio de éste, previo el pago de los derechos fiscales y los de almirantazgo y su reparto se hará de acuerdo con lo pactado entre el dueño del buque y sus oficiales y tripulación. Las presas hechas por buques de guerra han tenido variaciones en cuanto al interés de los apresadores y a las cuotas que a éstos corresponden. La norma estable-

<sup>1</sup> Publicado por IGNACIO ZENTENO: *El Boletín de Leyes reducido a las disposiciones vijentes i de interés jeneral...*, Santiago, Imp. Nacional, 1861, p.

846-854; en el *Manual del marino*, (t. I), Santiago, Imp. y Lib. de la Independencia, 1866, p. 9-27; y en otros lugares.

cida en la Patria Nueva, con ocasión de la primera expedición de la escuadra, al mando de Blanco Encalada —la que zarpó de Valparaíso en octubre de 1818 para interceptar el convoy que custodiaba la fragata *María Isabel*, de la cual logró apoderarse en Talcahuano y luego también de cinco de los transportes— fue que la mitad del valor de las presas sería para los captores y la otra mitad para el estado. En cuanto al reparto de la cuota de los apresadores el *Reglamento de corso* establecía que se aplicasen las normas españolas que otorgaban dos quintos a los oficiales y tres a las tripulaciones. Pero Blanco Encalada y sus oficiales celebraron un pacto en virtud del cual el reparto se haría de acuerdo con las normas de la marina británica, que contemplaban una división por octavas partes y era más beneficioso para los oficiales. Ese pacto fue sancionado como norma nacional por decreto de 26 de enero de 1819<sup>2</sup> y constituyó el sistema que siempre se aplicó en Chile.

Al tomar el mando de la escuadra Cochrane, en enero de 1819, el senado y el gobierno aceptaron la sugerencia del almirante en el sentido de que todos los buques de guerra apresados serían íntegramente para los captores y los mercantes y los efectos de comercio que hubiese en los de guerra, se repartirían por mitad entre los captores y el estado.

Se hizo una concesión especial a Cochrane para que tuviese, en la cuota del estado, derecho a una octava parte. También le correspondía una octava en la cuota de los captores, pero ésta era partible con el contralmirante si lo había, como fue el caso de los dos cruceros de 1819 en que Blanco Encalada actuó en esa calidad.

La situación cambió en la guerra con España, en la que se concedió a los captores el valor total de las presas de cualquiera clase que fueran y lo mismo se hizo en la guerra del Pacífico, con la aclaración en esta última, de que todo el personal de la escuadra que estuviera embarcado al lograrse una captura, aunque su buque no hubiera participado en la acción, tendría derecho al dividendo en las presas de acuerdo con su rango.

## 2. La jurisdicción de presas

En el *Reglamento de corso* se da por establecido que debe haber un tribunal chileno de presas o tribunal de almirantazgo, como se lo llama. En la realidad ese tribunal fue establecido por mandatos de O'Higgins, en la época de sus facultades omnímodas (antes de la promulgación del *Reglamento constitucional* de 1818), con una organización muy peculiar, que es desconocida por los autores y aun por el senado de la época y más tarde por los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, los que no supieron defender con eficacia varios reclamos diplomáticos norteamericanos sobre presas que alegaban no legítimas, cuando en realidad habían sido normalmente capturadas y juzgadas.

Era encargado de practicar las primeras diligencias el comandante de marina en Valparaíso —cargo que luego se refundió con el de gobernador del puerto— y enviar luego el expediente a Santiago donde se seguía el juicio por una comisión de tres letrados, que fueron Bernardo de Vera Pintado, José Antonio Astorga y Silvestre Lazo. Estos magistrados, previa vista del fiscal, cargo en que aparece actuando José Gregorio Argomedo y en algunos casos, como subrogante, Joaquín de Echeverría,

<sup>2</sup> En ZENTENO: *Op cit.*, p. 855.

veían la causa. Si su conclusión era que se trataba de una buena presa, la sentencia era dictada por el director supremo, que investía la condición de juez de presas y, aplicando la legislación de Indias relativa a las causas de comiso, se atribuía una participación pecuniaria de un sexto del valor de cualquiera presa. Los otros actuantes en el juicio no tenían remuneración.

Declarada buena una presa, la misma sentencia ordenaba que se practicase su división y en ella participaban los organismos de hacienda: contaduría mayor y tesorería y un representante de los apresadores.

Este tribunal fue reformado por senado consulto de 2 de junio de 1821<sup>3</sup>. Incoaría la causa el comandante general de marina y actuaría como juez de primera instancia el gobernador intendente de Valparaíso. El tribunal de alzada estaba compuesto por el regente y el decano de la Cámara de Apelaciones y uno de los contadores mayores por turno, a menos que alguno fuera letrado en cuyo caso sería preferido. Cabía suplicar ante el mismo tribunal, integrado ahora por dos letrados que debía designar el gobierno.

Como el director supremo quedaba privado con esta nueva organización de su más importante emolumento, se hicieron varias gestiones ante el senado para que continuase disfrutando la granjería, ya no como juez, que había dejado de serlo, sino como "almirante general". El senado rechazó esto varias veces por considerarlo inapropiado con la dignidad del director supremo pero, finalmente, concedió que tuviese un diez por ciento de las presas como fundador de la marina de guerra del estado<sup>4</sup>. Esta granjería fue a título personal en beneficio de O'Higgins y ninguno de sus sucesores disfrutó de ella.

A partir de la *Constitución* de 1823 se constituyó como tribunal decisorio en materia de presas a la Corte Suprema<sup>5</sup> y así fue ratificado por la *Ley Orgánica de Tribunales* (art. 117), que estableció que un ministro actuaría en primera instancia y la corte, sin éste, como tribunal *ad quem* y, actualmente, por el *Código Orgánico de Tribunales* que previene (art. 53, n° 3°) que en las causas de presas conocerá en primera instancia el presidente y en segunda (art. 98, n° 3°) una sala de forma y que contra su fallo no cabrá sino el recurso de casación en el fondo.

### 3. Casos de la guerra de la independencia

Durante la guerra de la independencia se hicieron numerosas presas, tanto por corsarios como por buques de guerra. Alrededor de cincuenta navas fueron capturadas y declaradas buena presa, además de capturas en tierra en el Perú y en Valdivia y de presas de propiedad enemiga en barcos neutrales. Entre las obtenidas por la escuadra se cuentan doce buques de guerra principales y varios menores, lo que llevó al desaparecimiento completo de las fuerzas navales españolas en el Pacífico americano.

Las presas de los corsarios y las hechas por la escuadra durante los años 1818 y 1819, en general no produjeron mayores dificultades, salvo algunas veces atrasos en los pagos de las cuotas por el gobierno y algunas interferencias de los comandantes de buques de guerra extranjeros, ingleses y norteamericanos, que pretendieron amparar a sus connacio-

<sup>3</sup> ZENTENO: *Op. cit.*, ps. 855-856.

<sup>4</sup> *Sesiones de los cuerpos legislativos*, t. IV, p. 317-318 y t. V, p. 199 y 487 s.

<sup>5</sup> Esto fue reiterado por la *Constitución* de 1828, art. 96, n° 5°.

nales contra derecho y que consiguieron, en ocasiones, intimidar a las autoridades chilenas. En las campañas de los años 1820 a 1822, en que las presas fueron exclusivamente logradas por la escuadra, el pago de las cuotas a oficiales y tripulaciones fue tramitado en forma larguísima por las autoridades —no por las judiciales sino por las de hacienda que debían intervenir en las liquidaciones— y en muchos casos se terminó por no pagar nada. William Miller, el heroico comandante de la infantería de marina en la toma de Valdivia, anota con tristeza en sus memorias que ni él ni sus hombres consiguieron cobrar ni un centavo de todo lo apresado en esa acción.

Voy a hacer un sucinto relato de un solo caso, vinculado a una de las hazañas más resonantes de la guerra naval de la independencia, el de la fragata *Esmeralda*, capturada por Cochrane dentro de la bahía del Callao en noviembre de 1820. El gobierno de Chile acordó adquirir la fragata en su justa tasación de 120.000 pesos: para este efecto dio orden a Cochrane que cobrara esa suma a San Martín, después que hubiese sido ocupada Lima, a cuenta de los créditos que Chile tenía, por la expedición libertadora, contra el nuevo gobierno que debía establecerse en el Perú. San Martín, constituido protector del Perú en 1821, se negó a realizar ese pago. Al partir Cochrane de Chile, en enero de 1823, no había obtenido que se pagase, ni a sus hombres ni a él, sus cuotas de la presa de la *Esmeralda*. En realidad nunca se pagó a nadie, con una sola y curiosa excepción, y Cochrane, en 1856, ante el cónsul de Chile en Londres y a petición de algunos interesados, dio un testimonio de que los 120.000 pesos correspondientes, "o parte alguna de aquella suma ha sido pagada a los aprehensores de la *Esmeralda*"<sup>6</sup>. Pero el almirante nunca supo que, sigilosamente, en Santiago, entre 1828 y 1832, ante los incesantes requerimientos de un oficial que había desertado de la escuadra de Chile en el Perú, el capitán Robert Forster y que estaba de nuevo al servicio de Chile a pesar de que había sido dado de baja y pendía contra él, como contra los otros desertores, un consejo de guerra, el gobierno había decidido que se practicara la liquidación de la *Esmeralda*. Esto se hizo desde luego en una forma distinta a lo prevenido en las normas vigentes. Como Forster, por haber desertado, no pudo producir los documentos de la tasación aprobados por O'Higgins, se fijó el valor de la presa en los dos tercios, es decir 80.000 pesos, y se calcularon los dividendos sólo hasta la clase 4ª, es decir dejando de lado todo lo que les correspondía a las tripulaciones e infantes de marina. Luego el contador Correa de Saa redujo las cuotas a la mitad, como si no se tratara de un buque de guerra, todo en relación solamente con Forster, que debe haber sido el único que cobró algo de esa presa, pues el decreto aprobatorio del presidente Prieto se refiere sólo a él<sup>7</sup>.

#### 4. Casos de la guerra contra la Confederación

En esa campaña fueron capturadas las corbetas peruanas *Independencia* por la escuadra comandada por Simpson y *Socabaya*, cortada bajo los fuegos del Callao, siendo ahora su comandante García del Postigo<sup>8</sup>. Fueron normalmente declaradas buenas presas por la Corte Suprema.

<sup>6</sup> COCHRANE: *Servicios navales que, en libertar al Chile y al Perú de la dominación española rindió el conde de Dundonald*, Londres, James Ridgway,

1859, p. 309.

<sup>7</sup> El expediente está en el Archivo Nacional, *Ministerio de Marina*, vol. 6.

<sup>8</sup> LUIS URIBE ORREGO: *Operaciones*

### 5. Los casos de la guerra con España

Durante la guerra con España la escuadra de Chile capturó la corbeta de guerra *Covadonga*. El comandante Williams hizo instancia ante el gobierno, que había decidido incorporarla a la flota, para el pago de la presa a los captores. En este asunto los informes fiscales fueron dispares: el fiscal de la Corte Suprema, Vial, negó todo derecho; en cambio el fiscal de Hacienda, Pedro Francisco Lira, con examen verdadero de la legislación vigente, apoyó la petición. El gobierno pagó a los captores el valor de la corbeta.

En esa misma guerra se produjo la captura de la fragata mercante *Thalaba*, que fue declarada buena presa por la Corte Suprema, previo dictamen del fiscal Ambrosio Montt; pero, cuando los captores, representados por el comandante Thompson, pidieron el pago que les correspondía, la respuesta fue que la presa había sido confiscada a favor del estado. Ante esto Thompson interpuso demanda contra el fisco y, finalmente, la Corte Suprema falló en favor de los captores, quienes recibieron el valor de la fragata y su cargamento<sup>9</sup>.

### 6. Guerra del Pacífico

En esta campaña la obtención de presas fue abundante. Fueron capturados el monitor *Huáscar*, la cañonera *Pilcomayo*, la torpedera *Guacolda*, el vapor *Isluga*, la goleta *Unión*, además de buques, transportes y chatas peruanas en la bahía del Callao y grandes cantidades de dinero.

El almirante Galvarino Riveros, por sí y los miembros de la escuadra, reclamó en 1881 la adjudicación de las presas de acuerdo con la ley. El fiscal de la Corte Suprema, en un largo dictamen, de 9 de noviembre de 1883<sup>10</sup>, se opuso a la pretensión con una enormidad de argumentos legales, según él, y con otros históricos y morales. Llegó a afirmar que Blanco Encalada y la primera escuadra y Cochrane y la suya, en todas las campañas de la independencia, jamás habían cobrado presas<sup>11</sup> y se atreve, con verdadera inquina, a enrostrar a Riveros que su actitud de cobrar no es decente. La interpretación legal de Montt era totalmente falsa y así lo demostraron las sentencias de primera y segunda instancia que dieron la razón legal y moral a la escuadra, aunque disminuyeron bastante sus efectos pecuniarios pues dejaron asuntos pendientes y el precio de los buques de guerra capturados fue sólo de los dos tercios de su tasación, por lo que la suma partible fue sólo de 402.258,45 pesos<sup>12</sup>. Por lo menos en este caso el gobierno de Chile, que había incorporado el *Huáscar* a la escuadra, lo pagó religiosamente, como consta de documentación que se conserva en los archivos de la Marina y contrasta con el caso idéntico de la *Esmeralda*, adquirida por el gobierno y jamás

navales de la guerra entre Chile y la Confederación Perú-Boliviana, Santiago, 1891, p. 99, 121-124 y 129-130.

<sup>9</sup> *Gaceta de los Tribunales*, 1871, sentencia 708.

<sup>10</sup> AMBROSIO MONTT: *Dictámenes del fiscal de la Corte Suprema de Justicia de Chile*, t. II, Santiago, 1895, p. 17-50.

<sup>11</sup> Esto parece de una mala fe notoria

si se recuerda que ese mismo fiscal, en 1860, fue el autor de cuatro largos artículos históricos publicados en *El Araucano* y varias veces reproducidos, en los que relata los hechos de la escuadra de la independencia y hace, naturalmente, mención de las presas y su régimen.

<sup>12</sup> *Gaceta de los Tribunales*, 1888, sentencia 3258.

pagada, salvo, irónicamente, la cuota disminuida de un capitán que no había participado en la captura<sup>13</sup>.

### 7. Final

Se habrá podido advertir que los administradores chilenos de tierra adentro, permanentemente tratan de privar a la marina de sus derechos legítimos y muchas veces con éxito.

Por otra parte hay que recordar que esta materia de las presas marítimas, sus leyes, sus casos y juzgamientos, se ha mantenido en la sombra, particularmente en lo que toca a la guerra de la independencia, con el resultado de que el gobierno se mostró, por falta de información sobre ella, incapaz de defender los intereses nacionales ante reclamaciones diplomáticas que eran claramente injustas. La bibliografía que conozco al respecto es escasa e insuficiente, fuera de que no está concebida como historia jurídica sino como literatura de circunstancia o de teoría. Hay una memoria de licenciado, de 1880, de Manuel Salas Lavaqui<sup>14</sup> con bastantes esclarecimientos sobre la legislación: el tema surgió de las capturas que se acababan de hacer. Fuera de ella, un solo libro, el más importante, aunque algo revuelto y con serias fallas de información, obra de Oscar Viel Cabero, publicado en 1899<sup>15</sup>. Puedo agregar que nuestros autores contemporáneos de derecho internacional traen errores y omisiones de nota cuando llegan a referirse a estos puntos.

Esta sumaria comunicación no es más que un anticipo de un estudio detallado sobre el tema que estoy trabajando.

<sup>13</sup> A Cochrane mismo no se le pagó nunca su cuota en la presa de la *Esmeralda*; en 1845 el Congreso le otorgó una suma por gracia, y que era mucho menor de lo que, documentadamente, se le debía. En 1861 John Pascoe Grenfell, que había sido uno de los tenientes de Cochrane en la captura, en la que había sido gravemente herido, y era a la sazón almirante del Brasil, trató de cobrar su cuota a través de una gestión diplomática brasileña: el gobierno de Chile se excusó con la prescripción (ALBERTO CRUCHAGA OSSA: *Jurisprudencia de la cancillería chilena hasta 1865*, Santiago, 1935, p. 556).

<sup>14</sup> Publicada en los *Anales de la Universidad de Chile* de ese año y en libro: *Estudios sobre las presas marítimas hechas por la armada de la República de Chile*, Santiago, Imp. Nacional, 1880, 97

+ una p.

<sup>15</sup> OSCAR VIEL C.: *La guerra marítima ante el derecho internacional. (Prácticas de Chile)*, Santiago, Imp. Esmeralda, 1899. Los capítulos X y XI se refieren a presas marítimas y a tribunales de presas. En cierto modo podría también considerarse la traducción hecha por J. Joaquín Larraín Zañartu del libro de A. Lemoine: *Nociones de derecho internacional marítimo según los más recientes progresos de la ciencia*, Santiago, Imp. Nacional, 1892. Este libro fue publicado para que sirviera de texto en la Escuela Naval; el traductor lo adicionó acá y allá con alguna nota o algún texto normativo chileno, pero en forma del todo insuficiente. Hasta los formularios para actos internacionales de importancia son franceses.