

Oscar Cruz Barney

**Juan Francisco de Montemayor y Córdoba de Cuenca :
de l'éviction des pirates de l'île de la Tortue
à l'Audience Royale du Mexique**

*Juan Francisco de Montemayor y Córdoba de Cuenca: from the eviction of pirates
from the île de la Tortue to the Audience Royal du Mexique*

SOMMAIRE: 1. Introduction - 2. Un juriste en perpétuel mouvement. Son passage par Saint Do-mingue - 3. L'Audience Royale du Mexique – 4. L'œuvre d'un jurist - 4.1. La justice de la guerre dans l'œuvre de Montemayor ; 5. Les dernières années.

ABSTRACT: The jurist Juan Francisco de Montemayor y Córdoba de Cuenca was amultifaceted character: as a soldier he was in charge of expelling the pirates from Isla de la Tortuga; As a jurist, he was a recognized author and was Oidor of the Royal Audience of Mexico. One of the most important works onprize law is due to him and his experience in La Tortuga. A work that waspublished in Mexico in the seventeenth century and later in Europe.

KEYWORDS: Pirates, Caribbean, Prize Law.

1. *Introduction*

Dès le début, l'entreprise colombienne entend devenir une entreprise commerciale en quête d'une nouvelle route maritime vers les pays asiatiques; une route sujette aux Capitulations de Santa Fe datant du 17 avril 1492 qui, en matière commerciale, disposait que toutes les marchandises qui seraient trouvées, gagnées, troquées ou achetées dans les terres découvertes reviendraient aux monarques bien qu'un dixième des bénéfices obtenus reviendraient à Christophe Colomb.¹ En d'autres termes, un monopole en faveur des rois Catholiques en matière commerciale était établi².

C'est la « Casa de Contratación de Sevilla », organisme d'Etat, qui contrôlait et dirigeait le trafic hispano-américain. La maison, fondée en vue de parvenir à un monopole absolu des produits en provenance des Indes, concédait les licences pour voyager aux Indes, elle procédait à l'inspection des marchandises ainsi que des navires, elles règlementait la sortie des navires, elle s'acquittait de la justice civile et criminelle pour tout ce qui avait trait au commerce et elle encourageait les études nautiques et géographiques, à travers la formation et les examens des pilotes qui désiraient entreprendre les routes américaines³. En matière de fiscalité, la maison était chargée du recouvrement de l'Impôt royal, un impôt perçu par l'État espagnol sur les importations d'argent et autres métaux américains, elle percevait également les rentes des biens fonciers de la Couronne et administrait l'Impôt de « l'avarie commune », un mécanisme de financement pour la défense de la Course des Indes⁴. Le siège de la « Casa de Contratación », allait être établi à Séville jusqu'en 1717, date à laquelle elle serait ensuite transférée à Cadix⁵.

C'est Philippe II qui en 1564 a structuré le système de communications par le biais des flottes et des galions en mesure d'assurer un plus grand contrôle de l'Etat et la protection des embarcations face aux attaques de pirates et de

¹ Un aperçu du commerce entre l'Espagne et les Indes en O. Cruz Barney, "The risk in Hispanic-Indies trade. Sea loans and maritime insurances (16th-19th century)", en L. Brunori, S. Dauchy, O. Descamps, X. Prévost, (Directeurs d'ouvrage), *Le Droit face à l'économie sans travail. Tome II L'approche internationale*, Paris, 2020.

² J.B. Ruiz Rivera et Manuela Cristina García Bernal, *Cargadores a Indias*, Madrid 1992, p 17.

³ M del C. Borrego Pla, «Maestros y pilotos de la Bahía Gaditana en la Carrera de Indias hasta 1700», en *Andalucía y América. Actas del II Congreso de Historia de Andalucía*, Cordoba, 1994, p. 131.

⁴ E. Martiré, «El marco jurídico del tráfico con las Indias españolas» en *Del ius mercatorum al derecho mercantil*, Madrid, Carlos Petit (ed.), Madrid 1997, p. 229-230. Des ordonnances ont été émises par la Casa de Contratación en 1503, 1510 et 1552.

⁵ A. Montenegro Duque, *Historia de España*, Madrid, tome 10, 1991, p. 270.

corsaires étrangers⁶. Les flottes partaient deux fois par an depuis Séville, une première flotte levait l'ancre durant le printemps au mois d'avril et faisait route vers le Golfe du Mexique, Honduras et les Antilles tandis que l'autre partait en août vers Terre Ferme (le Golfe du Panama), elle arrivait à Carthagène, Santa Marta et divers autres ports du nord sud-américain. À leur retour, au mois de mars de l'année suivante, les deux flottes se réunissaient à la Havane et faisaient le voyage de retour en Espagne. Il n'était toutefois pas toujours possible de respecter la régularité des départs de ces flottes.

⁶ B. Bernal, «La política comercial marítima de España en Indias», en *Estudios en homenaje a Jorge Barrera Graf*, Ciudad de México, 1989, tome I, p. 216. Il existe une importante bibliographie sur la piraterie sur le continent américain, parmi lesquelles on peut citer C. Valenzuela Solís de Ovando, *Piratas en el Pacífico*, Santiago de Chile, 1993; F. Santiago Cruz, *Los Piratas del Golfo de México*, Ciudad de México, 1993; bien sûr de A. O. Exquemelin, *The buccaneers of America*, Amsterdam, 1678, G. Wycherley, *Buccaneers of the Pacific*, Indianapolis, 1928; R. Abella, *Los piratas del Nuevo Mundo*, Barcelona, 1992; J. A. Froude, *English seamen in the sixteen century*, Longmans, London, 1912; J. y F. Gall, *El filibusterismo*. Trad. de Alvaro Custodio, Ciudad de México, 1978; G.Z. Cabeza, *Esclavitud, piratería y fortificaciones en la Nueva España*, Puerto Vallarta, Jalisco, 1991; G. Arciniegas, *Caribbean sea of the New World*. Trans. Harriet de Onis, New York, 1946; de J. Troussel, *Histoire Illustrée des pirates, corsaires, filibustiers, boucaniers, forbans, négriers et écumeurs de mer, dans tous les temps et dans tous les pays*, Paris, 1880; F. Serrano Mangas "Auge y represión de la piratería en el caribe, 1650-1700.", en *Mesoamérica*. Año 6, Cuaderno 9, junio, Antigua, Guatemala, 1985; D. de Alcedo y Herrera *Piraterías y agresiones de los ingleses y de otros pueblos de europa en la américa española desde el s.XVI al XVII, deducidas de las obras de Dionisio de Alsedo y Herrera*, Madrid Manuel G. Hernández, 1883; M. del P. Bernal Ruiz, *La toma del puerto de Guayaquil en 1687*. Prólogo por el Dr. L. Navarro García, Sevilla, 1979; R. Hackluyt, *Voyages*, London, 1962; E. T. Blanco, *Los tres ataques británicos a la ciudad de San Bantista de Puerto Rico*, San Juan de Puerto Rico, 1968; de P. Gerhard, *Pirates on the West Coast of New Spain, 1575-1742*, Glendale, California, 1960; de J. de D. Pérez Galaz, *Piratas y corsarios en los mares de México y del mundo*, Ciudad de México, 1992; y J. Barrow, *A Collection of Authentic, Ufeful, and Entertaining Voyages and Discoveries, Digefted in a Chronological Series*, London, 1765, Bref le premier tome. Plus récemment, Marco Barrera Bassols et un autre ont publié un article sur le sujet intitulé «Historias de piratas: Patas de palo y palo de tinte, la piratería en el sur de Quintana Roo», en *Arqueología Mexicana*, julio-agosto, vol.III, núm. 14, Ciudad de México, 1995. Diffusé également, G. Lapouge, «L'âge d'or de la filibuste sous le soleil des iles caraïbes», en *Geo*, núm. 197, julio, Paris, 1995. En outre C. Apestegui *Los ladrones del mar: Piratas en el Caribe. Corsarios, filibusteros y bucaneros 1493-1700*, Barcelona, 2000; W. Davis, C., *The pirates Laffite. The treacherous world of the corsairs of the Gulf*, New York, Harcourt, 2005; O. Cruz Barney, *El combate a la piratería en Indias: 1555-1700*, Ciudad de México, 1999; F. González Díaz et P. Lazaro de la Escosura, *Mare Clausum Mare Liberum. La piratería en la América española*, Sevilla, 2010; M. Martínez del Río de Redo, *La fuerza y el viento. La piratería en los mares de la Nueva España*, Ciudad de México, 2002; J. Hinojosa Montalvo, *La piratería y el corso en el litoral alicantino a finales de la Edad Media*, Alicante, 2004; J. Hernández, *Piratas y corsarios. De la antigüedad a los inicios del mundo contemporáneo*, Madrid, 1995; A. García de León, *Contra viento y marea. Los piratas en el Golfo de México*, Ciudad de México, 2004; M. Le Bris y V. Serna, *Pirates & filibustiers des Caraïbes*, Paris, 2001; L. Ramírez Aznar, *De piratas y corsarios. La piratería en la península de Yucatán*, Mérida, 2001; H. Ruiz, y F. Morales Padrón, *Piratería en el Caribe*, Sevilla, Editorial Renacimiento, 2005; L.D. López Zea, *Piratas del Caribe y Mar del Sur en el siglo XVI (1497-1603)*, Ciudad de México, 2003. Bien sûr le magnifique texte de P. Montero, *Imperios y Piratas*, Pról. Oscar Cruz Barney, Ciudad de México, 2003 et plus récemment : G. Butti et P. Hrodej, *Dictionnaire des corsaires et des pirates*, Paris 2021; en outre G. Butti et P. Hrodej, *Histoire des pirates et des corsaires. De l'antiquité à nos jours*, Paris, 2016.

Dès le XVI^{ème} siècle, s'est mis en place parmi les habitants des possessions espagnoles en Amérique et ceux des colonies anglaises, hollandaises et françaises un échange commercial illicite d'une ampleur telle que les Indes sont devenues le principal marché de consommation des manufactures de ces trois pays⁷.

Ce commerce illicite s'expliquait aussi par la proximité des colonies européennes avec les possessions espagnoles dans la mesure où les communications entre elles n'étaient pas des plus difficiles pour leurs habitants. Les charges fiscales établies par la Couronne espagnole constituaient un attrait pour les contrebandiers qui établissaient des réseaux commerciaux de taille pour approvisionner le vaste marché américain⁸.

L'effondrement du système de flottes et l'essor de la contrebande se sont greffés sur les réformes de la maison des Bourbons. C'est ainsi que le régime juridique établi a fait l'objet d'une actualisation pour tenter de faire face aux progrès nautiques et au développement de la contrebande⁹.

Au XVIII^{ème} siècle, il y a eu lieu à une importante modification du système de communications commerciales entre l'Espagne et les Indes. La guerre de Succession en Espagne a ouvert les portes du commerce américain à la France qui a inondé les marchés américains de ses marchandises. Avec la Paix d'Utrecht de 1713 l'Angleterre s'est profilée dans le marché américain avec d'importantes concessions commerciales concernant le trafic d'esclaves, ce qui a fait la part belle à l'introduction de marchandises de contrebande.

Le système de flottes a finalement été abandonné en 1778 avec l'adoption du système du libre échange grâce au *Règlement et aux droits de douanes royaux pour le libre échange de l'Espagne et des Indes* du 12 octobre de cette même année¹⁰ et la *Pragmatique de liberté de commerce* de cette même date.

2. Un juriste en perpétuel mouvement. Son passage par Saint Domingue

Don Juan Francisco de Montemayor y Córdoba de Cuenca¹¹ est un exemple notable de ce qu'était un juriste « voyageur » du monde américain, lui dont la

⁷ Voir H.R. Feliciano Ramos, *El contrabando inglés en el Caribe y Golfo de México (1748-1778)*, Sevilla, 1990, p. 9.

⁸ *Idem*, page 11.

⁹ Voir A. Avila Martel, et B. Bravo Lira, «Nuevo régimen del comercio marítimo del siglo XVIII y su aplicación en el Pacífico Sur», *Revista chilena de historia del derecho*, Santiago, núm. 5, 1969, p. 136.

¹⁰ *Reglamento y aranceles reales para el Comercio Libre de España a Indias*, Madrid 1778. AGN, Bandes, Vol.10, Exp.61, Fs. 414-555. Désormais le *Règlement 1778*.

¹¹ Malgré l'importance du juriste étudié, il existe très peu d'études consacrées à sa vie et à son œuvre. Les œuvres existantes sont toutes écrites dans l'environnement hispanique et sont les suivantes:

vie et l'exercice de sa profession l'ont mené de Huesca en Espagne à Saint Domingue, aujourd'hui connue comme étant la République Dominicaine ; puis de là à la Ville de Mexico, capitale du Vice-Royaume de la Nouvelle Espagne et finalement jusqu'à la ville d'Alfocea en Espagne, qui fut l'ultime demeure de son repos éternel.

Il est né au cours de l'année 1620 à La Luenga, appartenant à la Province de Huesca et est mort le 25 août 1685 à Huesca. Sa dépouille a été déposée à l'église d'Alfocea, ville où il était seigneur « et c'est là que son portrait en pied est conservé avec ses éloges et ses armoiries ».¹²

C'est à l'Université de Huesca, qu'il a suivi des études de Droit pour y obtenir sa licence d'abord puis son doctorat aux environs de 1640.¹³

Montemayor a servi le roi dans la défense d'Aragon entre 1640 et 1642 et le 22 octobre de cette même année, alors âgé de vingt-deux ans, il a été nommé juge des Enquêtes dans le Royaume d'Aragon¹⁴. Il a, par la suite, pris le poste d'auditeur de la Catalogne¹⁵, une charge qu'il a occupée à trois diverses reprises¹⁶.

Pour ce qui a trait à Montemayor voir l'étude de J. Barrientos Grandón, *Juan Francisco Montemayor. Un jurista aragonés en las Indias*, Zaragoza, 2001. También nuestros trabajos O. Cruz Barney, «Estudio Introductorio: Piratas, soldados y batallas ¿para quién es el botín?», en Montemayor y Córdoba de Cuenca, Juan Francisco de, *Discurso político, histórico, jurídico del derecho y repartimiento de presas y despojos aprehendidos en justa guerra, premios y castigos de los soldados*, 1658, ed. facsimile, vol. IV, Coordinateur Pablo Montero, Ciudad de México, 2001 y O. Cruz Barney, «La bibliografía del *Discurso político jurídico del derecho y repartimiento de presas y despojos aprehendidos en justa guerra. Premios y castigos de los soldados* de don Juan Francisco de Montemayor y Córdoba de Cuenca», dans *Anuario mexicano de historia del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. XIV, UNAM, Ciudad de México, 2002. Voir aussi de M.L. Rodríguez Sala, y M. B. de Erice «Montemayor y Córdoba de Cuenca, Abogado», dans *Anuario mexicano de historia del derecho*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, núm. IX, 1997. Pour la bibliographie de Montemayor voir J.T. Medina, *Biblioteca hispanoamericana (1493-1810)*, Santiago de Chile, 1961, t. IV (1701-1767) et du même auteur *La imprenta en México (1539-1821)*, edición facsimilar, Ciudad de México, 1989, t. II III; en outre Palau, t. V y VI; M. Jiménez Catalán, *Ensayo de una tipografía zaragozana del S. XVII*, Zaragoza, 1925; N. Herrera Gómez, y S. M. González, *Apuntes para una bibliografía militar de México, 1536-1936*, Ciudad de México, 1937.

¹² J.T. Medina, *La imprenta en México (1539-1821)*, Edición facsimilar, Ciudad de México, 1989, tomo II, p. 401.

¹³ Voir M.L. Rodríguez-Sala, Maria Luisa y B. de Erice, Miguel, «Juan Francisco de Montemayor y Córdoba de Cuenca, abogado, oidor y recopilador del siglo XVII», dans *Anuario mexicano de historia del derecho*, Ciudad de México, IX, 1997, p. 194-195.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Voir I. Sánchez Bella, «Estudio Introductorio», *Rodrigo de Aguiar y Acuña y Juan Francisco Montemayor y Córdoba de Cuenca, Sumarios de la Recopilación General de Leyes de las Indias Occidentales*, Morales Padrón, *Piratería en el Caribe* Ciudad de México, p. XXXV.

¹⁶ J.T. Medina, *cit.*, note 2, p. 401

En vertu de la disposition royale du 30 mars 1649, il a été nommé juge super numéraire de l'Audience Royale de Saint Domingue sur l'île de l'Espagnola, dont il a assumé la présidence de 1650 à 1654.

C'est précisément au cours de cette même période que Montemayor s'est illustré par une de ses interventions militaires les plus brillantes contre la piraterie ; intervention au cours de laquelle il a mené à bien l'éviction des flibustiers de l'île de la Tortue.

À la mort de Don Andrés Pérez Franco, alors Gouverneur de l'Espagnola, Montemayor a été nommé gouverneur et capitaine général intérimaire¹⁷ et s'est employé tout au long des derniers mois de 1652 à préparer et à mettre en œuvre le plan définitif d'éviction des flibustiers ainsi que le sauvetage de la Tortue. Le 30 décembre de cette même année, les troupes espagnoles, constituées de 500 hommes embarqués sur cinq navires, sont parties de Saint Domingue faisant voile vers la communauté pirate qui, à l'issue d'une campagne qui aura duré huit jours et après une écrasante victoire, a été contrainte de prendre la mer et d'abandonner définitivement les lieux.

Les combats ont pris place sur la grève, dans quelques communautés et finalement dans le Château, défendu avec plus de quarante-quatre pièces d'artillerie.

Cette action militaire a permis de s'adjuger un butin de guerre fort conséquent qui a été transporté à Saint Domingue bien qu'une forte garnison soit restée en faction à la tortue en vue de prévenir toute nouvelle occupation.

Les Anglais ont toutefois maintenu le vif intérêt de récupérer l'île et de s'approprier de l'Espagnola, dont les remparts et la défense en 1653-1655 ont également été le fait de Montemayor à qui l'on doit une nouvelle victoire sur les assaillants. « Ce triomphe espagnol a eu pour conséquence historique de préserver sa domination sur Saint Domingue et d'éviter qu'elle ne passe aux mains de la culture anglosaxonne comme ce fut le cas de la Jamaïque. »¹⁸

Par cette action, Montemayor s'est attiré les foudres et d'innombrables griefs et a été soumis à l'intervention injuste de son juge de résidence et d'autres ennemis ; toutefois, ses mérites de guerre lui ont valu d'être promu juge de l'Audience Royale du Mexique le 22 septembre 1654¹⁹. Cela était dû à ses mérites et à ses « Suffisances et bonnes lettres, et surtout au succès avec lequel vous avez ordonné d'expulser l'ennemi de l'île de la Tortuga et des autres villes qu'il occupait au nord de l'île de Saint-Domingue ».

¹⁷ M.A. Peña Battle, *La Isla de la Tortuga, Plaza de Armas, refugio y seminario de los enemigos de España en Indias*, Santo Domingo, 3a edición, 1988, p. 185.

¹⁸ M.L. Rodríguez-Sala et M. B. de Erice, *cit.*, note 3, p. 199.

¹⁹ E. Schafer, *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, Sevilla, 1947, tome II, p. 447.

Ainsi que nous le verrons plus avant, les actions engagées par Montemayor et le partage des butins l'ont mené à écrire l'un des textes les plus notables en la matière dans le monde Hispanique.

3. *Montemayor comme juge d'appel: l'Audience Royale du Mexique*

Montemayor est arrivé au port de Veracruz le 27 mars 1658 et le 14 avril il s'est présenté à l'Audience Royale pour prendre possession de son poste. En juin 1659 il a été mandaté pour mener une enquête sur les agissements du juge Francisco Calderón Romero dans le cadre de l'enquête menée à l'encontre du Président de l'Audience de Guadalajara, où il s'est rendu le 16 mai 1660 et y a séjourné pendant deux mois jusqu'à son départ le 14 juillet pour enfin rentrer à Mexico le 13 août²⁰.

Il a pris part à l'autodafé général qui s'est tenu dans la ville de Mexico le mercredi 19 novembre 1659²¹, non seulement en sa qualité de juge de l'Audience Royale mais aussi en tant que membre du Saint-Office de l'Inquisition²².

C'est aussi à Montemayor qu'il revient de prendre en charge la rébellion indigène qui a éclaté à Tehuantepec, Nexapa et Ixtepec en 1660 qui a abouti à la mort du Maire du village de Guadálquazar. À cette occasion, l'intervention de Montemayor ne relevait pas tant du domaine militaire (lorsqu'il a condamné à mort les meneurs de la rébellion) sinon du domaine du droit dans la mesure où il a préparé quatre nouvelles ordonnances ayant trait au recouvrement et au principe de perception d'impôts et de connaissance fiscale en janvier 1662²³.

Montemayor s'est acquitté d'autres charges telles que Juge général des biens des défunts, ou encore Juge de seconde instance du Consulat, chef de police et Commissaire de la ville auprès de la douane royale pour le recouvrement de l'impôt sur le *pulque*²⁴.

Le séjour du juge dans la nouvelle Espagne s'est prolongé jusqu'en 1679 ; au cours de cette année-là, il est rentré en Espagne, muni de l'autorisation qui lui avait été accordée longtemps avant, le 28 février 1676²⁵, pour embrasser les

²⁰ M.L. Rodríguez-Sala, et M. B. de Erice, *cit.*, note 3, p. 201-202.

²¹ B. Plaza y Jaén, Christobal, *Crónica de la Real y Insigne Universidad de Mexico de la Nueva España escrita en el siglo XVII por el bachiller...*, Ciudad de México, versión paleográfica, proemio, notas y apéndice por el prof. Nicolás Rangel de la Academia Mexicana de la Historia, 1931, tomo I, p. 461.

²² M.L. Rodríguez-Sala, et M. B. de Erice, *cit.*, note 3, p. 201.

²³ *Ivi*, p. 201-202.

²⁴ *Ivi*, p. 213-216.

²⁵ Bien que Barrientos Grandón signale que la disposition royale était datée du 3 juillet 1677, *op. cit.*, note 10, p. 250.

ordres, en l'occurrence : la prêtrise. En effet il a été ordonné prêtre au cours de cette même année.

4. *L'œuvre d'un juriste et sa circulation en Europe*

Un corpus de droit maritime de plus en plus robuste a été développé à partir d'auteurs et d'antécédents classiques et médiévaux, permettant aux différentes puissances d'organiser la circulation des personnes, des navires et des marchandises.²⁶ En 1658, Montemayor a publié son *Discours politique, historique, juridique du droit et partage des butins et des spoliations saisis dans une guerre juste, récompenses et châtements des soldats*. (Mexico, Juan Ruiz Imprimeur). Cette œuvre de Montemayor²⁷ s'est imposée comme la réponse immédiate à la critique proférée par ses détracteurs à Saint Domingue, quant à l'action militaire engagée en janvier 1654 contre l'île de la Tortue, alors qu'il occupait le poste de gouverneur, capitaine général et président de la chancellerie royale de Saint Domingue. Le récit de cette expédition a été publié au cours de cette même année, tant à Madrid qu'à Séville. Le général de l'armée de terre de l'époque était alors Gabriel Roxas Valle y Figueroa tandis que le maître de camps Juan Morfa Geraldino était à la tête de la Marine.

Le *Discours politique, historique, juridique du droit et partage des butins et des spoliations saisis dans une guerre juste, récompenses et châtements des soldats*²⁸ signé par l'auteur le vingt décembre 1655 et consacré à Francisco Fernández de la Cueva, Duc d'Albuquerque et Vice-roi de la Nouvelle Espagne (1653-1660) se divise en dix chapitres plus un indice alphabétique.

C'est dans son Discours... que Montemayor évoque son expulsion, le 19 janvier 1654, des envahisseurs français qui habitaient l'île de Tortuga et dont la principale occupation était la piraterie contre les intérêts espagnols. Comme le soutient Lauren Benton, la Couronne espagnole a créé un système impérial d'adjudication des saisies de la mer.²⁹

²⁶ M. Taylor Rafferty, «The Law is the Lord of the Sea: Maritime Law as Global Maritime History», L. Benton and N. Perl-Rosenthal, *A world at sea. Maritime practices and global history*, Philadelphia, 2020, p. 69

²⁷ I. Sánchez Bella, «Estudio Introductorio», *Sumarios de la Recopilación...*, cit., p. XXXVIII.

²⁸ J.F. de Montemayor y Córdoba de Cuenca, *Discurso político, histórico, jurídico del derecho y repartimiento de presas y despojos aprehendidos en justa guerra, premios y castigos de los soldados*, Ciudad de Mexico, 1658, ed. Fac-similé, vol. IV, Coordinateur P. Montero, Compilation et étude introductive O. Cruz Barney, Ciudad de México, 2001.

²⁹ L. Benton, *A search for sovereignty. Law and Geography in European Empires, 1400-1900*, New York, 2010, p. 151.

M. Timoleon Othman de Fontenay, Chevalier français de l'Ordre de Saint Jean et gouverneur de l'île de la Tortue nommé par le Roi de France³⁰ défendait les positions. Plus de 500 hommes armés assuraient la protection de l'île mais, en dépit de leur nombre, ils ont été contraints de rendre les armes le 19 janvier 1653.

Dans cette action de guerre, le château et les provisions prévues pour tenir plus d'un mois, en plus des armes, de la poudre, des munitions, de la corde et autres équipements, outre les 46 pièces d'artillerie, les onze embarcations mineures et trois navires ancrés au port, dont deux ont été rendus aux français vaincus pour qu'ils puissent rentrer en France³¹.

Le Trésor Royal a dépensé dans cette action 192 795 *reales* auxquels il faut soustraire les 100 876 que Montemayor avait pu réunir ; ce qui fait que cette action a coûté 91 919 *reales*. De la vente du butin de guerre ont été amassés 245 937 *reales*, montant d'où a été prélevé le quinto *real* ou impôt royal tandis que le reliquat qui revenait de droit au roi lui a été versé au même titre que les provisions. Et c'est cette même somme qui a servi à payer les provisions qui revenaient aux marins et aux soldats³². Le montant total atteint était de 143 271 *reales* qui ont été remis au roi en plus de l'île, le château, les armes, les provisions de même que 56 675 *reales* en argent en guise de gains³³.

À travers une ordonnance royale datée du 13 septembre 1654, le Roi a ordonné le dépeuplement de l'île Tortue ainsi que la démolition du château.

Montemayor, dont on a remis en cause la récompense consentie aux soldats qui avait pris part à l'action, a défendu et expliqué le droit de rapatriement des butins, affirmant que « outre cette satisfaction tant convoitée dont nous sommes redevables, la gratitude pour les services rendus est une obligation naturelle qu'il serait injuste de dénier, et, il va sans dire, il serait tout aussi outrageux de la différer³⁴. »

L'œuvre de Montemayor a connu un vif succès auprès des juristes qui ont abordé ces thèmes. Que ce soit Joseph Veitia ou, ultérieurement, Félix Joseph de Abreu y Bertodano, tous ont eu l'œuvre de Montemayor sous leurs yeux. Le premier a signalé, à la fin du chapitre XXVI, Livre II de son ouvrage « Nord de

³⁰ J.F. de Montemayor y Córdoba de Cuenca, *Discurso político, histórico, jurídico del derecho y repartimiento de presas y despojos aprehendidos en justa guerra, premios y castigos de los soldados*, 1658, fol. 3v. En 2013, une autre édition en fac-similé paraît: J.F. Montemayor y Córdoba de Cuenca, *Discurso político histórico jurídico del derecho y repartimiento de presas y despojos aprehendidos en justa guerra : premios y castigos de los soldados : lo dedica y ofrece a la grandeza y protección del Excmo. Sor. D. Franco Fernandez de la Cueva*, La Coruña, 2013.

³¹ *Ivi*, fol.3.

³² Bien qu'il incombât au roi de couvrir d'ordinaire ces provisions, là-bas il n'en n'était rien, ainsi que le signalait Montemayor, car en effet c'étaient les soldats qui payaient leurs provisions.

³³ J.F. de Montemayor y Cordoba de Cuenca, *op. cit.*, note 35, fol. 3v.

³⁴ *Ibidem*, fol 6.

l'administration coloniale des Indes Occidentales » que pour ce qui avait trait aux butins « j'ai eu entre les mains un livre traitant de ce thème imprimé au Mexique, rédigé par Don Juan Francisco de Montemayor de Cuenca, Juge de l'Audience Royale de cette ville et qui s'étend à loisir et à sa guise sur le sujet et avec force érudition³⁵. » Cela nous donne une idée assez claire de ce que l'œuvre de Montemayor a représenté à l'époque en matière de butins. À tel point que l'ouvrage a mérité une réédition à Anvers en 1683 (financé par Juan Struuld)³⁶ puis en 1685.

Abreu et Bertodano, en dépit de la mise en garde qu'il a faite au début de son livre *Traité juridico-politique sur les butins de la mer et conditions qui doivent être réunies pour légitimer une guerre de course*, a écrit que « lorsque parmi les nombreux livres que j'ai eus entre les mains j'en ai trouvé un qui parlait du rapatriement des butins (ce livre en question a été écrit par Don Juan Francisco de Montemayor de Cuenca) j'ai cru avoir fait là une grande trouvaille : mais après en avoir fait une lecture attentive, j'ai remarqué la chose suivante : bien que son principal souci fût de régler et de défendre le rapatriement des butins à l'île Española depuis Saint Domingue dans les Indes Occidentales (l'auteur a en effet été Président de son Audience) celui-ci n'abordait ni de près ni de loin les questions qui me semblaient toutefois indispensables pour ce traité³⁷ ». En dépit de tels commentaires lorsqu'Abreu traite dans son livre de la nécessité de la dénonciation préalable de la guerre ou doctrine de la guerre juste il transcrit pratiquement Montemayor qu'il cite constamment tout au long de son œuvre.

Comme on peut le remarquer, l'œuvre de Montemayor est l'une des rares qui aient été écrites en la matière dans les Indes et elle représente un document indispensable pour la recherche en matière de butins.

Il est possible de classer Le *Discours* dans ce que l'on appelle la « Littérature juridique circonstancielle », entendant par là le vaste groupe de pièces qui obéissent à un problème juridique concret : litigieux, préjudiciable, ayant trait à la juridiction volontaire ou aux polémiques qui traitent intimement des aspects du

³⁵ Voir J. de Veitia Linage, *Norte de la contratación de las Indias Occidentales*, Sevilla, 1672, Livre.II, Chap.XXVI, Numéro 21.

³⁶ I. Sánchez Bella, *op. cit.*, note 5, page. XL. J.F. de Montemayor y Córdoba de Cuenca, *Discurso historico, político, juridico, del derecho y repartimiento de presas y despojos aprehendidos en justa guerra, y premios y castigos de los soldados*, Añadido y aumentado en esta segunda impresion, con algunas maximas, preceptos, ò reglas militares, En Amberes, 1683.

³⁷ F. J.de Abreu y Bertodano, *Tratado jurídico-político sobre presas de mar y calidades que deben concurrir para hacerse legítimamente el Corso*, Cádiz, 1746. Une édition française a été faite de cet ouvrage: *Traité juridico-politique sur les prises maritimes, et sur les moyens qui doivent concourir pour rendre ces Prises légitimes*, A Paris, 1758.

droit³⁸. Dans ce cas précis, l'œuvre de Montemayor se réfère à un problème juridique concret : le rapatriement du butin constitué dans l'île de la Tortue ainsi que sa justification juridique.

Ce qui vient d'être ébauché se traduit par le grand nombre de citations que fait Montemayor lorsqu'il recourt à la littérature tant juridique qu'historique ou de nature exégétique et de commentaire sur des textes bibliques³⁹.

En matière historique antique et littéraire il citait des auteurs tels que Cicéron, Lucain, Aulu Gelle, Appien, Claudien, Cornelius Tacite, Curtius, Dion Cassius, Philon d'Alexandrie, Flavien Joseph, Hérodote, Juvénal, Tite Live, Tertulien, Zosime, Zonaras, Xiphilin et bien d'autres. Il citait la *Cronique* d'Hartmann Schedel et les *Relations Universelles* de Jean Botero ainsi que le *Théâtre* de Laurent Beyerlinck.

Pour ce qui avait trait à l'histoire de l'Espagne, il citait le Père Mariana ; Salazar de Mendoza et Jerónimo de Zurita, pour ne mentionner qu'eux.

Il citait des œuvres de science politique tel que le *Politicorum* d'Adam Contzen, le Cardinal César Baronio, Diego de Saavedra Fajardo dans sa *Couronne Gothique* ainsi que Frère Juan de la Puente.

La littérature juridique citée était particulièrement abondante, il s'appuyait sur des auteurs du droit commun tels que Baldo de Ubaldis, Bartolo de Saxoferrato et Acursio entre autres, de même qu'Antonio Gómez, Antonio Ayerve de Ayora, Ioannes Balbus, Baiardus, Alfonso de Azevedo, Roberto Belarmino, Gerónimo Castillo de Bobadilla, Juan de Hevia Bolaños et Luis de Molina ; il citait également des juristes américains tels que Juan de Solórzano y Pereira ou encore Gaspar de Escalona.

Il est évident qu'il citait des œuvres d'auteurs qui traitaient directement le thème de la guerre, le droit maritime et la lutte contre la contrebande tels que Baltasar de Ayala, Christophoro Besoldus, Carlos Coloma, Francisco Arias de Balderas, Hugo Grocio, John Selden, Pedro Bellini, Pedro González de Salcedo ainsi que Flavio Vegecio.

Dans la plupart des cas, Montemayor ne signalait que le prénom ou le nom de famille de l'auteur de l'œuvre en question, sans pour autant en indiquer le titre, se contentant parfois uniquement d'une abréviation s'y référant.

4.1. *La justice de la guerre dans l'œuvre de Montemayor*

³⁸ Voir A. Mayagoitia, *Notas para servir a la bibliografía jurídica novohispana: La literatura circunstancial*, Ciudad de México, tesis de grado, 1992, tome I, p. LXXXVIII.

³⁹ À ce propos, voir O. Cruz Barney, «La bibliografía del *Discurso político jurídico del derecho y repartimiento de presas y despojos aprehendidos en justa guerra. Premios y castigos de los soldados* de don Juan Francisco de Montemayor y Córdoba de Cuenca», dans *Anuario mexicano de historia del Derecho*, núm. XIV, 2002.

Montemayor a abordé le thème de la justice de la guerre dans l'Introduction de son traité intitulé *Sur la spoliation qui a été gagnée contre l'ennemi français dans le cadre de la prise de l'île de la Tortue ; et le butin de l'un des navires de réserve que nous avons pris lorsque le vaincu prétendait l'envahir de nouveau*. Il signalait que la guerre où l'on prend des butins se doit d'être juste, car dans le cas contraire, il n'est pas possible de retenir les biens dont on s'approprie, les prisonniers ne le sont pas légitimement en conséquence de quoi tout doit être restitué.

Il soutenait, dans le sillage de Saint Thomas, que pour que la guerre soit juste, il convenait de réunir trois conditions⁴⁰ :

La première : la légitime autorité du Prince souverain qui la résout.

La deuxième : une cause juste

La troisième : une bonne intention

« Si toutes viennent à manquer ou simplement l'une d'elles, la guerre ne sera pas juste et par conséquent elle ne sera pas licite non plus, ainsi qu'en fait état l'angélique Docteur Saint Thomas de même que les autres docteurs et théologiens »⁴¹. Les autorités mentionnées par Montemayor sur ce point sont Luis de Molina⁴², Domingo de Soto⁴³, Melchior de Valencia⁴⁴, Pedro Augusto Morla⁴⁵ ainsi que Christophorus Besoldus⁴⁶.

Il soutenait d'une même voix avec le Cardinal Belarmino⁴⁷ qu'il existait une certaine différence entre les deux premières conditions requises et la troisième car l'absence de l'une d'elles était contraire à la charité et à la justice, outre le péché qui obligeait à la restitution. En l'absence de la troisième condition, dans

⁴⁰ J.F. de Montemayor y Córdoba de Cuenca, *Discours...*, *cit.*, fol. 18v.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² L. de Molina, *De Justitia et Jure tomis sex, Hac postrema editione emendati insuper summarijs et indicibus aucti*, Antuerpiae, apud Ioannem Keerbergium, 1615. Nous avons pu consulter l'édition suivante : L. Molinae, *De Iustitia et Jure Opera Omnia, tractatibus Quinque, tomisque totidem comprehensa. Editio Novissima*, Coloniae Allobrogum, 1733, 5 tomes.

⁴³ D. de Soto, *De Iustitia et Jure libri decem*, Salmanticae, 1556. Il existe des éditions en 1558, 1559, 1563, 1566, 1569, 1573, 1580, 1582, 1589, 1596, 1601 y 1619. Nous avons pu consulter l'édition suivante : D. de Soto, *De la justicia y del derecho*, Versión castellana e introducción del Dr. P. Venancio D. Carro, O.P., Madrid 1968, 5 tomos.

⁴⁴ Avec l'une de ses œuvres : *Epistolicae iuris exercitationes sive Epistolae ad Antonium Fabrum iuris consultum Sebusianum : cum eiusdem Anton. Fabri responsis*, Salmanticae, 1625 (Il existe une édition de 1615) ou son *Illustrium iuris tractatum, seu Lecturarum Salmanticensium liber secundus...*, Salmanticae, 1630.

⁴⁵ P.A. de Morla, *Emporium utriusque iuris questionum, in usu forensi admodum frequentum in quinque divisum partes*, Valentiae, 1599

⁴⁶ C. Besoldus, *Dissertatio philologica de Arte Jureque Belli*, Argentorati, 1642.

⁴⁷ R. Belarmino, *Office du prince chrétien du cardinal Roberto Belarmino y remarques utiles para le gouvernement politique militaire et de l'Intérieur : en trois livres*, traduit du latin à l'espagnol par Miguel de León Soarez, Madrid 1624.

la mesure où cela ne contrevenait pas à la justice sinon à la charité, cela entraînait certes le péché mortel mais n'engageait nullement l'obligation de restitution.

Il se référait à la nécessité de dénonciation ou de déclaration de la guerre, signalant qu'en cas d'omission, quiconque ne la déclarait pas contrevenait au droit des gens, en conséquence de quoi il n'était nullement obligatoire de leur prodiguer de bons soins ainsi que le dictaient communément les lois militaires à l'égard des vaincus ou des ennemis qui rendent les armes « sinon qu'ils étaient traités tels des voleurs, des pirates ou des traîtres. Il est entendu que quiconque agit et procède à l'encontre des lois en perd le bénéfice ; dont le secours quemande injustement celui qui les méprise et les outrage⁴⁸».

La condition de la déclaration préalable de guerre est appelée doctrine de la guerre juste et « elle s'avère aussi nécessaire que la citation dans la juridiction du contentieux »⁴⁹. Montemayor soutenait que ceux qui se défendaient n'avaient nul besoin de dénoncer la guerre dans la mesure où ils étaient libérés de cette diligence en vertu du droit naturel de la défense. Il précisait qu'elle n'était pas dénoncée dans deux cas : ceux qui étaient d'ores et déjà déclarés comme ennemis et lorsque l'on agissait contre des rebelles, des séditionnaires ou des pirates car à ceux-là le droit des gens leur était dénié.

L'omission de la déclaration de guerre est considérée comme une sorte de trahison qualifiée dans la mesure où elle ne donne pas l'opportunité de se protéger ni de se mettre à l'abri. Il soutenait que Dieu avait pour habitude de réserver une triste fin dans ces guerres à ceux qui, en ce sens, agissaient de manière injustifiée et il étayait ses propos par un exemple :

Ainsi que nous en avons fait l'expérience et que nous l'avons vu dans l'armée anglaise qui, non seulement a contrevenu à ce principe mais a également manqué à la loi de l'amitié, est parvenue à envahir Saint Domingue le 23 avril dernier, avec une flotte de cinquante navires de très grande taille et plus de neuf mille hommes et deux cents chevaux. Une fois qu'ils ont presque tous eu mis pied à terre et faisant route vers la ville (avidés de pouvoir s'attaquer au port par la nouvelle plateforme que j'avais fabriquée et qui y était installée, à l'orée de l'eau, ils se sont rués avec une telle imprudence et avec si peu de prévoyance et de discipline militaire qu'ils ont été refoulés non loin des remparts et mis à mal (à la grâce de Dieu) à deux reprises par nos gens, qui les ont contraints à se replier dans le déshonneur et avec des pertes de plus de trois mille hommes... protégeant ainsi la possession de cet endroit en faveur de sa Majesté et en conséquence le trafic sûr, le commerce et le bénéfice des Indes en vertu du lieu où il se situe⁵⁰.

⁴⁸ J.F. de Montemayor y Córdoba de Cuenca, *cit.*, Numéro. 24, Fol. 20 f.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ivi*, Numéro 24, Fols. 21f-22f.

Il signalait qu'une fois que l'on s'était dûment acquitté de la dénonciation ou déclaration de guerre, les accusés acquéraient le caractère d'ennemis publics ou hostiles à qui, réciproquement étaient appliqués les droits de la guerre, de sorte que tout ce qui serait pris parmi les forces en combats dans le cadre de ces guerres le serait de plein droit, de celui qui appréhendait. Il soulignait que les détenus ou prisonniers de guerre juste devenaient les esclaves de celui qui les capturait (ceci est un moyen qui a été introduit par le droit des gens pour éviter la mort des prisonniers dans les guerres justes), ceux-ci étaient mis au bagne ou entre leurs murs et non avant, précisément au nom de ce que l'on appelait le droit de postliminium. Le droit de postliminium était le droit « ... en vertu de quoi le citoyen romain qui était tombé en captivité de l'ennemi, en échappant au joug de celle-ci et à son retour sur le sol romain il efface rétroactivement sa captivité et récupère la situation juridique dans laquelle il se trouvait avant d'être appréhendé par l'ennemi »⁵¹. Le captif de guerre qui revenait de son plein gré à Rome récupérait non seulement sa citoyenneté et sa position familiale mais aussi tous ses anciens droits. Il ne récupérait toutefois pas sa situation de fait tel que le mariage (dans le cas où celui-ci était *sine manu* mais il se récupérait avec la *manu*) ou les biens.

La déclaration appropriée de guerre permettait de savoir qui étaient les véritables rivaux ou ennemis et de quelle manière il convenait de mettre en œuvre les dispositions juridiques pour les distinguer de ceux qui n'étaient pas considérés comme tels ou des voleurs ou des pirates.

5. *Les dernières années*

Notre juriste a été Conseiller du Conseil des Indes et Consultant de la Suprême Inquisition en Espagne⁵².

Il a semble-t-il passé les dernières années de sa vie dans la ville d'Alfocea où il a érigé et doté une église en l'honneur de la très Pure Conception de Notre

⁵¹ F. Gutiérrez Alviz y Armario, *Diccionario de derecho romano*, Madrid 1982, *sub voce* "ius postlimini". Asimismo A. D'Ors, *Derecho Privado Romano*, 7^a edición, Pamplona, 1989, §.208. Juan Iglesias dit que si "le captif revient à l'intérieur des frontières romaines - à l'intérieur de Rome ou d'une ville alliée à Rome - avec l'intention de rester dans la patrie..., il est rétabli dans tous ses droits en vertu du postliminium", J. Iglesias, *Derecho Romano, instituciones de derecho privado*, Barcelona, 1982, p. 128.

⁵² J.M. Beristain de Souza, *Biblioteca hispano-americana septentrional, ó catálogo y noticia de los literatos, que ó nacidos, ó educados, o florecientes en la América Septentrional española, han dado á luz algun escrito, ó lo han dexado preparado para la prensa. La escribia el Doctor Don....., del claustro de las universidades de Valencia y Valladolid, Caballero de la Orden Española de Carlos III. y comendador de la Real Americana de Isabel La Católica, y Dean de la Metropolitana de México. Y la publica Don José Rafael Enriquez Trespalacios Beristain, sobrino del autor*, Ciudad de México, 1819, ed. Fac-similé, 1981, p. 323.

Dame et il a fondé, en sa qualité de prêtre un chapitre ecclésiastique de Prieur et de prébendes.

Le 17 septembre 1684, il a dicté son testament devant le notaire de la capitale provinciale de Huesca, Maître Josef Lucas Vicente Malo, et s'est éteint, ainsi que nous l'avons dit, un an après⁵³.

⁵³ M.L. Rodríguez-Sala et M. B. de Erice, *cit.*, note 3, p. 197-198.