

NOTAS

SOBRE EL PROCEDIMIENTO ESPAÑOL DE PRESAS MARÍTIMAS

El origen de la jurisdicción de presas marítimas se encuentra en el corso. Aplicación al mar del principio feudal de la guerra privada, pronto comenzó a ser limitado por la exigencia de fianza, de una expresa autorización, y el establecimiento de una jurisdicción especial como el medio más eficaz para evitar abusos. Al principio se concedía a cada corsario o al jefe de una asociación de corsarios la facultad de decidir independientemente sobre la puesta en libertad o retención de la captura. Todavía se reconoce esta facultad en el "Consulado del Mar". Mas paulatinamente va pasando la competencia para declarar buena o mala presa a los almirantes nombrados por el poder estatal. Esta evolución se inicia ya a mediados del siglo XII en las ciudades marítimas italianas, y desenvuélvese como una manifestación del crecimiento del nuevo Estado nacional, el cual, de la misma manera que se esfuerza por lograr el monopolio de la guerra terrestre, trata también de conseguirlo en la marítima. Mas en ésta la evolución es más lenta. Sólo a mediados del siglo XVIII obtiene pleno y general reconocimiento en Derecho internacional el principio "toute prise doit être jugée"; y hasta mucho después de suprimidos los ejércitos privados, hasta mediados del siglo XIX, no prescinde el Estado del auxilio de las embarcaciones privadas en la guerra marítima.

Suprimido el corso, la jurisdicción establecida para el mismo continúa subsistiendo cuando las capturas ya sólo pueden efectuarse por barcos de guerra; pero lo cierto es que la naturaleza del problema planteado es muy diversa. En el caso de corso, la jurisdicción debía, en primer lugar, averiguar si la tripulación del navío corsario al realizar la captura resultaba culpable por infracción de las leyes nacionales, especialmente de las leyes penales. Tenía, además, que determinar si la acción del corsario se había efectuado de tal manera que podía ser respaldada política y jurídicamente por el Estado.

Estas dos funciones de la jurisdicción de presas desaparecen cuando el ejercicio de la captura se encomienda exclusivamente a órganos estatales. En este supuesto, la jurisdicción de presas sólo tiene que decidir si la presa se ha efectuado de conformidad con el Derecho de presas nacional e internacional, y de las consecuencias jurídicas que de ella se deriven para el barco y la carga (1).

La mayor parte de los países modifican a lo largo del siglo XIX la organización de la jurisdicción y el procedimiento de presas, acomodándolos al nuevo planteamiento de la cuestión y a las exigencias procesales del Derecho liberal (2). Mas en España continúan vigentes los preceptos promulgados para el corso (3), y sólo se introduce la novedad de exigir, siguiendo el modelo francés, la intervención del Consejo de Estado en la cúspide del procedimiento, intervención que queda incrustada en el sistema antiguo, sin que resulte un conjunto claro.

Múltiples, anticuadas y, a veces, contradictorias son las disposiciones legislativas españolas en materia de presas, y los intentos de innovación y sistematización más bien han contribuido a aumentar la confusión. La razón de tal estado de cosas ha sido, sencillamente, nuestra carencia de política naval. La regulación fundamental vigente fué dictada en tiempos de Carlos IV,

(1) Schramm: *Prinsenrecht*. Berlín, 1913, pág. 363.

(2) Francia, D. 18 julio 1854, 9 mayo 1859 y 28 nov. 1861, creando el "Conseil des Prises"; Inglaterra, "Naval Prize Act" de 1864 y "Prize Courts Act" de 1894, sobre la "High Court of Admiralty" y la "Vice-Admiralty Prize Courts"; en Italia, los principios fundamentales se encuentran en el "Codice per la marina mercantile" de 24 de octubre de 1877, y la organización de los Tribunales se hace al comienzo de la guerra por Decreto Real; Alemania también fija especialmente en cada guerra la constitución y funcionamiento de los Tribunales (Schramm, obra cit., pág. 371; Colombos: *Law of Prize*. London, 1926, pág. 20 y siguientes.)

(3) En el dictamen emitido por Manuel Cortina, Pedro Gómez de la Serna, Manuel Alonso Martínez y José Luis Retortillo, publicado en la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 30, año 1867, ya se decía "que habría sido conveniente que las Ordenanzas de corso y de matriculas de mar se hubieran modificado expresamente, acomodándolas al carácter de las presas hechas por buques de nuestra Armada Nacional y a los adelantos del Derecho administrativo" (pág. 481).

poco antes de Trafalgar; destruido allí nuestro poder naval, la realidad no ha vuelto a plantear seriamente la cuestión de las presas marítimas. Con motivo de nuestras guerras decimonónicas y de las revueltas coloniales, se han efectuado ciertamente apresamientos, alguno de los cuales provocó tensiones diplomáticas durante la guerra del Pacífico. Pero se trata de hechos aislados sin gran trascendencia, que no tuvieron repercusiones importantes en la legislación ni en la jurisprudencia o en la doctrina.

La guerra de liberación planteó numerosos e importantes casos de presas, y como algunos de los organismos llamados a intervenir se hallaba en anormal situación por lo extraordinario de las circunstancias, el Poder público se encontró ante la necesidad de reorganizar la jurisdicción de presas, dictando al efecto la Ley de 10 de enero de 1939. Mas esta disposición no ha resuelto el problema de la jurisdicción de presas marítimas, porque sólo la considera de una manera parcial en la segunda instancia y, sobre todo, porque no ha tenido efectividad en la práctica lo por ella dispuesto.

Resulta así que se encuentra derogada la antigua competencia, sin que la nueva tenga realidad, y precisamente se produce este vacío cuando son múltiples los apresamientos realizados durante la guerra de liberación—con una importancia económica muy considerable en estos momentos en que tanto ha subido el precio del flete—y los problemas jurídicos y diplomáticos que plantean extraordinariamente espinosos y urgentes.

No es preciso hacer referencia de las Ordenanzas de la Armada de 1748, de la Real Cédula de 14 de junio de 1797 ni de las Ordenanzas de Corso dadas por Carlos IV en Segovia, a 20 de junio de 1801, pues fueron derogadas, en lo relativo a competencia y procedimiento, por la Ordenanza de la Matrícula de Mar de 2 de agosto de 1802, inserta en la Novísima Recopilación (Libro VI, título 8.º, ley 6.ª).

Según dichas Ordenanzas de 1802, el conocimiento de las presas que los corsarios condujeran a los puertos de las provincias corresponderá a los respectivos comandantes de ellas, sin que ninguna otra jurisdicción pueda intervenir, directa ni indi-

rectamente, en esta materia. Los comandantes examinarán la documentación del buque apresado; oirán sumariamente a los apresadores y apresados, y, previo dictamen del auditor, pronunciarán en su honor y conciencia la legitimidad o invalidación en el término de veinticuatro horas o en el más breve que sea posible. Las partes agraviadas podrán apelar al capitán general, y los recursos a este jefe se ventilarán en Junta de Departamento, a que asistirán el comandante principal de los Tercios y el auditor de Marina, resolviendo lo conveniente. Si los interesados no se conforman, podrán recurrir en última instancia al Consejo de la Guerra.

En el procedimiento establecido por la Ordenanza de 1802 aparecen múltiples términos de carácter judicial: sentencia, recurso, juicio, etc.; pero, teniendo en cuenta el carácter de los organismos cuya intervención se establece en el procedimiento y diversas características de éste, no puede dudarse de que tenga naturaleza administrativa. De otra suerte no comenzaría la asistencia del auditor después de oídas las partes, sino desde el principio de las actuaciones; no se fijaría en ellas para la terminación del expediente un plazo tan breve como el de veinticuatro horas, ni se expresaría que los comandantes de Marina deban decidir sobre la legitimidad o invalidación de las presas "con arreglo a su honor y a su conciencia". El empleo de términos de carácter judicial es tan sólo confusión propia de una época en que no estaban claramente fijados los límites entre lo judicial y lo administrativo (1).

La Ley Orgánica del Consejo Real de 6 de julio de 1845

(1) La R. O. de 31 de agosto de 1831, dada por Fernando VII, afirmaba terminantemente: "Que las Juntas de Departamento no eran tribunales de justicia y que sus juicios se limitaban a declarar buena o mala la presa, sin que pudieran conocer en la parte criminal que correspondía al Consejo de Guerra y Tribunal de Justicia, según las Ordenanzas. Todos los autores españoles están conformes sobre la naturaleza administrativa del procedimiento español: Negrín, *Tratado de Derecho Int. Marítimo*, 2.^a ed. Madrid, 1883, pág. 278; Marqués de Olivart, *Derecho Int. Público*, t. II. Madrid, 1887, pág. 386 y ss.; Ramírez y Vidal, *Guía general de la Legislación de Marina*, Madrid, 1904, y la *Compilación de Legislación de la Armada*.

hacia una importante reforma en la competencia y tramitación de los expedientes de presas, estableciendo que "el Consejo debería ser siempre consultado sobre la validez de las presas marítimas". Esta disposición viene a confirmar el carácter administrativo del procedimiento, porque si el Gobierno debía resolver definitiva e irrevocablemente, una vez consultado el Consejo de Estado, "no cabía que autoridades judiciales pudieran pronunciar fallos, pues ello equivaldría a admitir que el Gobierno tenía facultad para reformar a su arbitrio las ejecutorias de los Tribunales" (1).

La Ley Orgánica del Consejo de Estado de 1860 determinaba en su artículo 45 que "el Consejo de Estado será consultado necesariamente y en pleno sobre la validez de las presas marítimas". El Consejo de Estado en 1860 tenía dos clases de funciones: unas consultivas y otras contencioso-administrativas; mas debía intervenir en cuestiones de presas solamente a título consultivo, pues la ley trata de la competencia del citado Consejo en dicha materia en el artículo 45, que se ocupa exclusivamente de las atribuciones consultivas, a diferencia de los artículos 46 y 47, en que se le señalan las atribuciones de orden contencioso-administrativo y donde nada se dice de las presas, y así afirmaba el Consejo de Estado en su dictamen de 10 de julio de 1867, recogido en la R. O. de 27 de julio del mismo año, que "desde la promulgación de la ley del Consejo de Estado quedaron abrogadas las Ordenanzas en todo aquello que, dando el carácter judicial a los asuntos de presas, hacía imposible el ejercicio de la autoridad que la expresada Ley del Consejo confería al Gobierno", y añadía en confirmación de su tesis que el Tribunal Supremo de Guerra y Marina se había inhibido de entrar en el fondo del asunto en cuestión, porque estimó extinguida su competencia. Justificaba el Consejo de Estado su parecer añadiendo en el dictamen que "siendo... en su origen las presas y los expedientes que por ellas se forman la consecuencia de la guerra, su examen no es cosa que pueda estar sujeta al arbitrio judicial". "El Gobierno—continuaba—nada podría hacer en la vía diplomática sin faltar al respeto de cosa juzgada, violando los más

(1) Pág. 477 del citado dictamen de Cortina, etc.

triviales principios, rebajando su dignidad y exponiéndose a las censuras de propios y extraños."

No es necesario recoger diversas disposiciones de pequeña importancia aparecidas a lo largo del siglo XIX; mas es interesante fijar la atención en el Reglamento inserto en la Colección aprobada por R. O. de 1.º de enero de 1885, en que en su artículo 2.º, tratando de sintetizar la dispersa legislación, textualmente dice: "El conocimiento y juicio de las presas de guerra corresponde a las Juntas (Juntas de Asistencia, según R. O. de 6 de diciembre de 1866) del Departamento, con asistencia de los auditores, conociendo el Consejo de Guerra y Marina en grados de apelación, revisión o consulta, y al Consejo de Estado la competencia para resolver sobre su validez o nulidad." No introduce este Reglamento ninguna modificación; limitase a recoger el derecho anterior de una manera ciertamente tosca, pues sigue utilizando la anticuada terminología judicial y se conforma con yuxtaponer meramente las distintas disposiciones anteriores, sin resolver las fundamentales contradicciones entre las mismas.

En primer lugar, el Consejo de Estado no es, como parece desprenderse de la contextura del artículo citado, propiamente una instancia que deba intervenir en ciertos casos tan sólo, sino que su conocimiento es obligado en todos los asuntos de presas, como afirma terminantemente la Ley del Consejo de Estado y ha sido confirmado en diversas disposiciones, documentos diplomáticos y por la práctica. A diferencia del Consejo de Estado francés, que sólo interviene cuando se recurre a él en apelación contra las disposiciones del Consejo "Conseil des Prises", el Consejo de Estado español tenía que entender en todos los asuntos de presas, aunque las partes y la Administración estuvieran conformes con la decisión de la Junta de Asistencia. Propiamente, pues, en el procedimiento español no había más que una instancia.

Teniendo esto en cuenta, resalta más la anomalía que supone la doble intervención del Consejo de Estado y el Tribunal Supremo de Guerra y Marina, como consecuencia de aplicar en todas sus partes la Ordenanza de 1802 y la ley orgánica del

Consejo de Estado, según hace el citado Reglamento. Con arreglo a lo dispuesto en la primera, puede haber una tercera instancia en la que conozca el Supremo Consejo de la Guerra, y, conforme a lo prescrito en la segunda, es indispensable que entienda en estos asuntos el Consejo de Estado.

Resulta, pues, que el Consejo de Estado, primer Cuerpo consultivo de la Nación, comparte sus funciones con otro Cuerpo, también con categoría de Supremo. ¿Están distinguidas las funciones que a cada uno competen por una clara determinación de sus respectivas competencias? ¿Qué intervención le queda al Consejo de Estado si el Consejo de Guerra y Marina entiende de los recursos de apelación y revisión y, además, de las consultas? ¿Qué hay que entender por competencia para resolver sobre la validez y nulidad, después de la que le corresponde al Consejo de Guerra y Marina? No puede entenderse dicha competencia sino como facultad total y libre para decidir plenamente si se trata de buena o mala presa, como en la práctica ha ocurrido. Y puesto que al Consejo de Guerra y Marina, por corresponderle la apelación, también entiende plenamente del fondo del asunto, resulta que se superponen dos Consejos con categoría de Supremos.

Dicha anómala duplicidad debía haberse subsanado entendiéndose que, al establecer el legislador la intervención obligada del Consejo de Estado en el procedimiento de presas, había dispuesto una sustitución de competencias, y que la garantía que se buscaba con la intervención del antiguo Consejo de Guerra por la Ordenanza de 1802 era innecesaria, una vez que se exigía siempre la del Consejo de Estado. Así lo entendía este Consejo y a veces también el Tribunal Supremo de Guerra y Marina (1).

(1) En 1867 se declaró incompetente dicho Tribunal Supremo para entender en el apresamiento de la corbeta *Alice Ward*. Reconoce el fiscal en su dictamen que el Tribunal Supremo de Guerra y Marina había venido entendiendo de los asuntos de presas, porque ni por el legislador, ni por la jurisprudencia se dedujeron las debidas consecuencias de la Ley Orgánica del Consejo Real; mas entiende dicho fiscal que debe abordarse a fondo la cuestión de la competencia, y en este punto expresa su parecer de que "desde el momento en que una Ley como la

La Ley de 1904 del Consejo de Estado reconoce a este organismo también su competencia en materia de presas, la que ha seguido correspondiéndole hasta que la Ley de 20 de enero de 1939 creó el Tribunal Superior de Presas Marítimas. Este Tribunal está presidido por el del Alto Tribunal de Justicia Militar, y forman parte de él como vocales: un almirante, con el carácter de vicepresidente; un jefe del Cuerpo Jurídico de la Armada; un representante del Ministerio de Asuntos Exteriores, con categoría de ministro plenipotenciario, y un asesor jurídico internacional. Actuarán en dicho Tribunal un secretario relator y un representante del Ministerio Público, cargos que serán desempeñados por jefes del Cuerpo Jurídico de la Armada.

Según el artículo 1.º, el Tribunal "conocerá en segunda instancia de los fallos dictados por los Tribunales que entienden de dicha materia en primera instancia, a fin de revisarlos y declarar definitivamente la validez o nulidad de las presas". Em-

citada les da carácter administrativo, toda vez que somete al conocimiento del primer Cuerpo de esta clase, en la vía consultiva, la apreciación de la validez de las presas, V. A. no puede ya seguir conociendo de ella en ningún sentido, no como Consejo Supremo de la Guerra, porque su antigua atribución bajo tal concepto ha sido transferida por la Ley de 1860 al Consejo de Estado; pero mucho menos como Tribunal Supremo de Justicia en materias de Marina". También se inhibió en el expediente de apresamiento de la barca chilena *Venecia*, efectuada por la escuadra del Pacífico en 2 de septiembre de 1865. Mas estos casos de inhibición son excepcionales. Interviene el Consejo de la Armada, equivalente al citado Tribunal Supremo, en los casos del balandro *Guana-hani* y el pailebot *Margaret Yersi*, apresados en Cuba los días 14 de septiembre de 1870 y 17 del mismo mes; *Octavia*, apresado en los mares de las Antillas en 1877; *Nieves*, en Socoa, 17 de octubre de 1874; *Sultana*, en aguas de Joló, 2 de julio de 1875, *Avenir*, en aguas de Joló, 19 de agosto de 1875; *Virginia*, en Cuba, 31 de octubre de 1873; *Gawelle*, en aguas de Joló, 31 de julio de 1873, etc. En otros casos se prescinde de la intervención del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, porque el Ministerio o las partes, saltando este trámite, se dirigen directamente al Consejo de Estado.

El proyecto de ley de Presas marítimas presentado a las Cortes de 1872 suprimía la intervención del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, eliminaba del procedimiento la terminología judicial, siguiendo las orientaciones del Consejo de Estado.

pléase aquí, pues, una terminología rigurosamente judicial. Y la pregunta que se plantea inmediatamente es ésta: ¿Trátase solamente del ropaje judicial de un procedimiento verdaderamente administrativo, como ocurría en la legislación anterior? ¿O se está en presencia de una disposición que modifica esencialmente el sistema español en materia de presas marítimas? La consideración detenida del articulado de la Ley y la lectura de su exposición de motivos obligan a aceptar el segundo supuesto. Comienza, en efecto, diciendo el preámbulo: "La legislación anterior española relacionaba la segunda instancia de la jurisdicción de presas marítimas con organismos que son inexistentes en el nuevo Estado, o están en trance de modificación. Por otra parte, las enseñanzas de la realidad demostraron en actuaciones pasadas que el trámite así establecido no respondió adecuadamente a la finalidad que tiene asignada. Para vencer aquellas dificultades y obviar estos inconvenientes, la segunda y suprema instancia se atribuye a un Tribunal Superior de Presas, de composición idónea y con competencia definida." No cabe duda de que el legislador se refiere en el preámbulo al Consejo de Estado y considera caducadas sus funciones en cuanto a presas marítimas y sustituidas por las de la nueva Ley.

La misma deducción hay que hacer de la lectura del final del artículo 1.º: "Declarar definitivamente la validez o nulidad de las presas". Esta era precisamente la expresión consagrada de la competencia del Consejo de Estado en materia de presas marítimas. De otra parte, el término "definitivamente" indica indudablemente que la sentencia dada por el Tribunal Superior de Presas agota la vía nacional de la jurisdicción de presas marítimas y que, desde luego, el Gobierno no puede modificar su fallo. El procedimiento regulado por el Reglamento de 21 de diciembre de 1940 tiene también características estrictamente judiciales en cuanto a la iniciación del mismo, que sólo puede tener lugar en virtud de recurso interpuesto por parte legítima, a diferencia de lo que sucedía antes con el Consejo de Estado, que tenía que intervenir automáticamente en todos los casos; así como en lo referente a publicidad, plazos, prueba, interven-

ción del representante del Ministerio Público, asistencia de las partes, etc.

Mas, a pesar de que en disposición transitoria de la Ley de 1939 se ordenaba la inmediata constitución del Tribunal, hasta la fecha no ha tenido efectividad la misma. Podría entenderse que, dada la urgente necesidad de resolver los numerosos casos de presas planteados, sería todavía viable el antiguo camino del Consejo de Estado (1). Mas para poder utilizar el procedimiento tradicional se precisa la expresa derogación de la Ley de 1939, aunque ésta no haya tenido realidad. Y de todas maneras quedaría planteado el problema de los derechos que de su vigencia podrían derivar los extranjeros interesados en las presas efectuadas.

¿Qué procedimiento es hoy el más conveniente? ¿El administrativo, tradicional en el Derecho español? ¿O el judicial, propio de la mayoría de los países? (2). Incongruente resulta en apariencia aumentar las garantías que se ofrecen al extranjero concediéndole la protección de un riguroso procedimiento judicial, precisamente cuando ha sido suspendida cierta protección judicial para los nacionales en cuestiones de menos trascendencia política. Cabría sostener que en esta hora de transformaciones en la técnica militar y en el Derecho internacional el Gobierno debe reservarse la facultad de resolver en cada caso atendiendo a las supremas razones de orden jurídico, diplomático y jurídico, que no podrían ser apreciadas debidamente por un organismo con la independencia y rigidez propia de los Tribunales. ¿Mas no se encuentra implícita en esta actitud recelosa frente a los Tribunales la concepción de la división de poderes, superada en el nuevo régimen español? La

(1) Este parece ser el criterio del Ministerio de Marina, que recientemente ha enviado para su informe al Consejo de Estado el expediente de presa del vapor *English Tanker*.

(2) Estados Unidos encomiendan los asuntos de presas a los Tribunales ordinarios; Inglaterra tiene una jurisdicción especial de composición estrictamente judicial; Italia, Alemania y Japón siguen un sistema mixto, formando el Tribunal personas provenientes de la Magistratura y de la Marina, diplomacia, etc.; en Francia existe una organización absolutamente administrativa. (Schramm y Colombos, obras y páginas citadas.)

dirección política unitaria no puede encontrar ahora obstáculos para manifestarse por ninguna clase de órganos estatales.

De todas maneras, es indudable que la nueva Ley de 1939, al ocuparse exclusivamente de la segunda instancia, sitúa a ésta tras una primera de carácter puramente administrativo, y que estos dos procedimientos son difícilmente conjugables. De haber optado por una regulación estrictamente judicial de la segunda instancia, ¿no hubiera sido más conveniente tratar totalmente de la cuestión y organizar también la primera instancia según los principios y orientaciones de la segunda? O bien, ¿haber considerado la actuación de las autoridades de Marina en los departamentos como un período de instrucción y preparación solamente y no como primera instancia?

LUIS DÍEZ DEL CORRAL.