

CAPITULO QUINTO.

Del fuero militar.

- §. 1. Origen del fuero militar.
- 2 hasta el 13. ¿Quiénes gozan del fuero militar?
14. ¿Cuáles son los jueces que juzgan á los militares en las causas de su propio fuero?
15. Los gefes, jueces y tribunales de marina están sujetos al Real Consejo de la Guerra.
16. Causas porque pierden los militares el fuero.
17. ¿Si gozarán de él la milicia de mar y tierra en las causas de contrabando y fraude?
18. Otros casos y delitos en que no vale el fuero á los individuos de marina.
19. Hay ciertos delitos cuyo conocimiento corresponde á los jueces militares, aun cuando los perpetradores sean de otra jurisdiccion.
20. Modo con que deben proceder las justicias en los casos de desafuero para evitar competencias y desaires.
21. Conviene siempre que el juez requerido para la entrega de un reo por delito que le haya desaforado, forme tambien sus autos para la averiguacion de él, y razon por que ha de hacer esto.
22. Si despues de haber sido preso algun militar por delito de desafuero se justifica, le ha de poner en libertad la justicia ordinaria para entregarle á su juez.
23. ¿Que deberá hacer la justicia ordinaria cuando prenda á algun dependiente de la jurisdiccion militar por haber cometido en su territorio algun delito que no le desafore?
24. Si el delito fuere de resistencia á las justicias ó desacato cometido contra ellas de palabra ú obra, podrán las mismas en el acto prender y castigar á los agresores.
25. Tres observaciones conducentes á la materia de este capítulo.

1. **L**a milicia ha sido distinguida en todos tiempos y naciones por los importantes servicios que hace al estado, manteniendo la tranquilidad pública y defendiendo la patria contra la agresion de los enemigos exteriores. A estos importantes servicios han debido los militares las varias franquicias de que gozan, como la exencion de hospedage, bagages, cargos y oficios concejiles; el poder usar de sus armas en los caminos para defensa de sus personas; el no poder ser presos por deudas, sino

quando estas pertenecen al Rey, ó dimanen de delito; el no padecer muerte afrentosa &c. De aquí proviene tambien el privilegio que les exime de la jurisdiccion ordinaria, asi en las causas civiles como en las criminales, para las que tienen su fuero particular.

2. Gozan de este todos los ministros y oficiales del supremo Consejo de la Guerra, aunque sean intendentes ó togados, el secretario, sus oficiales, los agentes fiscales, relatores, escribanos de Cámara y demás dependientes de aquel supremo tribunal, sus mugeres, hijos y criados (1); como tambien los secretarios de las capitanías ó comandancias generales, sus dependientes y familias; todos los cuales quando obtienen la jubilacion ó retiro de sus empleos con algun sueldo, gozan del mismo fuero que si se hallaren en el Real servicio (2).

3. Asimismo gozan del fuero militar todos los individuos que sirven en el ejército ó en las tropas regladas, ó que tienen empleo de actual ejercicio en guerra, y como tales militares perciben sueldo por las tesorerías del ejército en campaña ó las provincias; como igualmente las mugeres y los hijos de todo militar. Muerto este le conservan su viuda y las hijas mientras no toman estado; pero los hijos solamente hasta la edad de diez y seis años (3).

4. En el cuerpo de artillería gozan del fuero, ademas de los oficiales y soldados, los individuos de las compañías de artilleros provinciales y de inválidos, sus mugeres, hijos y criados asalariados con servidumbre actual. los capitanes de carros, conductores, maestros mayores, dependientes de las compañías de maestranza, de las fundiciones, de las fábricas y almacenes de artillería; y en campaña los comisarios de tandas, carreteros, arrieros y mozos empleados en la conduccion de los trenes, en los parques, laboratorios de los miltos y demas trabajos de su instituto. Tambien gozan del mismo fuero los paisanos que en la costa de Cantabria y en la isla de Mallorca, estan destinados para el servicio de la artillería, aunque solo disfrutan sueldo y usan de uniforme mientras se emplean en los trabajos peculiares de ella, y únicamente tienen nombramiento de los comandantes del cuerpo de aquellos parages. Asimismo goza del dicho fuero el número de soldados de los regimientos fijos de

1 Artículo 26 de la nueva planta del Consejo de 4 de noviembre de 1773, en que declara su Magestad que todas las plazas del Consejo y empleos subalternos son

rigorosamente militares.

2 Real orden de 22 de agosto de 1788.

3 Ordenanza del ejército, tom. 3. tratado 2. tit. 1. num. 2. y lib. 4. tit. 10. art. 2.

Oran y Ceuta, que el comandante de artillería elija para el servicio de ella en ambas plazas, segun Real orden de 11 de mayo de 1779. Finalmente, en la América los milicianos artilleros se hallan subordinados al fuero de artillería, aunque solo cuando estan destinados á servir con la tropa reglada de esta (1).

5. En orden á la marina gozan del fuero militar todos y cualesquiera individuos de los dos cuerpos militar y político de la Real armada; en el primero estan comprendidos los oficiales de guerra, compañías de guardias marinas y demas que componen los doce regimientos de infantería de marina, y Real brigada de artillería; y en el segundo los intendentes de marina, comisarios, contadores, tesoreros, oficiales de contaduría de todas clases, contadores de navío, de fragata, los matriculados de mar y maestranza, sus mugeres y las viudas mientras se mantengan en este estado; los médicos, cirujanos y dependientes de los hospitales, y otras personas que mas por extenso se expresan en el tomo 5.º de Marina, donde puede verse (2).

6. En cuanto al fuero de milicias, he aqui en extracto lo que se halla dispuesto en la Real declaracion de la *Ordenanza de milicias*, título 7, artículos 12, 27, 29, 37 al 39. „Todo oficial de milicias, mientras sirviere gozará del mismo fuero y preeminencia que los del ejército, aunque no tenga sueldo continuo; y de sus causas, así civiles como criminales, solamente podrá conocer el coronel ó comandante del regimiento, juzgándolas conforme á derecho, con inhibicion de todo tribunal y juez con apelacion al supremo Consejo de Guerra.”

7. „Todos los sargentos y primeros cabos, y los segundos de granaderos y cazadores, los tambores y pífanos, bajo el concepto de veteranos, gozarán del fuero civil y criminal lo mismo que los oficiales.”

8. „Ademas de las exenciones que son comunes á todo individuo de milicias, gozarán en lo criminal del fuero militar, mientras el regimiento se mantenga en su provincia, y sus causas serán juzgadas por sus coroneles con su asesor conforme á derecho; y cuando salga el regimiento á hacer el servicio en guarnicion ó campaña, gozarán ellos y sus mugeres del fuero militar, tanto en lo civil como en lo criminal, en la misma forma que los veteranos.”

9. „Los capellanes y cirujanos de los regimientos de milicias

1 Véase á Colon *Juzgados militares*, 787 al 790.
tomo 2 páginas 416 y siguientes, números

2 Colon tomo 1. pag. 11, num. 19.

gozarán del mismo fuero y preeminencias que los del ejército.¹

10. „Los asesores y escribanos gozarán del fuero militar en lo criminal, con sujecion á la jurisdiccion de los coroneles lo mismo que los soldados.”

11. „Los maestros armeros de los regimientos de milicias gozarán del mismo fuero que los soldados.”

12. Por lo que hace á los militares retirados, todos los oficiales desde alférez arriba que hubieren dejado el servicio con licencia del Rey y cédula de preeminencias gozarán del fuero militar en las causas criminales; de modo que las justicias ordinarias solo podrán hacer la sumaria en el término de cuarenta y ocho horas, siendo la causa leve, y en el de ocho dias naturales siendo grave, y remitirla al capitán general de la provincia, en cuyo juzgado se ha de sustanciar y determinar, otorgando las apelaciones para el supremo Consejo de Guerra.

13. Además de los referidos gozan tambien del fuero militar los siguientes. El auditor ó asesor de guerra, el abogado fiscal, el escribano principal, un procurador agente de pobres, el alguacil mayor y un escribiente de la escribanía en todos los tribunales de las auditorías de guerra (1). Los subdelegados que tienen los auditores generales de las capitales de provincia en las plazas subalternas de cada una durante su comision (2). Los cirujanos de regimientos y hospitales militares (3). Los asentistas de víveres y provisiones del ejército y armada, y todos los empleados en este Real servicio, mientras duren sus empleos (mas no sus familias ni criados), de cuyas causas han de conocer los intendentes de ejército; otorgando las apelaciones en lo civil para la sala de Justicia del Consejo de Hacienda, y en lo criminal para el supremo Consejo de Guerra (4). Los alcaides ó castellanos de los castillos que no perciben sueldo de tesorería, siempre que se exprese así en sus títulos expedidos por el Consejo de Guerra, y no de otro modo (5). Los comisarios de barrio de Cadiz (6). Finalmente todo criado de militar con servitumbre actual y salario, gozará del fuero mientras tenga estas calidades en todas las causas civiles y criminales que contra él se movieren, no siendo por deudas ó delitos anteriores, en cuyo caso no le servirá el fuero, quedando responsables los amos y gefes de cualquiera omision en perjuicio de la buena administra-

1 Real orden de 25 de setiembre de 1765.

2 Colon *Juzgados militares*, tomo 1. pag. 19. num. 23.

3 Colon *alli*, num. 21.

4 Colon dicho tom. 1. pag. 12. y siguientes.

5 Colon tom. 1. cit. pag. 19. num. 41.

6 Colon en el *lug. cit.* num. 43.

cion de justicia (1). En la expresion general de criados se comprenden aun los de escalera abajo, como cocheros &c. Mas este fuero de los militares cesa luego que sus amos los despiden, ó quando no los mantienen hallándose presos por cualquier delito (2).

14. Los delitos de los militares cuyas causas son de su propio fuero, se juzgan ó por el capitan general, ó por el auditor de guerra, ó por el consejo particular de cada regimiento. El capitan general tiene la jurisdiccion ordinaria militar contenciosa: el auditor de guerra la ejerce con el capitan general: tiene su juzgado con escribano, puede mandar prender á los delinquentes, y sustanciar las causas hasta la sentencia exclusiva, la cual pronuncia de acuerdo previo con dicho gefe, y ambos la firman, este como juez, y aquel como asesor. Los consejos particulares que se forman en cada regimiento tienen jurisdiccion para conocer de todos los delitos militares de los soldados de infantería y caballería, mas no de los cometidos por los oficiales de estas tropas, ni de los pleitos civiles de accion personal de los soldados y oficiales, pues tocan al capitan general y auditor de guerra (3).

15. Los gefes, jueces y tribunales de Marina, asi en propiedad como de delegacion, estan sujetos al Real Consejo de la Guerra, en virtud de las facultades amplias que le concedió su Magestad por Real cédula de 4 de noviembre de 1773. Asi pues el fuero de Marina está radicado en dicho supremo tribunal, y en el de los intendentes de Marina de los departamentos de Cadiz, Ferrol y Cartagena, sus Reales juntas, ministros de provincia y demas delegados del reino cuyos asesores, escribanos, subditos y oficiales gozan del fuero (4), é igualmente los matriculados en cada una de sus matrículas.

16. Pierden los militares su fuero, y quedan sujetos á la jurisdiccion ordinaria en los casos y delitos siguientes. 1.º El desafío: 2.º en caso de resistencia y desacato á la justicia: 3.º por la fabricacion y uso de moneda falsa: 4.º por el uso de armas prohibidas: 5.º por robo dentro de la Corte y cinco leguas en contorno: 6.º por amancebamiento dentro de la Corte: 7.º por alcahuetería ó lenocinio: 8.º por bestialidad ó pecado nefando:

1 Ordenanz. del ejército, trat. 2. tit. 1 art 9.

2 Reales órdenes de 20 de agosto de 1766, 26 de julio de 1767, y 3 de enero de 1768. Cálculo dicho tom. 1. pag. 12 y sig.

3 Cortinda tom. 1. decis. 11. Ordenanza militar de 1721. tom. 2. fol. 1. tit. 10. lib. 4.

4 Real cédula de 7 de setiembre de 1799.

9.º por infraccion de la ordenanza de caza y pesca: 10. por cazar, pescar ó cometer excesos en bosques ó rios acotados por su Magestad: 11. por intervenir en tumultos ó fijar pasquines: 12. por contravenir á los bandos de policia y buen gobierno: 13. por excederse en la Corte insultando á otras personas en las noches de San Juan y San Pedro: 14. por llevar en la Corte capote jerezano: 15. por ir sin uniforme ni divisas: 16. por contravenir á las ordenanzas de montes: 17. por contratos ó delitos cometidos antes de entrar á servir: 18. por jugar juegos prohibidos ó excederse del tanto de un real de vellon en los permitidos, y tambien por jugar estos en casas de truco, villar, tabernas y otras casas públicas: 19. si tuvieran algun cargo ó destino público, no gozan del fuero por lo respectivo á las culpas y responsabilidad de su desempeño, y han de ser juzgados por los jueces de quienes dependan en cuanto á dicho destino, aunque deberán dar cuenta á su Magestad por la via reservada de Guerra cuando la pena que impongan irroque infamia, y por consiguiente antes de su ejecucion haya que privar al reo de sus empleos militares, y recogerle sus despachos: 20. tampoco le gozan sobre la sucesion de mayorazgos, cuentas ó particion de bienes; ni cuando sus padres ó parientes repugnan su casamiento; ni en cuanto al pago de peazgos y portazgos; ni cuando deban á criados ó artesanos hallándose ausentes de su cuerpo ó destino; ni cuando la Audiencia de Galicia conoce por el auto que llaman ordinario, ni en asuntos de sanidad; ni los comprendidos en visitas de cajas Reales en Indias, los deudores á ellas ó á bienes de difuntos: 21. extraccion de moneda fuera del reino, o introduccion de la de vellon: 22. desacato y resistencia á los ministros de rentas: 23. negocios concernientes á contrabandos y fraudes.

17. En orden á estas últimas causas se ha de observar lo siguiente en tiempo de guerra. Si el reo es meramente militar, ha de conocer de la causa y sentenciarla su gefe inmediato con arreglo á instrucciones, otorgando las apelaciones para el Consejo de Hacienda, como lo haria el de rentas, y debiendo asesorarse con el subdelegado de ellas en los pueblos donde lo hubiese, si es letrado, ó de no haberle con el asesor de las mismas rentas actuando con su escribano; y en las poblaciones en que no hubiere subdelegado, con el auditor, ó en su defecto con asesor de su confianza y escribano que nombre, si no le hay de rentas; pues sus ministros y dependientes han de ocurrir en tal caso con el juez militar, como con el suyo. Pero si

hubiese complicidad de reos del ejército, marina y otras clases, procederá y sustanciará las causas el juez de rentas, concurriendo para recibir las declaraciones de los militares, y sentenciar aquellas con el jefe militar, si le hay en calidad de conjuéz. En tiempo de paz deberán gozar los militares del fuero acordado en 8 de febrero de 1788 para las personas eclesiásticas. Por lo que toca á las causas de montes que se susciten contra militares, la jurisdiccion ordinaria del Consejo Real y subdelegados ha de entender de ellas peculiarmente como hasta aqui (1).

18. Ademas de los delitos y casos expresados, no vale el fuero á los individuos de Marina, en los siguientes. Robos de iglesias, incendios, asesinatos, y otros que cometen los matriculados no estando de servicio. La falsificacion de firmas. El no usar los matriculados de Marina el distintivo que les está señalado para que sean conocidos. Tampoco gozan del fuero de Marina los dependientes y operarios empleados en las maestranzas y arsenales cuando delinquen fuera de ellos, ó cometen delitos que no tengan conexion con los destinos y trabajos de los empleados en sus talleres.

19. A veces sale la jurisdiccion militar de sus naturales límites para conocer de ciertos delitos, aun cuando los perpetradores sean de otra jurisdiccion, asi como en el capítulo anterior se dijo que los jueces eclesiásticos procedian en algunos casos contra los legos. Los delitos de que aqui se trata, y cuyo conocimiento corresponde á los jueces militares, son los siguientes. 1.º Infidencia ó comunicacion con el enemigo por medio de espías ó en otra forma: 2.º conjuracion contra el comandante militar, oficiales ó tropa, sea cualquiera el modo de intentarla ó ejecutarla: 3.º insulto á centinelas, salvaguardias ó patrulla, aunque esta vaya auxiliando á la justicia ordinaria; en cuyo caso se procede contra el delincuente en el juzgado del gobernador de la plaza: 4.º inducir á la desercion, auxiliarla, y ocultarla: 5.º la resistencia que hagan los contrabandistas á las partidas de tropa nombradas por los capitanes ó comandantes generales para perseguirlos por sí ó como auxiliares de la justicia ordinaria: 6.º incendio de cuarteles, almacenes y edificios Reales militares, y el robo ó daño que se haga en ellos; bien entendido, que perteneciendo los edificios ó efectos robados al Real cuerpo de artilleria, ha de conocer este del delito: si el robo ó incendio es de buques, arsenales ó cosa perteneciente á la Real armada, estará

sujeto el delincuente á la jurisdiccion de Marina; y en los demas casos conocerá la jurisdiccion militar de la plaza, aun quando los reos sean individuos de otros cuerpos militares: 7.º el robo ú ocultacion de efectos pertenecientes á alguna embarcacion que naufraga, como tambien el haber contribuido de algun modo al naufragio: el conocimiento de este delito y de los siguientes pertenece á los juzgados de Marina: 8.º el pescar cualquiera en el mar ó parage adonde llegue el agua salada sin estar alistado en la matrícula, sea en embarcacion propia ó agena: 9.º cualquier exceso cometido en montes sujetos á la jurisdiccion de Marina: 10. toda intervencion en el hecho de sacar fraudulentamente pertrechos de los arsenales de Marina y conducirlos á otra parte: 11. el fuego puesto de intento á un buque de la Real armada por cualquiera que se halle á bordo de él, aunque sea pasajero, el cortar maliciosamente sus cables, promover alguna sedicion, hacer gestiones para impedir ó embarazar el combate en que se halla empeñado, y otros excesos semejantes que pueden verse en la obra *Juzgados militares y penas de Marina*, tomo 4.º 12. todos los delitos, excepto el contrabando, cometidos en alta mar, en las costas ó puertos, á bordo de las embarcaciones mayores ó menores que hubiere en ellos (1).

20. Despues de haber manifestado las personas que gozan del fuero militar, los delitos porque este se pierde, y los casos en que estan sujetos á él, aun los que pertenecen á otra jurisdiccion, paso á tratar del modo con que deben proceder los jueces en caso de desafuero para evitar competencias y desaires. No porque un militar haya consumido el delito que le priva del fuero, puede desde luego prenderle la justicia ordinaria. Para asegurar su persona deberá pasar á su gefe un oficio por escrito comunicándole el delito de que está acusado, y pidiéndole le tenga preso en el cuartel, con la orden de que se permita al juez ordinario la entrada en él para tomar declaraciones y practicar las diligencias convenientes hasta justificar plenamente el delito; verificado lo cual, y no antes, ha de pasarle testimonio de lo que resulte, solicitando la entrega formal del reo para sentenciarle y castigarle. Si el gefe militar no se conforma con la entrega por no estar comprobado el crimen, ó por otros moti-

1. Acerca de lo dicho en este párrafo, veanse las Reales órdenes de 3 de agosto de 1771, y 22 de noviembre de 1790 y Real cédula de 21 de abril de 1796. *Ordenanza del ejército*, trat. 6. tit. 12, trat. 8.

tit. 3. art. 4, tit. 10. art. 116. y tit. 13. art. 1 y 2. *Ordenanza de Marina*, trat. 5. tit. 2. art. 8, y la de arsenales, tit. 2. art. 15. *Ordenanza de matrícula*, art. 112 y 120. *Real Ordenanza de 31 de enero de 1748*.

vos, se formará la competencia. Lo mismo han de observar cualesquiera jueces, aunque sean los militares, cuando tengan que pedir á otros algun reo desaforado y sujeto á su tribunal.

21. Siempre es conveniente que el juez requerido para la entrega de un reo por delito que le hubiere desaforado forme tambien sus autos para la averiguacion de él, pues si no se conforman ambos jueces en el desafuero, ha de remitir cada uno el sumario al Consejo de quien dependa, y mal podra ningun gefe cumplir con este mandato, si desde el principio no empieza á formar sus autos; bien que constando en ellos el crimen de desafuero, debe entregarlos con el reo al juez que ha de juzgarle segun la clase del delito, procediendo en ello de buena fe, sin ánimo de confundir la causa y dilatarla, por ceder todo en perjuicio de la recta administracion de justicia.

22. Y si despues de haberse preso á algun militar por delito de desafuero se justifica, le ha de poner en libertad la justicia ordinaria entregándole á su juez, sin que por su prision deba satisfacer los derechos llamados de carcelage; pues solo deben pagarse cuando se declare desaforado al militar, y se le repute por paisano (1).

23. Cuando la justicia ordinaria prenda á algun dependiente de la jurisdiccion militar por haber cometido en su territorio algun delito que no le desafore, debe entregar el reo á su gefe, remitiéndole, ó dándole el correspondiente aviso para que envíe por él, y no pudiéndose hacer esto con prontitud, la justicia sustanciara la causa hasta ponerla en estado de sentencia en el término de cuarenta y ocho horas, siendo leve; en el de ocho dias naturales, siendo grave. "Por lo que toca á las de los oficiales militares, remitirán el proceso al comandante militar de aquel distrito para que determine la causa, y lo mismo en las de los soldados que van de tránsito por el pais solos, con pasaporte ó sin él, y que robaren ó ultrajaren, en cuyo caso podrán las justicias ordinarias del territorio procesarle, remitiendo los autos en el término expresado al capitan general de aquel distrito para que dé la sentencia (2)." Pero lo dicho no se entiende con los milicianos que se hallan dentro de sus provincias, puesto que tienen sus gefes á la vista ó inmediatos, por lo

1 *Real orden de 17 de marzo de 1775. Colon Juzgados militares*, tom. 1. num. 22. &c. y 225. Sobre lo que han de observar los tribunales Reales y justicias ordinarias quando hayan de proceder en las causas ci-

viles ó criminales contra los bienes de los militares habia la Real cédula de 15 de agosto de 1799, que prescribe varias reglas. 2 *Ordenanza del ejército*, trat. 8 tit. 2. art. 5, y Real cédula de 29 de marzo de 1770.

que en cualquier caso que aquellos delincan, se han de pasar los autos al coronel ó comandante mas próximo al regimiento (1).

24. Sin embargo de lo dicho en los párrafos anteriores, si el delito fuere de resistencia á las justicias ó desacato cometido contra ellas de palabra ú obra, podrán las mismas en el acto prender y castigar á los agresores, como tambien el juez militar podrá hacerlo con los de otro fuero que cometieren dichos excesos. Asi lo dispone la Real cédula de 1.º de agosto de 1784 (2), en la cual se prescriben las reglas siguientes. 1.ª El juez ordinario y militar que arrestare al reo en el acto ó á continuacion inmediata del delito; por el cual pretende tocarle su conocimiento, debe castigarle pasando testimonio del delito al juez del fuero: 2.ª si este quiere reclamarle, lo hará con los fundamentos que tuviere para ello, tratando el asunto por papeles confidenciales ó conferencias personales: 3.ª si en su vista no se conforman, darán cuenta á sus superiores respectivos, y estos á la Real Persona, ó a los Consejos de Castilla y Guerra, para que informado su Magestad tome la resolucion que corresponda: 4.ª en los arrestos y prisiones que se hagan fuera de los actos de delinquir guárdese lo que se ha practicado hasta ahora conforme á ordenanzas, cédulas y decretos: 5.ª conmina el Rey con su castigo á los jueces que procedieren al arresto contra personas de otro fuero sin fundamentos y prudentes.

25. Para concluir este capítulo haré las tres observaciones siguientes. 1.ª El juicio empezado ante el juez militar por delitos de sus súbditos y soldados, aunque mueran estos ó dejen el servicio, debe acabarse ante el mismo juez que le empezó (3): 2.ª si verificada la prevencion legítima de la causa por citacion ó aprehencion del reo en el tribunal ordinario, toma plaza de soldado el propio reo, no podrá declinar del primer fuero ni reclamar el militar (4): 3.ª el soldado que depuso falsamente como testigo ante cualquier juez no militar, debe ser juzgado y castigado por este en dicho delito (5).

1 *Real orden de 9 de setiembre de 1773.*

2 Ley 9. tit. 10. lib. 12. Nov Rec.

3 Valasc. consult. 57.

4 Ayala *de jure belli*, lib. 3. cap. 8. num. 4.

5 Ayala en la obra cit. lib. 5. cap. 8. num. 5