

# EL FUERO MILITAR Y EL ÁMBITO COMPETENCIAL DE LA JURISDICCIÓN MILITAR A FINALES DEL ANTIGUO RÉGIMEN

José Vicente Lorenzo Jiménez  
*Doctor en Derecho*  
*Profesor Asociado de Derecho Administrativo*  
*Universidad de Sevilla*

## SUMARIO

I. CONSIDERACIONES PREVIAS. II. EL FUERO MILITAR Y LA EXISTENCIA DE UNA JURISDICCIÓN ESPECIAL MILITAR. III. EL ÁMBITO COMPETENCIAL DE LA JURISDICCIÓN MILITAR. IV. LOS FUEROS SUPERPRIVILEGIADOS DE GUERRA. V. LOS CONFLICTOS ENTRE ÓRGANOS DE DISTINTAS JURISDICCIONES

## I.- CONSIDERACIONES PREVIAS

El presente trabajo tiene por objeto estudiar la jurisdicción militar en España (con exclusión de las peculiaridades de esta jurisdicción en las Indias) en los últimos años del Antiguo Régimen, fijándonos fundamentalmente en los momentos inmediatamente anteriores a la guerra de Independencia<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Vid. una visión de conjunto del Ejército en el siglo XVIII en PUELL DE LA VILLA, F., *Historia del Ejército en España*, Madrid: Ed. Alianza, 2000, págs. 19 y ss.

Al aludir a la jurisdicción militar no nos referimos a la jurisdicción en su sentido actual, como un poder distinto del Legislativo y del Ejecutivo, que evidentemente no existía en ese tiempo y menos aún en el ámbito militar, en el que tradicionalmente ha regido el principio de que quien manda debe juzgar<sup>2</sup>. En cualquier caso, en esa época no rige el principio de separación de poderes, y lo que hay es una acumulación de funciones en determinados órganos, aunque ya entonces existía una opinión general que distinguía las funciones judiciales y las funciones gubernativas. Por tanto, entendemos por jurisdicción una organización a la que está atribuida el conocimiento de las causas civiles y criminales, y la estudiaremos en función del ejercicio de tal potestad jurisdiccional.

Las normas fundamentales en la materia se encuentran en las Reales Ordenanzas de Carlos III de 1768, fundamentalmente en su Tratado VIII<sup>3</sup>. Estas ordenanzas constituyen un auténtico código, lo que facilita el conocimiento de tal legislación, lo que no es muy corriente en esa época. En este sentido, pueden considerarse una avanzada de la labor codificadora del siglo siguiente, en cuanto que es clara su pretensión de regular una determinada materia con carácter sistemático y completo, sin duda con el objeto de facilitar su conocimiento a los militares encargados de su aplicación, carentes de conocimientos jurídicos especializados<sup>4</sup>.

Tales Ordenanzas constituyen, por tanto, el núcleo central de la regulación. Pero además de ellas hay que tener en cuenta las Ordenanzas de determinados Cuerpos especiales, como veremos más adelante, sujetos a unos fueros especializados. Asimismo hay que tener en cuenta que la

---

<sup>2</sup> Vid. las consideraciones que sobre esta cuestión hace GONZÁLEZ-DELEITO DOMINGO, N., «La evolución histórica de la Jurisdicción penal militar en España», en *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 38, 1979, pág. 11.

<sup>3</sup> Las ordenanzas se dividen en tratados, estos en títulos y estos en artículos. En este trabajo la cita será por este orden: tratado, título, artículo. Por ejemplo, 8,3,1, sin otra especificación, significa tratado 8, título 3, art. 1, de las Ordenanzas de Carlos III. Cuando se trate de otro texto legislativo, se indicará así expresamente. En particular, la Novísima Recopilación se designará con la expresión Nov., seguida con el número del libro, título y ley. Por tanto, por ejemplo, Nov. 6,4,14 significará Novísima Recopilación, libro VI, título IV, ley 14.

<sup>4</sup> Señala esta anticipación RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, t. IV, Barcelona, 1952, pág. 304. Estas Ordenanzas no surgen de la nada, sino que tienen importantes antecedentes históricos. Pueden mencionarse la Ordenanza de 13-06-1551 (antecedente de las de Flandes); la cédula de 9-05-1587 y las Ordenanzas de Alejandro Farnesio de 13-05-1587; las cédulas de 11-12-1598, 29-05-1621, 5-11-1626, 22-11-1632, 29-04-1697 y 28-05-1700. Ya en tiempos de los Borbones, se dictaron sucesivamente las Ordenanzas de 18-12-1701 (las de Flandes), 30-12-1706, 12-07-1728, 1-03-1750, y las de 1762 (COLÓN DE LARRIATEGUI, F., *Juzgados militares de España y sus Indias*, tomo I, Madrid, 1817, pág. XLV ss.).

Armada se regía por sus propias Ordenanzas, habiéndose dictado también varias a lo largo del tiempo<sup>5</sup>.

Pero no solo deben tenerse en cuenta las Ordenanzas de 1768. Además, hay que tener en cuenta diversas normas de carácter organizativo, gran parte de ellas recogidas en la Novísima Recopilación. Y también deben tenerse en cuenta numerosas normas que fueron completando, aclarando y también modificando lo establecido en esas Ordenanzas<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Por lo que se refiere a la Armada, hay que tener en cuenta que se dictaron las de 13-10-1748 (estando influidas por las Ordenanzas francesas de 15-04-1689, y que a su vez inspiraron a las de Carlos III de 1768) y 8-03-1793. No obstante, por Real Orden (en adelante, RO) de 14-02-1769 se dispuso la aplicación a la Marina de las Ordenanzas del Ejército de 1768 en cuanto fueran compatibles con el servicio en la mar (ALÍA PLANA, M., *Historia del Cuerpo Jurídico de la Armada*, Madrid: Ministerio de Defensa, 2011, pág. 111).

<sup>6</sup> Otra precisión hay que hacer sobre los «disfuncionamientos» a los que alude DEDIEU: «Se parte de una idea contemporánea de lo que tiene que ser un aparato administrativo, dominado por la idea del servicio público. Se constata que no es el caso de la época estudiada: el nepotismo, el enriquecimiento personal son fenómenos masivos ... Tales fenómenos se califican como infracciones a una norma, a un estado ideal de cosas en el que no tienen que existir, sin ver que son la base misma sobre la que descansa el sistema y que tenía entonces un grado de legitimidad que han perdido en nuestros tiempos» (DEDIEU, J.P., *Procesos y redes*, en DEDIEU, J.P., CASTELLANO, J.L. Y LÓPEZ CORDÓN, M.V., *La pluma, la mitra y la espada : estudios de historia institucional en la Edad Moderna*, Madrid: Ed. Marcial Pons, 2000, págs. 15-16). Ideas similares en DEDIEU, J.P., «Lo militar y la monarquía. Con especial referencia al siglo XVIII», en JIMÉNEZ ESTRELLA, A. y ANDÚJAR CASTILLO, F. (eds.), *Los nervios de la guerra. Estudios sociales sobre el Ejército de la Monarquía hispánica (s. XVI-XVIII): nuevas perspectivas*, Ed. Comares, 2007, pág. 232 y ss.: las normas jurídicas no tuvieron hasta principios del siglo XIX el poder vinculante que asociamos hoy a ellas, ya que no vinculaban absolutamente a los actores. Proporcionaban una pauta de comportamiento, en su caso un argumento en una negociación, de ninguna forma una regla de mecánica aplicación. Claro está que el usar de tal libertad frente a la norma no estaba al alcance de cualquiera. Pertenece en propiedad a quien la había puesto. Por tanto, tal norma tenía que entenderse salvo dispensa. De tal forma que la imposición de una norma tenía dos finalidades alternativas o simultáneas: aplicarse y/o abrir un espacio al ejercicio de la «gracia» de la autoridad dispensadora, gracia que podía ejercerse de balde, pero que podía ir también acompañada de un contra-don en forma de entrega de dinero o de cualquier otro recurso. La dispensa es, en efecto, un ejercicio de la libre voluntad del dispensador al que el dispensado no tiene ningún derecho previo. Es por consiguiente objeto legítimo de intercambio según mercado. DEDIEU alude como ejemplo a las normas procesales, en especial en relación con las normas penales, que no tenían muchas veces otra función que la de abrir un espacio al «arbitrio» del juez y que de ninguna manera estaban hechas para aplicarse. El poder de dispensar pertenecía a la autoridad que puso la norma y también a sus «ministros», agentes por él escogidos, que compartían su esencia y, por consecuencia, su facultad de decir Derecho. Porque el manejo de la ley para dar solución a problemas concretos, al no ser una operación codificable ni un mero ejercicio interpretativo que se pudiera enmarcar en pautas predefinidas, dependía, en cuanto a su validez, de dos factores, la calidad de la persona que lo efectuaba y la adecuación de la solución adoptada a los fines para los cuales se estableció la norma.

## II.- EL FUERO MILITAR Y LA EXISTENCIA DE UNA JURISDICCIÓN ESPECIAL MILITAR

### 1.- LA EXISTENCIA DE FUEROS Y JURISDICIONES ESPECIALES

Una de las características del Antiguo Régimen es la existencia de numerosos fueros especiales, lo que es reflejo de una sociedad estamental. La proliferación de fueros especiales es algo consustancial a una organización social basada en la desigualdad estamental. La existencia de un fuero especial o privilegiado supone la existencia de un estatuto especial que rige las relaciones de las personas sujetas a ese fuero, lo que muchas veces se traduce en la existencia de unos privilegios con respecto a los sometidos al fuero común.

Pero además la existencia de ese fuero supone no solo el sometimiento a unas normas especiales o a un ordenamiento específico, sino el sometimiento a una jurisdicción especializada o privilegiada. De ahí que las jurisdicciones especiales no fueran meros apéndices residuales de la jurisdicción común ni simple concesión a la irracionalidad. Su función, que los contemporáneos conocían perfectamente, consistió en adaptar la justicia a los imperativos del privilegio<sup>7</sup>.

### 2.- JURISDICCIÓN MILITAR Y FUERO MILITAR

Pues bien, uno de los fueros especiales era el militar, existiendo también una jurisdicción militar como jurisdicción especial.

Los autores de la época justificaban la existencia de un fuero como el militar porque el Estado necesita militares «para el uso de la fortaleza», lo cual les hace acreedores de muchos privilegios, siendo uno de estos el fuero militar, «que en todas partes se les concede, aunque en unas con más y en otras con menos extensión»<sup>8</sup>.

En este sentido, aparece claramente una idea de fuero personal, que se concreta en la existencia de una serie de privilegios que beneficiaban a

---

<sup>7</sup> GONZÁLEZ ALONSO, B., en ARTOLA, M. (dir.), *Enciclopedia de Historia de España*, Madrid: Alianza Editorial, 1988, t. 2, pág. 392.

<sup>8</sup> Así, por ejemplo, DOU Y BASSOLS, R. L., *Instituciones del Derecho Público General de España con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno de cualquier Estado*, ed. 1975 (facsimil de la de 1800), Banchs Editor, t. III, pág. 345.

los militares<sup>9</sup>. Limitándonos ahora a los extrajudiciales, cabe mencionar que no podían ser apremiados a tener oficios concejiles, estaban exentos de las cargas del impuesto de la cruzada, podían eximirse de la mayordomía y tutela; no podían imponérseles alojamiento, repartimiento de carros, bagajes y bastimentos, salvo que fueran para la Real Casa y Corte; tenían privilegios relacionados con el uso de armas y caza (8,1,3, luego recogido en la Nov. 6,14,14,3)<sup>10</sup>. También estaban exceptuados del pago del servicio ordinario y extraordinario hasta la supresión de este tributo por Real Decreto de 20-09-1795<sup>11</sup>.

Asimismo los oficiales, sargentos, cabos y soldados que se retirasen con quince años de servicios ostentaban una serie de privilegios, que debían recogerse en la cédula de premio (8,1,6).

Sin embargo, el fuero militar y el sometimiento a la jurisdicción militar tenían un envés, porque frente a los privilegios aparecían unos contraprivilegios. En efecto, la jurisdicción militar, si bien otorgaba ciertas ventajas a los militares, fundamentalmente pretendía garantizar el mantenimiento de la disciplina de los ejércitos, formados por militares armados, mediante una justicia autónoma, rápida y enérgica. Quienes han tratado esta materia han puesto de relieve la relación existente entre una jurisdicción y un Derecho penal militar por un lado y un Ejército permanente por otro, así como la preponderancia del Derecho penal militar como fundamento de la aparición de la jurisdicción militar. Por tanto, primaba el aspecto criminal, y de hecho, el sistema penal militar de esta época se caracteriza por su dureza<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Ver DOU, R. L., *op. cit.*, t. III, págs. 85 y ss. El fuero se integraba en el círculo de recompensas no pecuniarias que percibía el militar; y además –y sobre todo– era un elemento identificador de pertenencia a un grupo social diferenciado, singularizando a los militares como grupo (ANDÚJAR CASTILLO, F., «El fuero militar en el siglo XVIII. Un estatuto de privilegio», en *Chronica Nova*, n.º 23, 1996, pág. 16).

<sup>10</sup> Los privilegios sobre el uso de armas constituían una excepción a las reglas generales establecidas en la Nov. 12,19, que también incluían algunas normas relativas a los militares. Sobre militares y uso de armas de fuego, MARTÍNEZ RUIZ, E., *Los soldados del Rey. Los ejércitos de la Monarquía Hispánica (1480-1700)*, San Sebastián de los Reyes: Ed. Actas, 2008, págs. 953 y ss.

<sup>11</sup> Por lo que se refiere a la Marina, los individuos inscritos en la matrícula de Marina –en virtud de lo cual gozaban de fuero militar– tenían el privilegio exclusivo de la pesca y navegación en agua salada (Real Decreto de 8-03-1793, Nov. 6,7,1).

<sup>12</sup> Visto desde este punto de vista, la dureza de las leyes penales militares tendría su contrapunto en el reconocimiento de una serie de exenciones y privilegios. Decía COLÓN que las leyes militares son más severas que las civiles y sus penas y castigos mucho más ejecutivos y más duros, porque así lo exige la constitución de la milicia para mantener el buen orden y la disciplina de los ejércitos; por lo mismo –añadía el autor–, merecen mayor consideración y aprecio estos vasallos que voluntariamente se someten a una legislación más rígida y reconocen un mayor vasallaje; y por eso son necesarias exenciones y privilegios (COLÓN, F., *op. cit.*, t. I, pág. XIX).

De esta forma, el fuero militar se concebía como un fuero de «clase», de estamento. Pero por otro lado dentro del propio estamento se observaban diferencias. Así, existían órganos judiciales diferentes en función de la categoría de la persona a juzgar o del cuerpo en el que prestara sus servicios. En similar sentido, a los cadetes podían imponérseles las mismas penas que a los soldados, pero «con reflexión a su calidad, para variar las que fueren indecorosas».

Por otra parte, no puede entenderse desligada la jurisdicción militar del modelo de Ejército existente en el siglo XVIII. Y este modelo reunía las siguientes características:

- Un Ejército relativamente pequeño. No obstante, la extensión del fuero militar a las milicias aumentó notablemente el número de aforados<sup>13</sup>. Hacia 1780 descendió el número de personas sujetas al fuero militar, pero hacia 1790 volvió a crecer<sup>14</sup>. Se ha interpretado el fuero militar como una forma de fomentar la incorporación de personas al Ejército, al menos en lo que se refiere al sometimiento de una jurisdicción especial. Sin embargo, esto es muy discutible. Por de pronto, los delitos regulados por las Ordenanzas tenían atribuidas penas muy duras, por lo que no parece que fuera un aliciente por lo que se refiere a la tropa. Y en cuanto a los oficiales, en su mayoría formaban parte de la nobleza, por lo que no parece que les beneficiaran especialmente las ventajas que pudiera tener el fuero militar, ventajas que ya disponían en virtud de su pertenencia a este estamento (por ejemplo, exención de cargas concejiles, de cargas de alojamiento a militares, etc.)<sup>15</sup>.

- Ese ejército estaba fundamentalmente formado por voluntarios, completándose mediante la leva de vagos y el sistema de quintas<sup>16</sup>. La Real

---

<sup>13</sup> Así, en Canarias gran parte de los habitantes formaba parte de las milicias provinciales (ÁLAMO MARTELL, M.D., «Los comandantes generales de Canarias y su gestión en el siglo XVIII», en VV. AA.: *De las Navas de Tolosa a la Constitución de Cádiz. El Ejército y la guerra en la construcción del Estado*, 2012, pág. 302). Los propios privilegiados se quejaban de que los privilegios del fuero militar se extendieran a determinadas personas (vid. la crítica de su extensión a las milicias en la Memoria de Aranda, en CEPEDA GÓMEZ, J., «El fuero militar en el siglo XVIII», en MARTÍNEZ RUIZ, E. y DE PAZZIS PI, M. (coords.), *Las Jurisdicciones*, Madrid: Ed. Actas, 1996, pág. 299).

<sup>14</sup> CEPEDA, J., *op. cit.*, pág. 300.

<sup>15</sup> Sobre privilegios y exenciones de la nobleza, vid. DOU, R.L., *op. cit.*, t. III, págs. 371 y ss.

<sup>16</sup> Al acceder al trono Carlos IV el 90% de los soldados de Infantería eran soldados profesionales (PUELL DE LA VILLA, F., *El soldado desconocido: de la leva a la "mili" (1700-1912)*, Madrid: Ed. Biblioteca Nueva, 1996, pág. 126).

Ordenanza de 3-11-1770 ya adoptaba el sistema de reclutamiento forzoso, aunque este método dejó de utilizarse en 1776, y hay que esperar a 17-10-1800 para encontrar una disposición que establecía el reemplazo por sorteo de cierto número de plazas, aunque prescindía de la anualidad de los llamamientos<sup>17</sup>.

- La milicia adquiere un gran prestigio social, lo que se tradujo en la vuelta de la nobleza a la carrera de las armas con la intención de monopolizar la oficialidad del ejército<sup>18</sup>, de la que prácticamente quedaba excluida el pueblo llano, que quedó reducido a las clases de tropa<sup>19</sup>.

- Ese ejército era esencialmente móvil. No existía como regla general una vinculación de un regimiento con una base territorial fija, ya que podía ser trasladado a otra población, por lo que no era necesario contar con un acuartelamiento estable<sup>20</sup>. Es este un dato importante en una época que no se caracterizaba por la movilidad de las personas, en la que lo normal era que quien naciera en un pueblo no llegara a alejarse en su vida a mucha distancia de él.

Es evidente que un modelo de Ejército de esta naturaleza difería sustancialmente de otro en el que el Ejército fuera numeroso, formado por no voluntarios y sus unidades asentadas en una determinada población.

Pero además hay que tener en cuenta que la jurisdicción militar no solo atendía a criterios personales, sino también materiales (conocía, por ejemplo, del delito de insulto a centinela) o de lugar, por lo que es evidente que había otros aspectos que se tenían en cuenta, como podía ser la eficacia y defensa del Ejército en sí.

Por ello, no coincide exactamente la idea de fuero militar con la de jurisdicción militar, en el sentido de que la jurisdicción militar podía conocer de asuntos con independencia del fuero personal de que pudieran gozar los intervinientes. Por otro lado el sometimiento al fuero militar no impedía que ciertos asuntos afectantes a militares pudieran ser conocidos por otras jurisdicciones.

---

<sup>17</sup> PUELL DE LA VILLA, F., *El soldado desconocido*, cit., págs. 72 y ss.; *Historia*, cit., pág. 83.

<sup>18</sup> Vid. DOMÍNGUEZ NAFRÍA, J.C., «Recopilación y codificación del derecho militar en el siglo XVIII: la colección general de ordenanzas militares de José Antonio Portugués», en MARTÍNEZ PEÑAS, L. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., *El Ejército y la Armada en el Noroeste de América: Nootka y su tiempo*, Madrid: Ed. Universidad Rey Juan Carlos, 2011, págs. 211 y ss.

<sup>19</sup> Sobre el particular vid. especialmente ANDÚJAR CASTILLO, F., *Los militares en la España del siglo XVIII. Un estudio social*, Granada: Ed. Universidad de Granada, 1991.

<sup>20</sup> PUELL, F., *El soldado*, cit., pág. 135.

### 3.- LA EXISTENCIA DE JURISDICCIONES SUPERPRIVILEGIADAS

Existía otra característica de la jurisdicción militar, y era la de su fragmentación. Dentro de la jurisdicción militar determinados Cuerpos tenían unos tribunales y ámbitos de atribuciones específicos. Esto era lo que pasaba con los Guardias reales, los Cuerpos de Artillería e Ingenieros, y otros que veremos en su momento. No obstante, todas estas jurisdicciones participaban de una cierta unidad al dirigirse al colectivo militar y seguir las pautas de las Ordenanzas de Carlos III.

### 4.- LOS ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

Aunque el presente trabajo tiene por objeto estudiar la extensión de la jurisdicción militar y las atribuciones de esta, no puede prescindirse de hacer una breve mención a los órganos que ejercían tal jurisdicción.

En primer lugar, hay que resaltar la figura del rey, que en esta jurisdicción no se limitaba a una mera titularidad formal de poderes, sino que efectivamente los ejercía, bien a través de la elevación de consultas, bien aprobando o rechazando determinadas sentencias. Por otra parte, como veremos más adelante, cabe observar en los fueros superprivilegiados una tendencia a resolver los litigios en el ámbito de los respectivos Cuerpos y a tratar de evitar el conocimiento de órganos ajenos, y en particular de los capitanes generales y del Supremo Consejo de Guerra, accediendo directamente al rey como última instancia.

Bajo la dependencia del rey, integraban el núcleo básico de la jurisdicción militar el Supremo Consejo de Guerra, las capitanías generales con sus juzgados y los Consejos de Guerra.

El Supremo Consejo de Guerra ocupaba la cúspide de la jurisdicción militar. Conocía de ciertos asuntos en única instancia y también de recursos y cuestiones elevadas con respecto a las decisiones de órganos inferiores. Asimismo ejercía una labor de defensa del fuero militar. Durante un breve tiempo (1807-1808) en materias de Marina se constituyó el Consejo de Almirantazgo.

Los capitanes generales, cuyas funciones desbordaban ampliamente las estrictamente militares, constituían la autoridad judicial militar. Tales funciones las ejercían mediante el juzgado de la capitanía general, estando asesorados por los auditores. Con carácter general el juzgado de la capitanía general era competente para conocer de todos los asuntos relativos al fuero militar ordinario que no correspondieran a los Consejos de Guerra

ordinarios o de oficiales generales o al Supremo Consejo de Guerra. Pieza fundamental era el auditor, en quien residía el ejercicio de la jurisdicción del capitán general o general en jefe del Ejército.

A los Consejos de Guerra les correspondía el conocimiento de los delitos militares. Los Consejos de Guerra podían ser ordinarios, que conocían de los delitos en causas contra soldados, sargentos y clases de tropa de Infantería, Caballería y Dragones; y los de oficiales generales, que conocían de los delitos cometidos por oficiales. Los Consejos de Guerra ordinarios estaban compuestos por varios miembros militares, sin que interviniera ningún asesor letrado, y dictaban sentencias, que necesitaban la aprobación del capitán general y que en determinados casos podían llegar al Supremo Consejo de Guerra e incluso al rey. Figuras destacadas dentro de los Consejos de Guerra ordinarios eran los sargentos mayores, con importantes competencias instructoras y de ejercicio de la acción penal.

Los Consejos de Guerra de oficiales generales, formados por militares de superior graduación, juzgaban a oficiales por crímenes militares y faltas graves indicados en el título VII del tratado 8 de las Ordenanzas militares. En estos Consejos intervenía el auditor, ejerciendo el fiscal funciones instructoras.

### III.- EL ÁMBITO COMPETENCIAL DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

#### I.- ASPECTOS GENERALES

En principio la jurisdicción militar conocía de los asuntos relativos al fuero de guerra, que era un fuero de carácter subjetivo, es decir, que correspondía a ciertas personas por razón de sus cualidades. Sin embargo, había asuntos de aforados que quedaban fuera del conocimiento de esta jurisdicción. Y por otra parte, había determinados hechos, por razón de la materia o del lugar, de los que conocía esta jurisdicción a pesar de que los afectados no fueran aforados.

Desde otro punto de vista, la jurisdicción militar podía conocer de asuntos penales y civiles en sentido amplio. Por lo que se refiere a los asuntos penales, las Ordenanzas establecían delitos y penas ciertamente duras<sup>21</sup>. Por lo que se refiere a los asuntos civiles, hay que entenderlos en

---

<sup>21</sup> Aunque las establecidas en la jurisdicción ordinaria tampoco se caracterizaban por su levedad (ALVARADO PLANAS, J.: «La codificación del Derecho militar en el siglo XIX», en *Estudios sobre Ejército, Política y Derecho (siglos XII-XX)*, cit., pág. 281). No obstante,

un sentido muy amplio, como cualquier proceso que no tuviera carácter penal<sup>22</sup>.

En principio, las Ordenanzas militares de 1768 pretendían recoger todas las disposiciones relativas al fuero militar. Sin embargo, a lo largo del tiempo se produjeron notables modificaciones. En particular, hay que mencionar la del año 1793<sup>23</sup>. Lo que ocurre es que, como en otras muchas ocasiones, las reformas no indicaban las disposiciones que se derogaban, dando lugar a dudas interpretativas, lo que a su vez obligó a dictar nuevas disposiciones que añadieron más confusión a una materia ya de por sí confusa.

## 2.- PERSONAS SUJETAS AL FUERO MILITAR

### A) Los militares en sentido estricto y sus allegados

El fuero militar se extendía en principio a los militares. Como decían las Ordenanzas de 1768, «el referido fuero (militar) pertenece a todos los militares que actualmente sirven, y en adelante sirvieren en mis tropas regladas, o empleos que subsistan con actual ejercicio en guerra, y que como tales militares gocen sueldo por mis tesorerías de ejército en campaña o en las provincias; comprendiéndose en esta clase los militares que se hubieren retirado del ejército y tuvieren despacho mío para gozar de fuero, pero con la diferencia y distinción que se expresará sucesivamente» (8,1,1, recogido en la Nov. 6,4,14,1)<sup>24</sup>. Las tropas ligeras de Infantería y Caballería gozaban del mismo fuero que las regladas (8,1,2; Nov. 6,4,14,2). Más adelante aludiremos a las personas que estaban sometidas a fueros superprivilegiados.

---

muchas veces no existía correlación entre lo legalmente previsto y lo realmente practicado, dado el amplio arbitrio del que de hecho disponían los juzgadores.

<sup>22</sup> Sobre las competencias civiles de la jurisdicción militar, vid. NAVAS CÓRDOBA, J.A., *Las competencias civiles de la Jurisdicción militar*, Madrid: Ministerio de Defensa, 1998.

<sup>23</sup> Sobre ella ha escrito la doctrina relacionándola con la difícil obtención de recursos humanos en ese momento. Vid. CEPEDA, J., *op.cit.*, pág. 300; y ANDÚJAR CASTILLO, F., *El fuero militar en el siglo XVIII, cit.*, págs. 28 y ss.

<sup>24</sup> No obstante, la Novísima Recopilación recoge también normas anteriores (vid. por ejemplo 6,4, leyes 1 a 13). Lo curioso es que el contenido de muchas de estas normas se recogía ya en las Ordenanzas de una manera sistematizada. La única explicación a esta forma de legislar solo puede encontrarse en la idea de resaltar la antigüedad de determinadas normas y el consiguiente prestigio derivado de esa circunstancia, frente al criterio de la sistemática.

Como consecuencia, no podían ser presos por la justicia ordinaria por deudas que hubieran contraído después de estar sirviendo, ni se les podía ejecutar por ellas en sus caballos, armas ni vestidos, ni en los de sus mujeres (8,1,4; Nov. 6,4,14,4). Los reclutas gozaban de fuero militar desde que se les formaba su filiación por el comisario de guerra o en su defecto por el escribano del Ayuntamiento (RO de 7-11-1791).

Por lo que se refiere a los militares retirados, solo gozaban de fuero militar los oficiales desde la clase de alférez o subteniente, siempre que se hubieran retirado del servicio con licencia real y cédula de preeminencia<sup>25</sup>, y referido a las causas criminales, no a las civiles; por el contrario, los oficiales agregados a plazas, destinados a inválidos y los de milicias provinciales regladas gozaban también del fuero civil, sacando la cédula de preeminencia correspondiente a su clase (8,1,7; Nov. 6,4,14,7).

No obstante, la RO de 1-09-1806 extendió el conocimiento de la jurisdicción militar a los delitos de robo y otros semejantes de los soldados retirados «en clase de dispersos».

Las mujeres e hijos de militares gozaban de este fuero, y muertos estos, lo conservaban la viuda y las hijas mientras no tomasen estado, y los hijos varones hasta la edad de 16 años (8,1,8; Nov. 6,4,14,8).

También gozaba del fuero militar el criado de militar con servidumbre actual y goce de salario, por el tiempo en que mantuviera estas cualidades: gozaba del fuero en causas civiles y criminales que contra ellos se movieran, no siendo por deudas o delitos anteriores. A estos efectos el cochero de un comisario ordenador debía reputarse criado preciso de un militar y gozar de fuero (comunicación de 20-08-1766). No obstante, se establecieron algunas restricciones. Así, la circular de 3-01-1788 estableció que perdían el fuero militar los criados que estuvieran presos y no fueran mantenidos por sus amos o fueran despedidos de su servicio. Asimismo la RO de 27-11-1806 aclaraba que solo gozaban del fuero militar los empleados en la asistencia personal de los sujetos al fuero de guerra o de sus familias, pero no los empleados en administraciones, gobierno de labores, guarda de ganados y heredades u otro ministerio distinto de la servidumbre personal.

---

<sup>25</sup> Cédulas de preeminencias eran los documentos en los que se hacía constar de forma minuciosa las exenciones y prerrogativas que se reconocían a su titular (ANDÚJAR, *El fuero*, cit., pág. 24). Como expone este autor, constituían un importante incentivo de carácter jurídico y de prestigio social.

## B) Otras personas sujetas al fuero militar

El examen de la legislación muestra los reiterados intentos de extender el fuero a otras personas más o menos relacionadas con los militares, con resultados positivos o negativos según los casos. En la mayor parte de las ocasiones lo pretendido no era el estar sujeto a la jurisdicción militar, sino beneficiarse de los privilegios y exenciones propias de ese fuero y que hemos mencionado más arriba.

En este sentido, Colón dividía el fuero de guerra en militar y político. Gozaban de este último los jefes y oficiales de las Secretarías de Guerra y Marina, los intendentes de Ejército, comisarios, contadores y tesoreros de Ejército, con sus respectivos oficiales y los dependientes de los hospitales militares<sup>26</sup>. La regulación del Supremo Consejo de Guerra contemplaba que incluso pudiera gozarse del fuero en virtud de contrato (Nov. 6,5,7,9).

Gozaban del fuero militar en los tribunales de guerra el auditor, el escribano principal, un abogado fiscal, un procurador agente de pobres, el alguacil mayor y un escribiente de la escribanía, sin extensión a ningún otro (RO de 25-09-1765). Y asimismo gozaban de ese fuero los miembros y empleados del Supremo Consejo de Guerra.

Gozaban también del fuero los empleados con Real aprobación del servicio de provisiones (arts. 19-22 del Reglamento de 25-07-1800), pero limitado a los asuntos de la dependencia, de modo que de tales asuntos conocían los intendentes de Ejército, con apelación al Consejo de Guerra en los criminales y al de Hacienda en los civiles. En estos casos, no obstante, eran de más relevancia los privilegios y exenciones extrajudiciales.

Asimismo gozaban del fuero militar los asentistas de cualesquiera cosa que tocara a la guerra terrestre y marítima, sus factores y oficiales que tuvieren títulos de tales, pasados por el Consejo de Guerra, pero solo en lo relativo a las diferencias y pleitos que tuvieren con sus factores y oficiales, que ellos mismos nombraban para su Gobierno, y en todas las causas relativas a si habían cumplido con el asiento o provisión de la cantidad y

---

<sup>26</sup> Estos y sus viudas, en las causas civiles y criminales que no dimanasen de sus oficios (COLÓN, *op. cit.*, t. I, pág. 1). La RO de 15-08-1788 parece basarse en esta distinción al distinguir entre las personas puramente militares y las que «por condecoración, conveniencia del estado u otros motivos» gozan de fuero militar sin ser expresamente soldados. La RO de 26-12-1803 establecía que correspondían a la jurisdicción militar los asuntos de los intendentes, comisarios ordenadores y de Guerra y demás dependientes del ramo de Hacienda del Ejército –y, en el caso concreto, sus viudas–, siempre que se tratase de asuntos que no dimanasen de su servicio.

bondad de los géneros que se obligaban a proveer, «porque en esto está interesado el Fisco, y en esta parte deberán estar sujetos al fuero militar»<sup>27</sup>.

También las causas criminales de delitos que cometieran como asentistas debían verse y determinarse por el Consejo de Guerra. Sin embargo, en los delitos comunes a todos, como hurto, homicidio y otros, no debían gozar de fuero militar, porque «los asientos no tienen respecto alguno con los delitos de esta especie; y se conocerá de ellos por las Justicias ordinarias para más breve expedición y satisfacción de la vindicta pública».

En cambio, por lo que se refiere a las causas civiles y pleitos originados entre proveedores, asentistas y sus oficiales y factores en contratos celebrados con personas particulares sobre compra de granos, vestuarios y otros géneros, portes y otros manejos y disposiciones para el cumplimiento de sus asientos, no cabía invocar el fuero militar, «por obviar los perjuicios y agravios que muchos de mis vasallos padecerían con desaforarlos, y traerlos de todo el recinto de España para comparecer en el Consejo de Guerra, respecto de los insuperables gastos que se les ocasionarían con sus viajes, y asistencia más costosa en la Corte que en otra parte alguna del Reino; y así encargo con especialidad a mi Consejo de Guerra, atienda con el mayor desvelo a la puntual observancia de esta mi resolución, tocante a la distinción con que se ha de usar del fuero militar, por lo que conduce al mayor alivio de mis vasallos y buena administración de justicia». Puede observarse que la explicación que da es un tanto sorprendente (el tener que conocer el asunto en la Corte), cuando esta dificultad podría obviarse desconcentrando esta competencia. Pero es que parece que aquí la razón es más simple: estos ya no eran asuntos entre los contratistas y la Administración militar, sino entre aquellos y terceros, o, con otras palabras, ya no se trataba de un interés directo del Fisco y de la Administración militar.

Asimismo se extendía el fuero a los empleados en las obras de fortificación por lo que se refiere a los delitos que cometieran, incluso fuera de las horas de trabajo (Nov. supl a 6,4,2, que recoge la RO de 23-08-1805).

También había otras disposiciones que enumeraban personas que gozaban de ese fuero. En particular, incluía a los extranjeros transeúntes, salvo

---

<sup>27</sup> Nov. 6,4,1. Hay que destacar que toda la logística de los ejércitos se gestionaba de forma indirecta a través de los contratos de obras y de suministro, originando así una importante actividad contractual, lo que justificaba su exclusión de la jurisdicción ordinaria. Sobre ello, DEL SAZ, S., «Origen, desarrollo y plenitud de la Justicia administrativa», en VV. AA.: *Estudios en Homenaje al profesor Jesús González Pérez*, t. II, Madrid, 1993, pág. 1.255; TORRES SÁNCHEZ, R., «Cuando las reglas cambian. Mercados y privilegio en los abastecimientos del ejército español en el siglo XVIII», en *Revista de Historia Moderna. Anales de la Universidad de Alicante*, n.º 20, 2002, págs. 487 y ss.

las causas de ilícito comercio o contrabando, que correspondían a los tribunales de Hacienda.

### **C) La reforma de 1793**

El Real Decreto de 9-02-1793, inserto en cédula del Consejo de 8-03-1793 (Nov. 6,4,21) introdujo una importante innovación acerca del alcance del fuero, reservando a la jurisdicción militar las causas civiles y penales en que fueran demandados los individuos del Ejército, salvo ciertas excepciones que veremos a continuación<sup>28</sup>. La Real Orden de 16-07-1798 aclaraba que la norma era aplicable no solo a los individuos del Ejército, sino a todos los que gozaban del fuero militar (Nov. 6,4,21, nota 18).

El preámbulo del Real Decreto, no recogido en la Novísima Recopilación, ponía en relación la derogación del fuero y privilegios concedidos a los militares por Carlos I y Felipe II con la escasez de personal dispuesto a entrar en el Ejército. Sin embargo, la reforma no era sustancial, teniendo en cuenta que solo se refería a asuntos en que los militares actuaran como demandados, no como demandantes.

### **3.- ASUNTOS EXCLUIDOS DE LA JURISDICCIÓN MILITAR POR RAZÓN DE LA MATERIA**

Había determinados asuntos que, aunque afectasen a personas sujetas al fuero militar, sin embargo su conocimiento no correspondía a la jurisdicción militar.

#### **A) Asuntos relacionados con la Real Hacienda y con empleos no militares**

En primer lugar, hay que destacar los asuntos afectantes a la Real Hacienda, en que prevalecía el conocimiento de la jurisdicción de Hacienda. El fuero de Hacienda era un fuero atractivo, en cuanto que en determinados casos los eclesiásticos, extranjeros y militares no podían invocar sus fueros privilegiados (Nov. 6,4,14,4). Se recogían en particular una serie de conductas, como extraer o ayudar a extraer del Reino moneda, o pasta de oro o

---

<sup>28</sup> En esa misma fecha se dictó un Real Decreto en términos similares referido a la Armada.

plata, introducir moneda de vellón, fabricar o ayudar a fabricar o expender moneda falsa (8,2,2; Nov. 6,4,15,2)<sup>29</sup>. Igual ocurría con los delitos contra la Administración y recaudación de las rentas reales, cuando se verificase la aprehensión de los fraudes en su persona, casa o equipaje (8,2,3; Nov. 6,4,15,3).

Como hemos visto, el Real Decreto de 9-02-1793 (Nov. 6,4,21) reconocía las atribuciones de la jurisdicción militar en todos los asuntos civiles y criminales –salvo alguna excepción– en que fueran demandados los individuos del Ejército. Sin embargo, pronto comenzaron a hacerse recortes a esas atribuciones. Así, según la Real Resolución de 17-10-1794 (Nov. 6,4,21, nota 16), el fuero militar no se extendía a los casos en que los militares fuesen demandados sobre cobranzas y contribuciones reales. La circular de 21-05-1795 insistía en que no se demandara en los juzgados militares a los deudores de la Hacienda, ni a los administradores de Rentas que resultaran alcanzados, aunque gozaran de fuero militar, sino en los Juzgados de Rentas. A la vista de estas disposiciones, parece que los militares pretendían extender su fuero a la recaudación de contribuciones reales, de manera que hubiera que demandar en sus juzgados a los que gozaran del fuero militar, aunque desempeñaran los cargos de administradores, recaudadores o arrendadores de rentas.

También perdían el fuero militar los oficiales retirados que ejercieran oficios que no fueran puramente militares, no solo con respecto a este cargo, sino de cualquier otra especie, salvo delitos militares que cometieran si llegaran a estar empleados en el servicio militar (RO de 30-11-1795, que contemplaba el caso de que el cargo ejercido era el de regidor de Zaragoza y comisionado del abasto del carbón). El Real Decreto de 25-09-1797 insistía en lo mismo, al privar del fuero militar a los militares retirados que pasaran a estar empleados por la Real Hacienda.

En igual sentido, la Real Declaración de 8-12-1800 (Nov. 6,4,25) daba cuenta de que algunos militares que servían empleos de Justicia de la Real Hacienda u otros políticos, delinquían con relación a estos encargos. En estas circunstancias, tales militares pretendían, invocando el citado Real Decreto de 9-02-1793, no perder en tales casos el fuero de guerra, originando dilaciones y competencias. Frente a ello, la Real Declaración estableció que todo individuo militar que formara parte de Ayuntamiento o sirviera empleo de Real Hacienda u otro político, y contraviniera las obligaciones

---

<sup>29</sup> COLÓN considera que la conducta de fabricar, ayudar a fabricar o expender moneda falsa estaba derogada por el Real Decreto de 9-02-1793 (*op. cit.*, t. I, pág. 124). Sin embargo, lo cierto es que la disposición estaba incluida en la Novísima Recopilación como vigente, lo que confirma la falta de claridad en la materia.

de estos encargos, debía ser juzgado precisamente en razón de los crímenes o excesos que cometieran en ellos por la correspondiente jurisdicción de la que dependían; si bien debía darse cuenta al rey por la vía reservada de Guerra en los casos en que las penas que se les impusieran irrogaran infamia, y conviniera, por consecuencia, privarlos de sus empleos militares antes de su ejecución.

Por lo que se refiere a los asuntos de contrabando y fraude en que participaban militares, el art. 19 de la Instrucción de 8-06-1805 reiteraba lo ya dispuesto en el Real Decreto de 29-04-1795, estableciendo que en tiempos de guerra y cuando los reos militares no tuvieran cómplices de otro fuero, conociera del asunto su juez inmediato, con apelación al Consejo de Hacienda, como lo haría el de Rentas, pero debía asesorarse del subdelegado de Rentas o, en su caso, del asesor de este; y en caso de no encontrarse estos en el lugar, con el auditor o asesor de su confianza. En cambio, si había cómplices de otro fuero, correspondía el asunto al juez de Rentas, pero para las confesiones de los militares y sentencias debía concurrir el jefe militar en calidad de conjuez. Y en tiempo de paz el asunto correspondía a la jurisdicción de Hacienda, quedando para la militar la ejecución de las penas personales.

Sin embargo, no dejaron de suscitarse competencias. Así, la Real Resolución de 16-06-1806 (circulada el 22 de junio, apéndice a la Nov. 6,4,8) establecía que en tiempos de guerra y cuando los reos militares no tuvieran cómplices de otro fuero, eran los capitanes generales, gobernadores de plazas o comandantes de armas del destino, según los pueblos donde ocurrieran las aprehensiones, los que debían conocer y sentenciar las causas de contrabando y fraude que se formasen contra reos militares, como prevenía el Real Decreto de 29-04-1795.

Ahora bien, poco después, la Real Orden de 31-10-1806 aclaraba que la Real Orden de 16-06-1806 antes citada no alcanzaba a los Cuerpos privilegiados del Ejército que tenían fuero y juzgado particular, por lo que debían ser juzgados por los respectivos jefes y tribunales, en las causas de dicha clase (apéndice a la Nov. 6,4,9).

Y poco después, la Resolución de 31-12-1806 añadía –también referido al tiempo de guerra– que siempre que los tribunales de Rentas formaran proceso a individuo militar en causas de complicidad con reos de otras clases, debía asistir el jefe de aquel para las confesiones; concluido el proceso, el subdelegado de Rentas debía pasarlo con su sentencia al mismo jefe militar, para que examinara si se había faltado al fuero de guerra, sin que se le atribuyera el carácter de conjuez (apéndice a la Nov. 6,4,10).

## **B) Otros asuntos excluidos**

Tampoco podían invocar el fuero militar quienes incurrieran en los delitos de resistencia formal a la justicia o desafío (8,2,1; Nov. 6,4,15,1; 12,10,8; 12,10,9; 12,11,4)<sup>30</sup>. Además, la sujeción al fuero militar no impedía que los que cometieran algún delito pudieran ser arrestados por pronta providencia por la jurisdicción ordinaria, que procedería a formar sumaria, pasándola luego con el reo a la jurisdicción militar (Real Decreto de 9-02-1793, Nov. 6,4,21).

Otras conductas que impedían invocar el fuero militar eran el robo o amancebamiento dentro de la Corte (8,2,3; Nov. 6,4,15,3)<sup>31</sup> y la de usar armas prohibidas (8,2,2; Nov. 6,4,15,2).

No obstante, conforme a la RO de 25-05-1773, si el reo, además de cometer un delito de los que privaban del fuero militar, cometía otro de los que correspondía conocer a la jurisdicción militar (en el caso en cuestión se trataba de un delito de desertión), correspondía el conocimiento del asunto a quien correspondiera el conocimiento del delito castigado con mayor pena.

La Real cédula de 6-03-1785 establecía que cuando los justicias procedieran contra militares por el delito de robo u otros, no los reclamara la jurisdicción militar, aunque fueran reos del delito de desertión, ni les fueran entregados por esta hasta que resultaran purificados de las sospechas o indicios del delito por el que se procedía.

Por su parte, la RO de 11-12-1793 exponía el grave problema del gran número de desertores dedicados a la delincuencia, la necesidad de un pronto castigo y la escasez de tropas en el interior del Reino. Por ello ordenaba que en la persecución y castigo de los delincuentes debía procederse por las Salas del crimen y demás justicias como hallaran conveniente, sin que pudiera invocarse el fuero militar, «que debe perderlo por incurrir en semejante clase de delito».

Según la RO de 29-01-1779 tampoco cabía invocar el fuero militar en los casos de policía y buen gobierno de los pueblos (en el caso en cuestión se trataba de un asunto de mendicidad, aunque al militar condenado se le

---

<sup>30</sup> También en este punto COLÓN, en contradicción con lo dispuesto en la Novísima Recopilación, entendía que correspondía al fuero militar tras los Decretos de 9-02-1793 (*op. cit.*, t. I, pág. 120).

<sup>31</sup> COLÓN, entendía que estos asuntos correspondían a la jurisdicción militar tras los Decretos de 9-02-1793 (*op. cit.*, t. I, pág. 138). Reiteramos lo antes dicho sobre lo confuso de la reforma.

obligaba a cumplir la condena en el Regimiento de milicias del que formaba parte).

No podía invocar el fuero militar el que interviniera en motines o tumultos (Real Pragmática de 17-04-1774), entendiéndose por tales cuando «el pueblo por algún antecedente o causa de agravio se junta armado en gavillas capitaneadas por alguno de caso pensado, conspirando contra el gobierno y sus superiores, turbando el sosiego y tranquilidad pública»<sup>32</sup>.

Tampoco cabía invocar el fuero militar en materia de salud pública para evitar contagios, ni en las infracciones de caza y pesca<sup>33</sup>.

Tampoco podía invocarse el fuero militar frente a los delitos capitales cometidos antes de entrar en el servicio (8,2,4; Nov. 6,4,15,4), y en general frente a todos los cometidos con anterioridad a comenzar a servir, «para evitar que busquen dicho fuero como asilo de sus crímenes» (Reales Órdenes de 1-12-1785 y 30-10-1794).

Asimismo quedaban despojados del fuero militar y sujetos a la jurisdicción ordinaria los militares que se encontraran sin el uniforme y divisa (Nov. 6,4,18, que recoge el Real Decreto 17-03-1785).

En materias civiles, estaban excluidas las cuestiones relativas a deudas anteriores al tiempo en que el deudor entró al servicio, en cuyo caso respondería según la calidad de la obligación en su persona y bienes raíces y muebles que no fueran de uso militar (8,1,4; Nov. 6,4,14,4).

Tampoco correspondían a la jurisdicción militar los asuntos sobre particiones de herencia (salvo que fuera de persona que gozara del fuero militar, en cuyo caso tocaba al fuero de Guerra el inventario según Real Decreto 25-03-1752, recogido en Nov. 10,21,5<sup>34</sup>), pleitos sobre bienes raíces, sucesión de mayorazgos, acciones reales, hipotecarias y personales que provinieran de trato y negocio, y sobre oficio y encargo público en que voluntariamente se hubiera mezclado el militar (Nov. 6,4,15,4)<sup>35</sup>.

El posterior Real Decreto de 9-02-1793, ya mencionado en diversas ocasiones, que reservaba a la jurisdicción militar las causas civiles y penales en que fueran demandados los individuos del Ejército o se dirigieran

---

<sup>32</sup> COLÓN, I, *op. cit.*, t. I, pág. 62, el cual no obstante distinguía lo anterior de las peticiones ordinarias casuales, en que no se perdía el fuero.

<sup>33</sup> COLÓN, *op. cit.*, t. I, págs. 54 y ss.

<sup>34</sup> Posteriormente se insistió en las atribuciones de la jurisdicción militar para determinados asuntos de testamentarias (Nov. 6,4,20 y 10,21,6, que recogen respectivamente la Real Resolución comunicada por Orden de 17-03-1792 y el Decreto de 3-10-1776).

<sup>35</sup> De esta forma, quedaba reducido el ámbito del fuero militar a las acciones personales que naciesen de cualquier contrato accidental o que no procediesen o constituyesen tráfico ni oficio, y a las provenientes de cualquier hecho penado, dejando a salvo las testamentarias (NAVAS CÓRDOBA, J.A., *op. cit.*, pág. 49).

de oficio contra ellos, sin embargo exceptuó las demandas de mayorazgos en posesión y propiedad y particiones de herencias, salvo que estas provinieran de disposición testamentaria de los mismos militares, lo que supuso una importante ampliación con respecto a lo regulado anteriormente.

Los individuos con fuero militar debían declarar si eran citados ante la jurisdicción ordinaria, siempre que los justicias lo notificaran previamente al mando natural (notificación que no era necesaria cuando se tratara de un delito flagrante) (8,1,10).

#### 4.- ASUNTOS INCLUIDOS POR RAZÓN DE LA MATERIA O DEL LUGAR

Por el contrario, correspondían a la jurisdicción militar una serie de asuntos por razón de la materia sobre la que versaban o el lugar en que se produjeran los hechos, con independencia de las personas, es decir, aunque quienes participaran en ellos no fueran militares: se trataba de delitos típicamente militares, como el de desertión (con el criterio de que era competente para conocer el asunto aquel a quien le correspondiera por razón de la pertenencia del desertor al fuero militar ordinario o a alguno de los fueros superprivilegiados) (8,3,1 a 8,3,3, recogidos también en la Nov. 6,4,16,1 a 6,4,16,3), incendio de cuarteles, almacenes de boca y guerra y edificios reales militares, robos o vejaciones en los mismos, trato de infidencia por espías o en otra forma, insulto de centinelas o salvaguardias y conjuración contra el comandante militar, oficiales o tropa (8,3,4, recogido también en la Nov. 6,4,16,4).

Asimismo la jurisdicción militar conocía de los asuntos sobre bandidos, contrabandistas y salteadores y sus cómplices que hicieran fuego o resistencia con arma blanca a la tropa destinada a perseguirlos (Real Instrucción de 19-06-1784, recogida en Nov. 12,10,10). En tal caso serían juzgados por un Consejo de Guerra de oficiales presidido por uno de graduación elegido por el capitán general, con la peculiaridad de consultar las sentencias por la vía reservada de Guerra antes de ser ejecutadas, remitiendo los autos para la Real aprobación<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Vid. COLÓN, F., *op. cit.*, t. III, págs. 177 y ss., que alude a la RO de 30-03-1802, según la cual al consejo de guerra debía asistir un asesor distinto del auditor (Nov. 12,17,8).

## IV.- LOS FUEROS SUPERPRIVILEGIADOS DE GUERRA

### 1.- ASPECTOS GENERALES

El fuero militar constituía un fuero especial. Pero junto al fuero militar que podríamos llamar común u ordinario existían unos fueros especiales o superprivilegiados para determinados Cuerpos. El privilegio en estos casos, basado en el carácter estamental de la sociedad de aquella época, consistía en la existencia de unos órganos específicos dentro de dichos Cuerpos encargados de conocer de los asuntos civiles y penales. Asimismo, algunos de estos fueros tenían ciertas particularidades en cuanto al ámbito personal y al de los asuntos de los que pudieran conocer.

Hay que hacer notar, además, que estos fueros superprivilegiados no tenían un carácter residual o minoritario, sino que afectaban a colectivos de numerosas personas.

### 2.- FUERO DE LAS REALES COMPAÑÍAS DE GUARDIAS DE CORPS Y DE GUARDIAS ALABARDEROS

En la época que tratamos se consideraba que este privilegio reconocido a estas compañías de Guardias se fundamentaba en que estaban destinadas a la seguridad de los reyes<sup>37</sup>. La Nov. 3,11 se extiende prolijamente sobre las Guardias de la Casa Real y sus privativos fueros.

Dentro de los guardias de la Casa Real había diferentes clases. Por lo que se refiere a los guardias de Corps, la Nov. 3,11,7 recoge la ordenanza de 12-03-1792<sup>38</sup>. Esta confirmaba el privilegio del fuero activo y pasivo para todos sus oficiales e individuos porque dado el objeto y dedicación al servicio debía considerarse «como si estuviese en guerra viva». En consecuencia, en las causas civiles y criminales, fueran actores o reos los guardias, debía juzgar el sargento mayor con acuerdo de asesor, debiendo con-

---

<sup>37</sup> DOU, L., *op. cit.*, t II, págs. 373 y ss. Sobre los guardias de la Casa Real, vid. ANDÚJAR CASTILLO, F., *La Corte y los militares en el siglo XVIII*, Valencia: Real Sociedad Económica de Amigos del País, 2001, págs. 211 y ss., quien pone de relieve que constituían unos Cuerpos especiales plenamente diferenciados del Ejército regular, con la doble función de servir de custodia al rey y al tiempo actuar como tropa de élite en los momentos de conflicto bélico, lo cual se traducía en la concesión de numerosos privilegios, dependiendo única y exclusivamente del rey –ni siquiera a través de la Secretaría del Despacho– y constituyendo, en definitiva, un verdadero ejército dentro del Ejército.

<sup>38</sup> Hay que tener en cuenta, no obstante, que estas Ordenanzas fueron derogadas cuando Fernando VII subió al poder en 1808, ordenando se observaran las de 1769.

sultar para su ejecución las sentencias y autos definitivos al rey por la vía reservada. Por tanto, los juzgados de las capitanías generales y el Supremo Consejo de Guerra carecían de atribuciones en estos asuntos.

No obstante, algunos asuntos quedaban excluidos en lo civil y en lo criminal, en general coincidentes con los excluidos del fuero militar ordinario (art. 3). Este fuero beneficiaba también a los criados que reunieran los requisitos previstos para los del fuero militar ordinario, y también limitado –como con respecto a estos– a las causas civiles y criminales que contra ellos se dirigieran (art. 5).

El juzgado estaba formado por el asesor, que era un consejero de Guerra o de Castilla nombrado por el rey, un escribano y un alguacil (art. 6). También debía haber un abogado fiscal para que en este juzgado promoviera la justicia, defendiera la jurisdicción y demás correspondiente a su empleo (art. 7). No se contemplaba, en cambio, la existencia de un Consejo de Guerra similar a los previstos para el fuero militar ordinario.

Por lo que se refiere a la Real Compañía de Guardias Alabarderos, carecía de Ordenanzas y de Consejo de Guerra para la sustanciación de las causas, tramitándose estas ante el juzgado formado por el capitán con el asesor. En lo demás el régimen era análogo al de los guardias de Corps<sup>39</sup>.

### 3.- FUERO DE LOS REGIMIENTOS DE REALES GUARDIAS DE INFANTERÍA ESPAÑOLA Y WALONA

Estos Regimientos también formaban la Guardia del rey. La Nov. 3,11,12 recoge las Ordenanzas de 2-12-1773<sup>40</sup>. Cada coronel componía en su regimiento el juzgado respectivo con asesor general (que era el consejero de Guerra togado más antiguo), abogado fiscal, escribano y alguacil, que eran los mismos que los nombrados para el juzgado de Guardias de Corps. Conocía de todas las causas criminales y civiles en que fueran reos demandados los individuos de estos Cuerpos, sus mujeres, hijos y criados con salario y servidumbre actual, exceptuándose (RO de 28-07-1771) los retirados y las viudas, que estaban sometidos a la jurisdicción militar ordinaria. Su ámbito, pues, era más limitado que el de los guardias de Corps y Alabarderos. Las sentencias debían ser consultadas al rey para su aprobación por la vía reservada, pudiendo las partes recurrirlas ante el rey. Como

<sup>39</sup> Vid. COLÓN, F., *op. cit.*, t. II, pág. 284.

<sup>40</sup> También recoge la Real Ordenanza de 1-03-1750 (Nov. 3,11,11), a pesar de que ambas contienen normas contradictorias en diversos puntos.

ocurría con los guardias de Corps y Alabarderos, en estos asuntos el Supremo Consejo de Guerra y los juzgados de las capitanías generales carecían de atribuciones.

Se contemplaba también la existencia de juzgados delegados «siempre que se necesite por ausencia o división de los regimientos o por causa privativa del Juzgado».

Por lo que se refiere a las causas penales, distinguía entre las dirigidas a oficiales y las demás. En cuanto a las de oficiales, debían «formarse con arreglo a lo prevenido en la ordenanza general sobre la formación de procesos para los consejos de guerra de oficiales generales», tras lo cual dictaba sentencia el coronel con acuerdo del asesor general, siendo luego consultada al rey. En las demás, era el jefe con acuerdo del asesor o su subdelegado el que providenciaba la pena o corrección correspondiente, salvo que por la gravedad del caso debieran pasar los autos al asesor «para que se sustancien y determinen conforme a Derecho». Se contemplaba también el Consejo de Guerra ordinario y el extraordinario, que equivalían en lo sustancial al ordinario y de oficiales generales, con la peculiaridad de estar formados por oficiales del propio regimiento.

#### 4.- FUERO DE LA REAL BRIGADA DE CARABINEROS

También se reconocía el fuero privilegiado de la Brigada de Carabineros Reales (Nov. 3,11,16, que recoge la RO de 17-08-1787). La jurisdicción correspondía a su comandante y jefe con asesor, con inhibición de los juzgados de las capitanías generales y del Supremo Consejo de Guerra.

#### 5.- JURISDICCIÓN DE ARTILLERÍA

El Cuerpo de Artillería, sin perjuicio de otros antecedentes, se organizó a principios del siglo XVIII, manteniendo un fuero especial<sup>41</sup>. La Ordenanza de Artillería de 22-07-1802 (la vigente en la época que estudiamos) dedicaba el Reglamento n.º 14 al juzgado privativo del Real Cuerpo de Artillería. Contemplaba un juzgado en la Corte, compuesto del director coronel general del Cuerpo, asesor general (que lo era un consejero de Guerra

---

<sup>41</sup> En el Real Decreto de 3-05-1705 y en la Real Ordenanza de 2-05-1710 se regulaba el fuero especial del Real Cuerpo de Artillería (GONZÁLEZ-DELEITO, N., *op. cit.*, pág. 54). DOU justificaba la especialidad de su fuero por su importante función en el éxito de las campañas (*op. cit.*, t. II, pág. 380).

nombrado por el rey), un abogado fiscal y un escribano (art. 1). En cada capital de departamento debía existir un juzgado subalterno compuesto por el comandante del Cuerpo, asesor (donde hubiera letrado idóneo), abogado fiscal y escribano.

Estos juzgados tenían jurisdicción privativa para conocer de todas las causas civiles y criminales en que fueran reos demandados los individuos, empleados y dependientes, tanto del ramo militar como del de cuenta y razón del Cuerpo de Artillería, incluso los milicianos artilleros de Indias, las mujeres de unos y otros, hijos y criados asalariados en actual servicio (art. 3)<sup>42</sup>. Y también se extendía a los trabajadores en las fábricas sujetas a la dirección del Cuerpo de Artillería, «aunque se manejen por asentistas», mientras se encontraran allí trabajando (Nov. supl a 6,4,3, que recoge la RO de 1-11-1805)<sup>43</sup>. Las inclusiones y exclusiones de asuntos por razón de la materia o del lugar eran similares a las contempladas en el fuero militar ordinario.

Además, se dictaban normas específicas sobre competencias y Consejos de Guerra. Cabe destacar que en un principio el Supremo Consejo de Guerra conocía de las apelaciones, pero por RO de 10-02-1807 se suprimió tal posibilidad, de modo que las sentencias pasaban a ser consultadas directamente al rey para su aprobación y, en caso de proceder la apelación, esta se resolvía por el juzgado general de Artillería de Madrid.

## 6.- JURISDICCIÓN DE INGENIEROS

El Cuerpo de Ingenieros se reguló por primera vez por Real Ordenanza de 4-07-1718, y en ella se recogía el fuero especial para el Cuerpo de Ingenieros militares, creado en 1711<sup>44</sup>.

En el periodo que estudiamos la Ordenanza de Ingenieros vigente era la de 11-07-1803. Esta (Reglamento n.º 10) contemplaba un juzgado privativo del Cuerpo. Existía un juzgado general, compuesto por el ingeniero

---

<sup>42</sup> Conocían también de los inventarios, testamentarias y abintestatos de todas las personas citadas, entendiéndose en cuanto a las mujeres, si fallecían durante el matrimonio, pues si fueran viudas el conocimiento de sus causas correspondería a la jurisdicción militar ordinaria.

<sup>43</sup> Lo que ocurre es que, a la vista de los razonamientos que incluía, más parecía una medida dirigida a obtener la exención de los sorteos para el Ejército y las milicias.

<sup>44</sup> GONZÁLEZ-DELEITO, N., *op. cit.*, pág. 54. La ordenanza de Flandes de 1701 separó a los ingenieros del Cuerpo de Artillería, nombrándose a aquellos un ingeniero jefe, siendo organizado el Cuerpo de Ingenieros en 1711.

general, asesor general (que sería el consejero de Guerra designado por el rey), abogado fiscal y escribano.

Además, en cada subinspección de Ingenieros o Comandancia independiente –así como en las escuelas del Cuerpo– habría un juzgado subalterno, compuesto del director-subinspector o ingeniero comandante, un asesor, un abogado fiscal y un escribano.

Estos juzgados conocían de las causas civiles y criminales en que fueran reos demandados los individuos, empleados y dependientes del Cuerpo de Ingenieros, incluidos mujeres, hijos y criados asalariados en actual servicio, alumnos de las escuelas militares del Cuerpo, asentistas y empleados y operarios mientras se hallasen trabajando en las obras dirigidas por oficiales del cuerpo.

Por lo demás, el régimen jurídico era muy similar al del Cuerpo de Artillería. De hecho en las Ordenanzas de ambos cuerpos se preveía que, donde coincidieran, los juzgados de ambos Cuerpos compartieran el mismo asesor, abogado fiscal y escribano.

Y al igual que ocurrió con el Cuerpo de Artillería, por RO de 19-09-1807 se suprimió el recurso de apelación ante el Supremo Consejo de Guerra.

## 7.- JURISDICCIÓN DE MILICIAS

Las milicias constituían un importante componente del Ejército<sup>45</sup>. Y también tenían un fuero privilegiado (Nov. 6,4,11 y 6,4,12, que recogen las Ordenanzas de 30-05-1767).

La jurisdicción residía en el coronel o comandante del Regimiento, con apelación al Supremo Consejo de Guerra, gozando del fuero todos los oficiales, sargentos, primeros cabos y los segundos de Granaderos y Cazadores, los tambores y pífanos bajo el concepto de veteranos en lo civil y en lo criminal. Los demás miembros de las milicias solo gozaban de fuero militar en lo criminal mientras el Regimiento se mantuviera en su provincia, siendo sus causas juzgadas por sus coroneles con su asesor. Pero si el Regimiento salía a hacer el servicio en guarnición o campaña, ellos y sus mujeres gozaban de fuero militar en lo civil y criminal al igual que los veteranos.

---

<sup>45</sup> Sobre las milicias, PUELL, F., *Historia, cit.*, págs. 29 y ss. No obstante, su existencia fue muy criticada. Vid. por ejemplo COLÓN, *op. cit.*, t. II, pág. 380; y ALMIRANTE, J., *Diccionario Militar*, Madrid, 1869, págs. 967 y ss. Ya hemos aludido antes a la crítica de Aranda a la extensión del fuero militar a las milicias.

Si el Regimiento de milicias se encontraba en su propia provincia o departamento, los coroneles o comandantes ejercían la jurisdicción, debiendo proceder con asesor en la misma forma que se practicaba ante los auditores de Guerra y corregidores legos, con apelación, en su caso, ante el Supremo Consejo de Guerra. En cambio, en los delitos puramente militares los procesos se ajustaban a la Ordenanza del Ejército, con intervención del sargento mayor. En caso de que se planteara competencia con cualquier otra jurisdicción, correspondía la decisión sobre tal competencia al Supremo Consejo de Guerra o, en su caso, al rey, «sin que otro juez ni tribunal puedan mezclarse en semejantes asuntos».

Si el Regimiento o parte de él salía a servir en guarnición o campaña, la jurisdicción pasaba al oficial del Regimiento del más alto grado que hubiera quedado en el distrito; y si hubieran salido todos, la ostentaba el juez de la capital, con apelación al Supremo Consejo de Guerra. Lo peculiar es que quedaba la jurisdicción en lo civil respecto de los individuos que salieran de la provincia y de sus mujeres.

#### 8.- FUERO DE LOS REGIMIENTOS SUIZOS

Los Regimientos suizos prestaban sus servicios en virtud de contrato del rey de España con determinados cantones suizos y desde 2-08-2004 con la Confederación Helvética. En virtud de esos contratos eran sus propios coroneles quienes ejercían la jurisdicción, como personas en quienes el cantón del que dependían depositaba tal jurisdicción, salvo que se tratara de delitos de lesa majestad divina y humana, o de excesos cometidos directamente y contra el servicio militar, en cuyo caso no podían invocar el fuero superprivilegiado (RO de 20-07-1742)<sup>46</sup>.

#### 9.- FUERO DE INVÁLIDOS Y AGREGADOS

Se distinguía entre agregados (que solo podían ser oficiales), dispersos, hábiles e inhábiles. Los oficiales, sargentos y soldados destinados a las compañías de inválidos hábiles e inhábiles estaban sujetos a la jurisdicción militar en todas sus causas civiles y criminales del mismo modo que los de tropa viva, y estaban sujetos a sus respectivos comandantes con dependencia del capitán general.

<sup>46</sup> Vid. más casuística en COLÓN, F., *op. cit.*, t. II, págs. 516 y ss.

Los oficiales agregados a plazas gozaban del fuero civil y criminal en sus causas, sacando la cédula de preeminencias correspondiente a su clase; pero los otros oficiales retirados desde alférez o subteniente, que también tuvieran cédula de preeminencias, gozaban solo del fuero militar en lo criminal; en las causas civiles o casos exceptuados estaban sujetos a la justicia ordinaria.

En los delitos de inválidos, el sargento mayor respectivo formaba los autos y los remitía al Supremo Consejo de Guerra para su examen y resolución (art. 24 del Reglamento de 5-01-1804).

#### 10.- LAS CUESTIONES SOBRE RECLUTAMIENTO Y LAS LEVAS

Ya hemos dicho que durante el siglo XVIII el Ejército estuvo formado mayoritariamente por voluntarios. Sin embargo, a medida que transcurrió el tiempo se vio la necesidad de acudir al reclutamiento forzoso, lo que obligó a dictar una extensa regulación acerca de la materia.

La Nov. 6,6,14 incorporó la Real Ordenanza de 27-10-1800 para el reemplazo anual del Ejército<sup>47</sup>. Contra los actos de reclutamiento podían plantearse reclamaciones y recursos ante las Juntas provinciales de agravios (arts. 71 y 72)<sup>48</sup>. Estas estaban compuestas por el capitán o comandante general, donde lo hubiera, el intendente y el auditor de Guerra (con peculiaridades en Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa, Álava, Asturias, Santander, Andalucía y Reino de Granada). En las provincias subalternas de las del Ejército, la Junta estaba formada por el intendente, el oficial designado por el rey y un asesor nombrado por el capitán o comandante general.

Contra las providencias definitivas de las Juntas cabía apelación ante el Consejo de Guerra. Y dependiendo de que «se traten por expedientes o fueren consultivos» o «contenciosos entre partes», su conocimiento correspondía, respectivamente, a la Sala de Gobierno y a la de Justicia.

Las demás operaciones del reemplazo se realizaban por las autoridades ordinarias, por lo que la intervención de la jurisdicción militar era muy limitada, lo que no deja de llamar la atención, porque la obtención de los

<sup>47</sup> Sobre la regulación inmediatamente anterior, vid DOU, L., *op. cit.*, t. II, págs. 389-391.

<sup>48</sup> Estas Juntas aparecen por primera vez en la Ordenanza de 1762. DOU (*op. cit.*, t. II, pág. 391) consideraba que ejercían funciones gubernativas y no contenciosas, porque debían oír «de plano a los interesados» y recibir «informaciones sumarias». Sobre el reclutamiento en general, y en particular sobre las Juntas de agravios, vid. BORREGUERO BELTRÁN, C., *El reclutamiento militar por quintas en la España del siglo XVIII*, Valladolid: Universidad de Valladolid, 1989, págs. 287 y ss.

recursos humanos es algo que afecta de una manera sustancial a la eficacia del Ejército. Quizás ello se deba al dato ya indicado del carácter subsidiario del reemplazo en el siglo XVIII con respecto al servicio voluntario, pero que, sin embargo, va a permanecer a lo largo del tiempo.

Por lo que se refiere a los asuntos originados por las levas de vagos, la jurisdicción real ordinaria ostentaba plena exclusividad, por entenderse que era materia propia de la policía y gobierno de los pueblos<sup>49</sup>. Solo una vez incorporados con la filiación en alguna de las compañías que se mandaran formar de ellas y recibidos en los depósitos, los vagos debían considerarse como plazas efectivas de Infantería y gozar de fuero militar (art. 27).

## 11.- LA JURISDICCIÓN DE MARINA

A lo largo de este trabajo se han hecho reiteradas menciones al fuero de Marina. Sus Ordenanzas específicas eran las de 1748 (aquí nos interesa especialmente el tratado V, títulos 2 a 5), aplicables en lo que fueran compatibles con las de 1768<sup>50</sup>.

Por lo que se refiere al ámbito de esta jurisdicción era muy amplio: la Real cédula de 27-02-1807, que regulaba el Consejo del Almirantazgo, venía a recoger en un solo texto las atribuciones que tradicionalmente correspondían a esta jurisdicción<sup>51</sup>. En este sentido, establecía que los tribunales de esta jurisdicción conocían de todos los asuntos relativos a personas que tuvieran declarado el fuero de Marina, salvo las cuestiones relativas a bienes de mayorazgo y de los patrimoniales señalados en las Ordenanzas (art. 37)<sup>52</sup>. También conocía esta jurisdicción de los asuntos

<sup>49</sup> VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J.M., *La monarquía y sus ministros. Campomanes*, Madrid: CEPC, 1997, pág. 393. Vid. la Ordenanza de 7-05-1775, recogida en Nov. 12,31,7, en particular los arts. 12, 15, 16, 17 y 19.

<sup>50</sup> También hay que tener en cuenta otras Ordenanzas, como la de 8-03-1793 (que fue formalmente derogada por la Orden de 20-07-1984), la Ordenanza de las matrículas del mar de 12-08-1802 (Nov. 6,7) y la Ordenanza naval de 18-09-1802.

<sup>51</sup> Vid. Nov. 6,7,9 y 6,7,10. Asimismo correspondía a esta jurisdicción de Marina el conocimiento de las causas sobre presas realizadas por los corsarios (Nov. 6,8,4,11, que recoge la Ordenanza de 20-06-1801).

<sup>52</sup> Conforme a las Ordenanzas de la Armada, gozaban de fuero militar los individuos que estuvieran en actual servicio en la Armada en cualesquiera cuerpos, clases y empleos, o ejercicios de guerra, Ministerio y mar, los empleados en las ocupaciones necesarias a la construcción, aparejo y armamento de bajeles, la gente de mar, y obreros de todos géneros matriculados para servicio de ellos (Ordenanzas de la Armada, 5,2,1). Asimismo gozaban de ese fuero los retirados, viudas, asentistas de manera similar a los militares de tierra, con similares inclusiones y exclusiones (Ordenanzas de la Armada, tratado V, título 2).

puramente contenciosos tocantes a los arsenales, astilleros y montes de Marina; a las fábricas de armas y municiones, de jarcia, lonas, betunes y cualesquiera otros efectos para el servicio de la Armada; y a los hospitales, asientos de ellos de víveres, vestuarios u otra cualquiera provisión (art. 38). También conocía, sin excepción de personas, aunque fueran privilegiadas, españolas o extranjeras, actores o reos, de todos los asuntos contenciosos pertenecientes a la seguridad y limpieza de los puertos, balizas, linternas y muelles; a presas, rescates en el mar y contrabando de guerra; a materias de pesca comprendidas en el privilegio de los matriculados; a construcción, carena o recorrida, salvamento, equipamiento, ventas y adjudicaciones de bajeles; a fletes, soldadas de marineros, roturas de cartas partidas, conocimiento o pólizas de cargamento, contratos cumplideros en el mar, inventarios y entregas de efectos dejados en las naves por los que mueren embarcados; a incendios, naufragios, varadas, echazones, arribadas y averías; a homicidios, piraterías, robos y malversaciones; en general a todos los delitos cometidos a bordo de buques españoles mercantes en el mar, sus puertos, abras y costas, y también en los ríos navegables hasta el primer puente (art. 39).

Ahora bien, dentro de la jurisdicción de Marina, se distinguía entre una jurisdicción militar en sentido estricto, a la que le correspondían las materias de guerra y los asuntos de los individuos empleados en ellas; y otra política o del Ministerio, a la que correspondían los asuntos de policía y los que tuvieran conexión con los caudales de la Hacienda (Ordenanzas de la Armada, 5,2,21)<sup>53</sup>. Esta última jurisdicción correspondía a los intendentes, comisarios ordenadores, de guerra, provincia y otros cargos inferiores<sup>54</sup>.

Limitándonos a la jurisdicción militar en sentido estricto, la organización era similar a la de la jurisdicción militar ordinaria terrestre, siendo ejercida por los capitanes generales de Departamento, auditores, Consejos de Guerra ordinarios y de oficiales generales. Precisamente las Ordenanzas de 1748 justificaban la existencia de los Consejos de Guerra por los graves perjuicios que se seguirían de la impunidad de los crímenes o retardo excesivo de los castigos, poniendo de relieve precisamente los viajes dilatados y distantes a los dominios reales, a los cuales podían destinarse las escuadras; de modo que en estas ocasiones, como repetidamente ha manifestado la experiencia, es difícil contener las guarniciones y tripulaciones en exacta obediencia y disciplina, «sin prompts exemplares que las escarmienten»

<sup>53</sup> Vid. sobre ello ALÍ, M., *op. cit.*, pág. 56 ss.

<sup>54</sup> Para los asuntos sobre el cuidado, fomento y conservación de los montes de Marina existía un juzgado específico (vid. Nov. 7,24,28).

(tratado V, título 3, art. 1). En estos asuntos la intervención del Supremo Consejo de Guerra era similar a lo que ocurría en la jurisdicción militar ordinaria.

Sin embargo, las facultades jurisdiccionales no estaban limitadas al capitán general, sino que se extendían a los comandantes de las provincias o partidos en sus respectivas circunscripciones (Ordenanza de las matrículas del mar de 12-08-1802; Nov. 6,7,3,19). Para ello en cada capital de provincia debía haber un letrado para que actuara como asesor del comandante de la provincia, designado a propuesta de este; así como un escribano nombrado por el capitán general del Departamento<sup>55</sup>. Contra las sentencias de los comandantes de provincia cabía recurso de apelación ante el capitán general del Departamento y luego ante el Supremo Consejo de Guerra (Nov. 6,7,3,33); pero en las causas de pena de la vida, las sentencias de los comandantes de provincias debían ser remitidas al Supremo Consejo de Guerra previo informe del juzgado de la capitanía general (Nov. 6,7,3,32).

Asimismo, para los distritos, los comandantes de provincia debían nombrar un abogado de los establecidos en el pueblo como asesor del ayudante respectivo; así como un escribano, gozando ambos del fuero de Marina, sin sueldo y cobrando por arancel (Nov. 6,7,3,28). En los distritos los ayudantes eran jueces privativos de testamentos y abintestatos de determinadas personas sujetas al fuero de Marina (Nov. 6,7,11).

Por otra parte, quienes gozando del fuero de Marina se encontraban en Madrid o en un radio de 20 leguas, se hallaban sometidos judicialmente al director general de la Armada, asistido por un asesor, un escribano, un fiscal y un alguacil, con la peculiaridad de que las sentencias eran consultadas directamente al rey (con exclusión, por tanto, del Supremo Consejo de Guerra), de una manera similar a lo establecido con el sargento mayor de los guardias de Corps y los coroneles de las guardias españolas y valonas (Nov. 6,7,14, que recoge la RO 28-11-1803).

La Real cédula de 27-02-1807, que reguló el Consejo de Almirantazgo, introdujo importantes –aunque de escasa duración– reformas en la materia. El almirante, titular de la «absoluta y omnímoda» autoridad judicial, podía nombrar jueces del almirantazgo en todos los puertos, así como los auditores, fiscales, escribanos y demás ministros subalternos de los juzgados de Marina, como también los intérpretes (art. 28). No obstante, hasta que se dictaran nuevas Ordenanzas, se mantenían las competencias de las autoridades jurisdiccionales inferiores, «con validez de ejecutarlo en lugar de vos, y como vuestros subdelegados» (art. 29), aunque facultándoles

<sup>55</sup> Sobre ello, vid. ALÍ, M., *op. cit.*, pág. 192.

para nombrar presidentes y vocales de Consejos de Guerra, para lo cual debían darles cuenta, «delegándoles la jurisdicción» (art. 30).

Asimismo se suprimió la Dirección General de la Armada, y su tribunal fue sustituido por un juzgado de almirantazgo, cuya jurisdicción se extendía a 20 leguas en contorno para conocer en primera instancia de las causas civiles y criminales de los aforados, reservándose el almirante el conocimiento de las tocantes a las personas de los ministros del Consejo de Almirantazgo y sus mujeres (art. 31).

## V.- LOS CONFLICTOS ENTRE ÓRGANOS DE DISTINTAS JURISDICCIONES

### 1.- LA PROLIFERACIÓN DE CONFLICTOS COMO CONSECUENCIA DE LA ABUNDANCIA DE JURISDICCIONES

La existencia de varias jurisdicciones especiales y superprivilegiadas junto a la ordinaria provocó reiterados conflictos entre ellas, con el consiguiente entorpecimiento de la Administración de Justicia<sup>56</sup>. De hecho, la jurisdicción militar entró en conflicto con otras jurisdicciones en numerosas ocasiones<sup>57</sup>, y asimismo entraron en conflicto entre sí las diferentes jurisdicciones militares.

Los conflictos entre distintas jurisdicciones produjeron una rica y variada casuística no siempre solucionada con los mismos criterios objetivos,

---

<sup>56</sup> SALAS, R, manifestaba en 1821, para justificar la abolición de fueros especiales, que «es increíble el tiempo que los jueces de privilegio gastaban en competencias, que casi siempre protegían la impunidad, porque cada uno de estos jueces, más que como tal, obraba como un protector y defensor de sus aforados» (*Lecciones de Derecho Público Constitucional*, Madrid: CEC, ed. 1982, pág. 257). Por su parte, DEDIEU hace las siguientes observaciones: «No se puede definir el papel de ningún actor en el mundo jurídico por la lista de sus atribuciones. Una jurisdicción se define por su centro, por la misión que se le encarga dentro del conjunto orgánico de las instituciones que regulan la sociedad. Termina esta jurisdicción donde termina esta misión. Se deriva lógicamente de tal concepto que dos poseedores de jurisdicciones complementarias tienen necesariamente que coincidir algún día sobre el mismo objeto. El mismo Derecho intenta establecer pautas para solucionar estos problemas, siendo la más usual el conocimiento “a prevención”: se encarga del negocio el primero que se hizo con él. El concepto de “prevención” es sin embargo difícil de llevar a la práctica. De ahí que la competencia se dilucide a veces por medios que hoy en día se considerarían violentos, en los que dos autoridades se enfrentan públicamente, se desco-mulgan, se encarcelan, se secuestran los bienes a la vista de todos» (DEDIEU, J. P., *Lo militar y la monarquía*, cit., pág. 234).

<sup>57</sup> Así, entre la jurisdicción ordinaria y la militar se produjeron continuas fricciones, generadas por el convencimiento por parte de los paisanos de que se dejaban impunes los delitos de los soldados cometidos contra civiles.

pues los personalismos y las cuestiones preeminenciales, en un momento dado, resultaban mucho más determinantes que la importancia y significación de tal o cual tribunal dependiente de esta o aquella jurisdicción<sup>58</sup>. Además, al considerarse que las atribuciones se ejercían por delegación del rey, debían ser defendidas a toda costa frente a cualquiera que pretendiera menoscabarlas. A ello se unía la defectuosa técnica legislativa, ya que, al regular un determinado fuero, especialmente los superprivilegiados, la norma reguladora se limitaba a decir que tal fuero tenía prevalencia sobre los demás, con lo que podía darse el caso de que entraran en colisión varios fueros, todos ellos prioritarios según sus respectivas normas reguladoras<sup>59</sup>.

Por lo demás, no parece que las competencias suscitadas llegaran a resultados efectivos, dado que se eternizaban. Y no siempre favorecían al encausado, pues se dieron numerosos ejemplos de lo contrario, en que lo importante era determinar quién debía conocer del asunto, desentendiéndose de la situación del acusado, que podía quedar privado de libertad y sin medios durante meses e incluso años<sup>60</sup>.

Existió conciencia de la gravedad del problema de las competencias y también voluntad de resolverlo, como lo prueba el número de disposiciones promulgadas al respecto, aunque con muy escasos resultados, derivados de una incapacidad estructural para conseguirlo<sup>61</sup>.

De hecho, no estaba nada claro quién debía resolver los conflictos que pudieran surgir. Por un lado, la preeminencia del Consejo de Castilla podría hacer creer que este no podía tratarse de igual a igual con el Consejo de Guerra. Sin embargo, las normas dictadas contradecían esta supuesta primacía (máxime cuando ambos órganos fueron calificados como Supremos). Así, la Real cédula de 3-04-1776 establecía que las competencias entre la jurisdicción ordinaria y la militar se resolverían por el Consejo de Guerra, lo que provocó el rechazo del Consejo Real (Nov. 4,1, nota 7 a la Ley 15). Como consecuencia, poco después se dictaba una Real cédula de 11-06-1779, que estableció que la competencia se intentara resolver entre

---

<sup>58</sup> MARTÍNEZ RUIZ, E., *Las jurisdicciones*, cit., pág. 11.

<sup>59</sup> Es el caso por ejemplo, de los fueros superprivilegiados de los diversos Cuerpos de la Casa Real. En RO circular de 20-08-1806 (Adicional a la Nov. 6,7,1), por ejemplo, se aludía a que el juzgado de la Dirección General de la Armada en Madrid debía tener la misma acción atractiva que gozaban los Cuerpos de Guardias de Infantería española y valona, Alabarderos y Carabineros Reales, «estando en un todo nivelados con ellos», salvando únicamente el derecho de atracción del Cuerpo de Guardias de Corps.

<sup>60</sup> Así, en el Real Decreto de 9-02-1793 (Nov. 6,7,1) se alude a arrestos de «tres, cuatro o más años, ínterin se deciden las competencias».

<sup>61</sup> DOMÍNGUEZ NAFRÍA, J.C., *El Real y Supremo Consejo de Guerra (siglos XVI-XVIII)*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, pág. 294.

los fiscales de los dos Consejos, y no siendo posible, se resolviera directamente por el rey o se formara la competencia de estilo común entre los tribunales superiores (Nov. 4,1, nota 8 a la Ley 15). Posteriormente se dictó una nueva disposición de 1-08-1784, que ordenaba elevar la cuestión a los Consejos implicados. Pero, dado el sistemático incumplimiento del Consejo de Guerra de lo así dispuesto, por Real cédula de 3-06-1787 se estableció que los órganos que plantearan las competencias elevaran el asunto a los Consejos de Castilla y Guerra, para que se terminaran por conferencia de los fiscales, y en caso de discordancia de estos, se siguieran en la Junta de Competencias, nombrándose dos ministros por Consejo, más un quinto ministro, sin molestar la real atención a no mediar caso gravísimo que exigiese nueva regla (Nov. 4,1, nota 9 a la Ley 15). Nuevamente se tuvo que dictar otra cédula de 30-03-1789, esta vez con carácter general para todos los Consejos, ordenando que las competencias se elevaran a los correspondientes Consejos para que se resolvieran por sus fiscales, y en caso de no ser posible, se remitieran a los correspondientes secretarios de Estado y de Despacho para que se resolviera en la Junta Suprema del Estado o se remitiera en la forma ordinaria a la Junta de Competencias, nombrándose un quinto miembro.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que en esta época se entrecruza otro órgano: en 1792, tras suprimirse la Junta Suprema del Estado, el Reglamento del Consejo de Estado estableció como una de las funciones de este órgano la de examinar las consultas de los tribunales superiores en asuntos de competencias de jurisdicción que necesitasen de la resolución del rey. No obstante, los demás asuntos que no necesitaran la resolución real se dirimirían por la Junta de Competencias según la forma establecida con quinto ministro de diferente tribunal. Lo que ocurre es que el Consejo de Estado en seguida comenzó a languidecer, lo que hace pensar que estas decisiones carecieron de operatividad.

Por Real resolución a consulta del Consejo de 04-05-1802 y Reales Órdenes de 10 y 14 de febrero, comunicadas en circular del Consejo de 2-05-1803 (Nov. 4,1,15) se acordó que los asuntos o causas fueran remitidos a las Secretarías de Estado y de Despacho a quienes correspondieran y se pasaran los autos reunidos a informe del ministro o ministros togados que se eligieran para el caso, y en vista de lo que expusieren se diera cuenta al rey para que resolviera. Con lo cual el asunto parece que salía de los propios tribunales y pasaba a los órganos ejecutivos<sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> Sobre todo ello, DOMÍNGUEZ NAFRÍA, J.C., *op. cit.*, págs. 496 y ss.

2.- EN PARTICULAR, LOS CONFLICTOS ENTRE LA JURISDICCIÓN MILITAR COMÚN Y LAS JURISDICCIONES MILITARES SUPERPRIVILEGIADAS

Entre la jurisdicción militar común y las superprivilegiadas también surgieron conflictos, lo que obligó a dictar diversas resoluciones.

Con motivo del bloqueo a Gibraltar por el Ejército en campaña se plantearon diversos problemas como consecuencia de delitos cometidos por militares de los Cuerpos de Guardias valonas, con fuero superprivilegiado, que obligaron a dictar varias Reales Órdenes. Así, la RO de 7-11-1780 reconocía la jurisdicción del capitán general para cuidar del cumplimiento de las leyes generales de policía y buen gobierno, salvo que se tratara de asuntos que afectaran exclusivamente a los Cuerpos privilegiados.

La RO de 29-01-1781 insistía en lo mismo, aclarando además que las facultades del comandante general de un Ejército en campaña debían ser mayores y más ejecutivas que en las provincias, incluso sobre los Cuerpos privilegiados. Como consecuencia, todos los infractores de bandos generales o que hubieran cometido delito de desafuero, debían ser corregidos y castigados por el comandante general y auditor, aunque fueran individuos de Cuerpos con juzgado privativo.

Matizando lo anterior, la RO de 5-06-1783 estableció que los reos militares debían ser juzgados por los Consejos ordinarios de sus respectivos cuerpos, pues al tribunal del general en jefe de un Ejército en campaña solo le correspondía entender de las contravenciones a los bandos cuyo privativo conocimiento se reservaba, o de las faltas o crímenes cometidos por la infracción de los que hacía publicar bajo penas que no prescribía la Ordenanza general.

Por su parte, la RO de 26-05-1806 imponía un deber de colaboración: cuando en una misma causa estuvieran comprendidos individuos de distintos Cuerpos privilegiados con la acción atractiva, sin formar entre sí competencia, debía remitirse testimonio de las actuaciones al respectivo jefe, debiéndose comunicar respectivamente las noticias y certificaciones que se pidieran.