

5.3. JURAMENTO O PROMESA Y TOMA DE POSESIÓN DEL CARGO, EMPEZANDO POR EL DE JEFE DEL ESTADO

Tomás Mir de la Fuente

SUMARIO: I. Cargos. II. Cargos públicos. III. Funcionarios públicos. IV. Juramento o promesa: 1) En la Constitución. 2) En las leyes y reglamentos. 3) Efectos. 4) Historia. 5) Derecho Canónico, Derecho intermedio, Derecho Romano. V. Toma de posesión: 1) En la Constitución. 2) En las leyes y reglamentos. 3) Naturaleza. 4) Historia. 5) Derecho Canónico. 6) Derecho intermedio. 7) Derecho Romano. 8) Plazo posesorio. 9) Efectos para los funcionarios. 10) Efectos para otros cargos públicos. 11) Funcionarios de hecho. 12) Cesantía.

I. CARGOS.

Cargo es, en lo que nos importa ahora, según el DRAE⁴⁰, dignidad, empleo, oficio, y persona que lo desempeña. También obligación de hacer o cumplir algo. Aunque, dice el Diccionario de uso del español de María MOLINER, que, sin especificación, cargo es destino gubernamental o político, pero, cargo a secas, entendido como destino, empleo, plaza o puesto, es función retribuida que alguien desempeña en un establecimiento, un organismo, una oficina, etc.⁴¹

El desempeño de la mayor parte de cargos no precisa de formalidad alguna. El de algunos va precedido de ellas, incluso solemnes. Y no solamente el de cargos públicos.

Es el caso de los médicos. Y su juramento promisorio, el hipocrático, por Apolo, Esculapio, Hygia y Panacea, y por todos los dioses o todas las diosas, o, en la versión de la Asamblea General de la Asociación Médica Mundial de Ginebra de 1948, la promesa solemne y libre por mi honor.

40. Ninguna de las acepciones es calificada como jurídica. En el *Diccionario del español jurídico*, que avala la Real Academia Española y el Consejo General del Poder Judicial, es oficio que ejerce un órgano del que es titular una persona en una determinada organización.

41. Ejemplifica: “Tiene el cargo de portero en un ministerio. Desempeña el cargo con mucha competencia”.

También, el juramento o promesa de acatamiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico de los Abogados⁴², Procuradores y Graduados sociales, en calidad de personas que cooperan con la Administración de Justicia, del artículo 544 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que, en la historia de Mallorca, tiene el remoto antecedente de la fórmula ética y deontológica del Código justiniano exigida por el Rey Jaime I de Aragón, en Valencia el 31 de octubre de 1247⁴³ - y su complemento en los capítulos de Berenguer de Abella de 1359, confirmados por Pedro IV en 1386, de, además, observar las *Franqueses del Regne de Mallorca* y, después, en los estatutos del Real Colegio de Abogados de la ciudad de Palma de 1779, el juramento de defender que nuestra Señora Patrona la Virgen María fue preservada, y exenta de culpa original, aparte de observar estas Constituciones- y, según expedientes de exámenes realizados en la Real Audiencia, el juramento de haberse bien y lealmente en el ejercicio del *oficio*, defender a su parte según la justicia que les asistiese y desengañarla cuando no la tuviese, defender sin salario a viudas, pupilos y pobres de solemnidad, y guardar y observar las demás cosas que pertenecen al oficio de abogado.⁴⁴ Sin perjuicio de otras, en los siglos XIX y XX, adecuadas al designio político de cada momento, como ser fiel y hacer guardar la constitución de la Monarquía española⁴⁵ y otras.

En la línea de la norma remisiva de la Ley Orgánica del Poder Judicial, hoy, el Ilustre Colegio de Abogados de Baleares, informa en su web que, para la colegiación como ejerciente, deberá rellenar, entre otros, el documento de juramento colegial debidamente cumplimentado y firmado. El modelo dice: Prometo (juro) acatar la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico y

42. La **Constitución Española de 1978**, habla de los Magistrados, jueces y fiscales como cargos públicos, y de los funcionarios públicos, pero también de los trabajadores, los empresarios, los profesores y los profesionales (en general, y, particularmente, del abogado, bien como defensor y letrado -arts.17.3 y 24.2- y como jurista -art. 159.2-).

43. Román PIÑA HOMS, en *Los abogados de las Baleares y su defensa corporativa (1779-2004)*, 225 *Aniversario del Ilustre Colegio de Abogados*, págs. 39 y 40, recuerda que, conforme a este juramento, debían obrar lealmente.

44. Antonio PLANAS ROSSELLÓ *La abogacía en Mallorca. Siglos XIII-XVIII*. B.S.A.L. 50 (1998) pág. 348.

45. José Ángel GARCÍA FERNÁNDEZ, *Juramento o promesa de los abogados (fórmulas y modos)*. Revista La toga, del Ilstre. Colegio de Abogados de Sevilla nº 180 Nov/Dic. 2010, cita, entre otras, del siglo XIX, las de: Cumplir las obligaciones del *cargo de abogado* con el solo objeto de la felicidad de la Nación y la Gloria del Rey, conforme a las disposiciones de la Constitución (1809); de no pertenecer ni haber pertenecido a ninguna logia y asociación secreta de cualquier denominación que sea, ni reconocer el absurdo principio de que el pueblo es árbitro en variar la forma de gobierno establecida (1827); de ser fiel a la Reina Isabel II y a su Augusta Madre como regente gobernadora, observar las leyes del Reino y cumplir fielmente las obligaciones de mi *cargo* (1836); de guardar la Constitución de la Monarquía, ser fiel al Rey y cumplir bien y lealmente todas las obligaciones que las leyes y los reglamentos les impongan (1870). Y del siglo XX: la de prometer por su honor guardar la Constitución de la República Española y cumplir fiel y lealmente todas las obligaciones que las leyes y disposiciones reglamentarias impongan (1932); de fidelidad a la ley e Instituciones del Estado en la forma establecida (1946).

cumplir fielmente las obligaciones y normas deontológicas de la profesión de abogado. Me comprometo a ratificar públicamente este documento/promesa delante de la Junta de Gobierno del Colegio.

Cualquier otro profesional puede tener que jurar o prometer el *cargo de perito*, en los términos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyo artículo 474 dispone que, antes de darse principio al acto pericial, los peritos titulares, y aún los prácticos, prestarán juramento, conforme al artículo 343, de proceder bien y fielmente en sus operaciones, y de no proponerse otro fin que el descubrir y declarar la verdad. Como los 440 y 442 que, en la prueba testifical del testigo que no entendiere o hablare el idioma español, dicen que el intérprete, elegido entre los que tengan título de tal, prestará juramento de conducirse bien y fielmente en el desempeño de su cargo; y, en la de testigo que fuere sordomudo y no supiere leer, el intérprete que se nombre, el maestro titular de sordomudos del pueblo o cualquiera que supiese comunicarse con él, lo mismo. De igual modo que, en la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente, el artículo 335.2 dice que, al emitir su dictamen, todo perito deberá manifestar bajo juramento o promesa de decir verdad, que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliera su deber como perito, hablando el 342 de la previa aceptación del cargo de perito. Es la misma expresión del artículo 618 de la Ley de 1881, que hablaba de aceptar y jurar desempeñarlo bien y fielmente.

El inicio del desempeño del cargo, no público, no exige, en principio, otra cosa que hacerlo. El trabajador por cuenta ajena no precisa tomar posesión de nada sino presentarse al centro de trabajo, o al tajo, el andamio, la obra, el buque, la oficina, la fábrica o el puesto de trabajo. No digamos el trabajador por cuenta propia y el profesional libre. Porque la posesión, hoy, se predica de las cosas y derechos en el comercio, como poder de hecho que es. Y no lo son los oficios. Ninguno, ni siquiera los oficios enajenados⁴⁶ que, el artículo 336 del Código Civil, enumera entre los bienes muebles, porque, si los había en 1889, ha dejado de haberlos.

46. Consistían en el derecho de los particulares a recibir indemnización, a cargo del Estado, por el hecho de desproveerles de cargos públicos que pasaban, de ser propiedad de tales particulares (concepción patrimonialista del poder político, propia del Antiguo Régimen), a ser efecto de las aptitudes personales o de la voluntad popular (en el Régimen constitucional). En la actualidad tal “derecho” es inconcebible (art. 103.3 CE). Lo dice Luis-Humberto CLAVERIA GOSALBEZ, pág. 932 de *Comentario del Código Civil. Tomo I. Ministerio de Justicia*. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones. Madrid 1991. Si en el Código es la indemnización -reconocida por las Cortes de 12 de junio de 1822 y mayo de 1837- a los poseedores de los oficios que salieron de la corona por título oneroso y que no habían sido suprimidos por incompatibles con la Constitución y las leyes, antes, fueron, según DREA, los empleos o destinos cuya provisión por una o más veces vendía la Corona, hasta entrado el siglo XIX, como fuente de ingresos.

II. CARGOS PÚBLICOS.

Los cargos que se juran y de los que se toma posesión son los **cargos públicos**⁴⁷. Sobre cuyo juramento (o promesa) y toma de posesión -de los que siguen hablando las leyes- nos ocuparemos. Especialmente, los de los funcionarios públicos, en general, y de los de carrera de la Administración General, en particular, aunque también de los jueces y magistrados, los fiscales, el personal al servicio de la Administración de Justicia, los jurados, los militares y los funcionarios llamados de arancel (notarios y registradores de la propiedad). También de los cargos políticos. Del Rey, de los diputados y senadores, y otros representativos. De algunos oficios eclesiásticos, como el del Obispo. Porque Derecho Romano⁴⁸, Derecho Canónico, Derecho Constitucional y Derecho Administrativo⁴⁹ tienen mucho que ver con el asunto.

Jurar el cargo es, para María MOLINER, en el *Diccionario de uso del español*, hacer el juramento de servir debidamente un cargo, con la fórmula y solemnidad establecidas. Para el DRAE jurar es. 3. Someterse solemnemente y con igual juramento (de fidelidad y obediencia) a los preceptos constitucionales de un país, estatutos de las órdenes religiosas.

47. En la medida de que la CE, al referirse al juramento del Rey (al ser proclamado ante las Cortes Generales), del Príncipe heredero y del Regente o de los Regentes (al hacerse *cargo* de ellas), se refiere a sus funciones, y al reconocer a los ciudadanos el derecho a acceder, en condiciones de igualdad, a las funciones y cargos públicos, se puede pensar que por tales solamente han de entenderse los *cargos públicos de representación política*. Realmente, los cargos públicos a que se refiere el artículo 23.2 CE solo son éstos -a los que aludió la STC 23/1984 de 20 de febrero- pero los hay también en el Poder Judicial, cuya Ley Orgánica califica de tales *ex* 339 y 340, a los de Presidente de la AN, TSJ y Audiencias Provinciales, y el TC 198/1989, de 27 de noviembre, a propósito del respeto de la igualdad en el derecho de acceso a la Presidencia de ésta últimas, por parte del artículo 337 de la LOPJ. Vid. Benjamín FERNANDEZ CASTRO *Problemática de la selección, acceso y competencias a las funciones y cargos públicos*. XIII Jornadas de Estudio de la DG del Servicio Jurídico del Estado. Los derechos fundamentales y libertades públicas. Vol. II págs. 1765 y ss. En el Código Penal no se define el cargo público, a diferencia de las autoridades y funcionarios, que lo son a efectos penales, en términos que pueden comprender a todos los cargos públicos, en sentido amplio. *Iudicare munus publicum est*. Paulo I. 78. Digesto De iudiciis 5.1. *Munus publicum est officium privati hominis, ex que commodum ad singulos universos que cives, remque eorum imperio magistratus extraordinarium pervinet* (cargo público es la función ejercida por un hombre privado, de la cual resulta extraordinaria utilidad, por imperio del magistrado, a todos y a cada uno de los ciudadanos y a los bienes de ellos.. Pomponio I, 239 Digesto de decurionibus 50,2,

48. Tanto Público como Privado, que, en 1977, para Ángel LATORRE SEGURA, en *Introducción al Derecho*. Ariel. Barcelona, forman una unidad, y, según J.A. GARCÍA-TREVIJANO FOS, en 1970, en *Tratado de Derecho Administrativo* Vol. II Editorial de Derecho Privado, ha influido y aún influye en la concepción actual de un buen número de instituciones jurídico-administrativas. Lo afirma Ricardo PÁNERO GUTIÉRREZ, en AFDUDC. 13 (2009), recensionando el libro de Carlos VALERA GIL *El estatuto jurídico del empleado público en Derecho Romano*. Dykinson S. L. Madrid 2007.

49. VALERA GIL, Carlos, *Ibidem.*, considera posible hablar de un Derecho Administrativo Romano. Theodor MOMMSEN escribió entre 1871 y 1888 un *Römische Staatrech o Derecho Público* (o constitucional, según alguna traducción) *Romano*, de cuya versión francesa habló desde 1916 repetidamente Maurice HAÛRIOU en los *Principios de Derecho Público y Constitucional*, traducidos al castellano en 1927 por Carlos RUIZ DEL CASTILLO. Ed. Reus. Madrid, págs. 204, 207, 225, 233, 269 y 316.

Tomar posesión, es para DRAE, hacerse cargo de lo que se va a poseer, en ejercicio de lo que se va a poseer. Como darla, es poner real y efectivamente a su disposición la cosa corporal, entregarle u otorgar un instrumento como símbolo de la tradición real, que se excusa, o dar señal con algún acto u objeto transferible, derechos o cosas incorpóreas. Porque, ha dicho, que posesión es acto de poseer o tener una cosa corporal o cosas incorpóreas, aunque en rigor no se posean.

María MOLINER, que no piensa solo en cargos públicos, dice que tomar posesión (“de”) se emplea en correspondencia con la frase “dar posesión”, con referencia al acto oficial o ceremonia en que una persona se hace cargo de un empleo. Y dar posesión (*absol*, o con “de”) es entregar formalmente o solemnemente una cosa a alguien. Se aplica particularmente al acto de hacer oficialmente entrega a una persona de un cargo: “El director saliente da posesión al nuevo director”. La juridicidad de estos conceptos, y otros, como los de jura⁵⁰ y juramento (asertorio⁵¹ o promisorio⁵²), y la relevancia incluso moral de sus efectos⁵³ remite a una larga historia.

III. FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

Los administrativistas en España, al estudiar la **función pública**, han destacado la relación histórica de la toma de posesión con la tradición, mediante la cual, algunos contratos transmiten el dominio, en palabras del artículo 609 de Código Civil. Así, José Ramón PARADA VÁZQUEZ⁵⁴, al tratar del ingreso de los funcionarios públicos, dice de la toma de posesión que evoca la vieja concepción de los oficios públicos como propiedades, y que, como éstas se adquieren en base a un título y un modo, éste es, justamente, la toma de posesión.

50. Acción de jurar solemnemente la sumisión a ciertos preceptos u obligaciones y juramento (afirmación o negación poniendo por testigo a Dios, por sí mismo o por sus criaturas), en DRAE.

51. Aquel en que se afirma la verdad de algo presente o futuro, en DRAE.

52. Que encierra una promesa. DRAE.

53. El segundo mandamiento del Decálogo es de: No invocarás (o jurarás o tomarás) el nombre de Dios en vano; y el perjurio, en Derecho Canónico, es un delito contra la religión y la unidad de la Iglesia (CIC c. 1368). El falso testimonio es delito del Código Penal. En el catecismo de la Iglesia Católica de 1992 se recordaba en 2153 que, en el sermón de la Montaña, Jesucristo dijo: Habéis oído que a vuestros antepasados se les dijo: no perjurarás, sino que cumplirás al Señor tus juramentos, pues yo os digo que no juréis en modo alguno. Vuestro lenguaje sea: *sí, sí; no, no*; que lo que pasa de aquí viene del Maligno (Mat.5,33-34. 37 cf. St. 5-12).

54. *Derecho Administrativo. Organización y empleo público*. Marcial Pons. Madrid 2008.

Otros⁵⁵, antes, en la Parte Especial de sus Cursos -en los que estudiaban los medios personales de la Administración Pública (sin perjuicio del estudio del nombramiento, en la Parte General, como dentro de las clases de acto administrativo)-, se remontaban en la historia reciente o la más remota. En la estela de ZANOBINI⁵⁶, recientemente, Carlos VALERA GIL⁵⁷, va más allá del siglo XIX, donde la mayoría sitúan el nuevo sesgo histórico que supuso el R.D. de 18 de julio de 1852, llamado de Bravo Murillo. Antes, aún, en 1960, había dicho Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA⁵⁸ que “la historia de la Administración occidental arranca en línea recta de la reacción ante el orden feudal, de los reinos y los monarcas, que, para sobrevivir, han de feudalizarse a sí mismos, pero sin perder el carácter de portadores de una idea política nueva, que va a realizarse por obra de dos influencias decisivas, de dos préstamos sucesivos de técnicas, que van a permitirles trascender la atomización estructural existente y emprender la gran creación del Estado moderno: el ejemplo de la Iglesia católica⁵⁹, en lo organizativo, con la recepción casi en bloque del Derecho Canónico de los oficios, y la recepción del Derecho Romano, que aporta la idea esencial de un poder político absolutamente liberado de los compromisos y de los pactos⁷⁷”.

55. J.A. GARCÍA-TREVIJANO FOS *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo III Vol. I cap. II. De la burocracia a la función pública en el ordenamiento español. Editorial Revista de Derecho Privado Madrid 1970.

56. Curso de Diritto amministrativo. 1946. pág.45. Decía: el acto de toma de posesión puede asimilarse a la *traditio* del Derecho Romano o a la investidura del Derecho feudal.

57. *El estatuto jurídico del empleado público en el Derecho Romano. Ibídem.*

58. *La Administración pública en el Estado contemporáneo*. Conferencia, incluida en *La Administración española*. Alianza Editorial. 1972. Como 6. La organización y sus agentes: revisión de estructuras. págs. 101 y ss.

59. La Iglesia romana es verdaderamente el heredero directo del Imperio romano, dice este autor, del que, añade, prenda la técnica organizativa basada en los *offici* impersonales, de las magistraturas orgánicas concebidas como centros abstractos de competencias totalmente independientes de las personas de sus titulares.

IV. JURAMENTO O PROMESA.

1) En la Constitución.

La Constitución⁶⁰ española de 1978 regula los juramentos del Rey (que es *ex art. 56* el Jefe del Estado), y del Príncipe heredero⁶¹ (que es *ex art. 57* el sucesor *de la Corona de España o en el trono*).

El artículo 61 dispone: 1. El Rey, al ser proclamado ante las Cortes Generales, prestará juramento -no dice "o promesa"- de desempeñar fielmente sus funciones y guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes y de respetar los derechos de los ciudadanos y de las Comunidades Autónomas. 2. El príncipe heredero, al alcanzar la mayoría de edad, y el Regente o Regentes, al hacerse cargo de sus funciones, prestarán el mismo juramento, así como el de fidelidad al Rey.

Es tradicional en la historia de España que la Constitución o, en su caso, las Leyes Fundamentales dispongan y regulen el **juramento o promesa** del Jefe del Estado y su sucesor.

El artículo 131 de la **Constitución política de la Monarquía española de 1812** disponía: Las facultades de las Cortes son: Primera... Segunda: Recibir el juramento al Rey, al Príncipe de Asturias, y a la Regencia, como se previene en sus lugares.

60. En el artículo 42 de la **Constitución de Weimar** de 1919, el Presidente del Reich prestaba ante el Reichstag el siguiente juramento: Juro consagrar mi energía al bien del pueblo alemán, incrementar su bienestar, evitarle todo mal, guardar la Constitución y las leyes del Reich, cumplir en conciencia mis deberes, observar la justicia y el respeto de todos. Juramento al que estaba permitido añadir un juramento religioso. En la primera **Constitución francesa de 1791** (que contiene como preámbulo la célebre Declaración de los derechos del Hombre), el rey juraba: Yo, Rey de los franceses, juro emplear el poder que me es delegado por la ley constitucional del Estado en mantener la Constitución, decretada por la Asamblea Nacional y aceptada por mí, y en hacer ejecutar las leyes. Maurice HAURIUO *Principios de Derecho Público y Constitucional*. Ed. Reus. 1927. Antes, en 1788, la **Constitución de los Estados Unidos de América**, en el artículo II Sección 1ª.3, en relación con el Presidente de los Estados Unidos de América, dispone: Antes de entrar en el ejercicio de su cargo prestará el siguiente juramento o promesa: Juro (o prometo) solemnemente que desempeñaré fielmente el cargo de Presidente de los Estados Unidos, y que haré todo lo que pueda por guardar, proteger y defender la Constitución de los Estados Unidos. Manuel Jiménez de Parga *Los regímenes políticos contemporáneos*. Tecnos. 1960 pág. 463. En Gran Bretaña, en virtud de la **Establishment Act** de 1701, los católicos fueron excluidos de la sucesión al trono, debiendo jurar, hasta 1910, en el momento de acceder al mismo, que no creía en la transubstanciación; después bastó con declarar su pertenencia a la Iglesia anglicana, de la cual el rey es jefe, siendo coronado en el transcurso de una celebración religiosa. Maurice DUVERGER *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*. Ariel. 1970 pág. 254.

61. Ya los reguló la Constitución de 1812, y, además, el juramento de los diputados, el de los magistrados y el de los individuos de los ayuntamientos y diputaciones de provincia en sus artículos 117, 279 y 337.

El artículo 173, por su parte: El Rey, en su advenimiento al trono, y, si fuera menor de edad, cuando entre a gobernar el reino, prestará juramento, ante las Cortes, bajo la fórmula siguiente: "N. (aquí su nombre) por la gracia de Dios y la Constitución de la Monarquía española, Rey de las Españas: juro por Dios y por los santos evangelios que defenderé y conservaré la religión católica, apostólica, romana, sin permitir otra alguna en el reino; que guardaré y haré guardar la Constitución política y leyes de la Monarquía española, no mirando en cuanto hiciere sino al bien y provecho de ella; que no enajenaré, cederé ni desmembraré parte alguna del reino; que no exigiré jamás cantidad alguna de frutos, dinero ni otra cosa sino las que hubieren decretado las Cortes; que no tomaré jamás a nadie su propiedad y que respetaré sobre todo la libertad política de la Nación, y la personal de cada individuo; y, si en lo que he jurado, o parte de ello, lo contrario hiciere, no debo ser obedecido; antes aquello en que contraviniere, sea nulo y de ningún valor. Así Dios me ayude, y sea en mi defensa; y si no, me lo demande".⁶²

El artículo 196 decía: una y otra Regencia prestarán juramento según la fórmula prescrita en el artículo 173, añadiendo la cláusula de que serán fieles al Rey; y la Regencia permanente, además, la de que observará las condiciones que le hubieren impuesto las Cortes para el ejercicio de su autoridad, y que, cuando llegue el Rey a ser mayor, o cese la imposibilidad, le entregará el gobierno del reino, bajo la pena, si un momento lo dilata, de ser sus individuos habidos y castigados como traidores.

El 212, que el Príncipe de Asturias, llegado a la edad de catorce años, prestará juramento ante las Cortes, bajo la fórmula siguiente: "N. (aquí el nombre), Príncipe de Asturias, juro por Dios y por los santos Evangelios que defenderé y conservaré la religión católica, apostólica, romana, sin permitir ninguna otra en el reino, guardaré la Constitución política de la Monarquía española y seré fiel y obediente al Rey. Así Dios me ayude".

El Estatuto Real de 1834 se refirió a esos juramentos, así:

Artículo 27. Con arreglo a la ley 5ª título 15 partida 2ª, se convocarán Cortes generales después de la muerte del Rey, para que jure su sucesor la obediencia a las leyes y reciba de las Cortes el debido juramento de fidelidad y obediencia.

62. En el discurso preliminar, leído al presentarse el proyecto, se dijo de esta fórmula: *va concebida en el estilo más grave y decoroso que, al paso que le constituye Rey, debe hacer en su ánimo una profunda impresión acerca de qual sea la naturaleza de sus sagradas obligaciones.*

Artículo 29. En el caso expresado en el artículo anterior -cuando el Príncipe o Princesa que haya heredado la Corona sea menor de edad- los guardadores del Rey niño jurarán en las Cortes velar lealmente en custodia al Príncipe, y no violar las leyes del Estado recibiendo de los Próceres y de los Diputados el debido juramento de fidelidad y obediencia.

En la **Constitución de 1837**, dispuso el artículo 40: Además de la potestad legislativa que ejercen las Cortes con el Rey, les pertenecen las siguientes facultades: 1ª. Recibir al Rey, al sucesor inmediato de la Corona y a la Regencia o Regente del Reino, el juramento de guardar la Constitución y las leyes.

El artículo 39 de la **Constitución de 1845** repitió lo anterior. Que completó con el artículo 59, que dijo: El Regente prestará ante las Cortes el juramento de ser fiel al Rey menor y de guardar la Constitución y las leyes. Si las Cortes no estuvieran reunidas el Regente las convocará inmediatamente, y entre tanto prestará el mismo juramento ante el Consejo de Ministros, prometiendo reiterarlo ante las Cortes tan luego como se hallen congregadas.

La **Constitución de 1869**, que, en su artículo 58, decía que, además de la potestad legislativa, corresponde a las Cortes: 1º Recibir al Rey, al sucesor inmediato de la Corona y a la Regencia, el juramento de guardar la Constitución y las leyes, dispuso, en el artículo 79, que: Cuando falleciera el Rey, el nuevo Rey jurará guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, del mismo modo y en los mismos términos que las Cortes decreten para el primero que ocupe el trono conforme a la Constitución. El mismo juramento prestará del Príncipe de Asturias cuando cumpla dieciocho años.

La **Constitución de 1876** -que, en su artículo 45 decía que, además de la potestad legislativa que ejercen las Cortes con el Rey, les pertenecen las facultades siguientes: 1ª Recibir al Rey (...) el juramento de guardar la Constitución y las leyes-, dispuso, en el artículo 69: El Regente prestará ante las Cortes el juramento de ser fiel al Rey menor y de guardar la Constitución y las leyes. Si las Cortes no estuvieran reunidas el Regente las convocará inmediatamente, y entre tanto prestará el mismo juramento ante el Consejo de Ministros, prometiendo reiterarlo ante las Cortes tan luego como se hallen congregadas.

La **Constitución de 1931**, dispuso, en su artículo 72: El Presidente de la República -que es el Jefe del Estado y personifica la Nación, según el 67- *prometerá* ante las Cortes, solemnemente reunidas, fidelidad a la República y a la Constitución.

La **Ley Fundamental del Reino, de Sucesión a la Jefatura del Estado, de 1946**, según el texto refundido de las leyes fundamentales del Reino, aprobado por Decreto de 20 de abril de 1967, en su artículo 7, estableció: Cuando, vacante la Jefatura del Estado, fuese llamado a suceder en ella el designado según el artículo anterior, el Consejo de Regencia asumirá los poderes y convocará conjuntamente a las Cortes y al Consejo del Reino, para recibirle el juramento prescrito en la presente Ley y proclamarle Rey o Regente. Y el artículo 10: Para ejercer la Jefatura del Estado como Rey o Regente se requerirá ser... y jurar las Leyes fundamentales, así como lealtad a los Principios que informan el Movimiento Nacional. El mismo juramento habrá de prestar el sucesor de cumplir la edad de treinta años.

2) Las leyes y reglamentos regulan otros juramentos y promesas⁶³ de funcionarios y cargos públicos, y, aún, de otros⁶⁴, como:

- El artículo 21 de la **Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional** dispone que el Presidente y los demás Magistrados del Tribunal Constitucional, prestarán, al asumir el cargo ante el Rey, el siguiente juramento: “Juro (o prometo) guardar y hacer guardar fielmente y en todo tiempo la Constitución española, lealtad a la Corona y cumplir mis deberes como Magistrado Constitucional”.

- El artículo 62 del Texto refundido⁶⁵ de la **Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto básico del empleado público** dispone: 1. La condición de funcionario de carrera se adquiere por el cumplimiento sucesivo de los siguientes requisitos: a) Superación del proceso selectivo; b) Nombramiento por el órgano o autoridad competente, que será publicado en el Diario oficial correspondiente; c) *Acto de acatamiento* de la Constitución y, en su caso, del Estatuto de Autonomía correspondiente y del resto del Ordenamiento Jurídico; d) Toma de posesión dentro del plazo que se establezca.

63. Se ha impuesto, final y mayoritariamente, hablar de juramento o promesa, como alternativa por la que se decante el nombrado o electo, y aún de acto de acatamiento. Por la conciencia y honor, a causa de la libertad ideológica, religiosa y de culto y la *aconfesionalidad* del Estado del artículo 16 CE. Sobre la *no disyuntividad* vid. Gregorio SALVADOR escribió, en ABC del 26 de julio de 1988, un artículo titulado *Jurar y prometer*, en el que decía que en el uso real de nuestra lengua -y ya antes de nuestra lengua latina- el juramento es la promesa comprometida, no la simple promesa, que nuestro léxico académico define como “la que no se confirma con voto o juramento”.

64. El **Código Civil** regula un juramento o promesa *obligado* para **simples ciudadanos**. Es el caso del artículo 23, que establece, hoy, y desde la 36/2002, según la D.F. 1ª de la Ley 12/2015, como requisito común para la validez de la adquisición de la nacionalidad española, por opción, carta de naturaleza o residencia, que el mayor de catorce años y capaz para prestar una declaración por sí, el juramento o promesa de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución a las leyes. Antes, y desde la Ley de 15 de julio de 1954, el juramento de fidelidad al Jefe del Estado y de obediencia a las Leyes.

65. R.D. Legislativo. 5/2015, de 30 de octubre.

• La Disposición derogatoria de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, dispuso, en su día: 1. Quedan derogados los siguientes preceptos de las disposiciones que se citan: A) Totalmente: Artículos: 36. c)... del texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964; que, disponía: La condición de funcionario de carrera se adquiere por el cumplimiento sucesivo de los siguientes requisitos: a) Superar las pruebas de selección, y, en su caso, los cursos de formación que sean procedentes; b) Nombramiento conferido por la autoridad competente; c) *Jurar acatamiento a los principios fundamentales del Movimiento Nacional y demás leyes fundamentales del Reino*⁶⁶; d) Tomar posesión dentro del plazo de un mes, a contar de la notificación del nombramiento.

• El artículo 1 del **Real Decreto 707/1979, de 5 de abril** dispuso que, en el acto de toma de posesión de cargos o funciones públicas en la Administración, quien haya de *dar posesión* formulará al designado la siguiente pregunta: “¿Juráis o *prometéis*⁶⁷ por vuestra conciencia y honor⁶⁸ cumplir fielmente las obligaciones del cargo..., con lealtad al Rey, y guardar y hacer guardar la Constitución como norma fundamental del Estado?”. Esta pregunta será contestada por quien haya de tomar posesión con una simple afirmativa⁶⁹. La fórmula anterior podrá ser sustituida por el juramento o promesa prestado *personalmente* por quien va a *tomar posesión* de cumplir fielmente las obligaciones del cargo con lealtad al Rey y de guardar y hacer guardar la Constitución como norma fundamental del Estado.

• El artículo 7 de la **Ley 39/2007, de 19 de diciembre de la carrera militar** se refiere al juramento o promesa ante la Bandera de España y dispone: 1. Todo militar tiene el deber de prestar ante la Bandera juramento o promesa de defender a España. Este juramento o promesa se efectuará durante la enseñanza de formación de acuerdo con lo que se establece en

66. El Decreto 1184/1963 de 10 de agosto aprobó la fórmula de juramento para la toma de posesión de cargos o funciones públicas: “Juro servir a España con absoluta lealtad al Jefe del Estado, estricta fidelidad a los principios básicos del Movimiento Nacional y demás leyes fundamentales del Reino, poniendo el máximo *celo y voluntad* en el cumplimiento de las obligaciones del cargo de (...) para el que he sido nombrado.”

67. DRAE Promesa es, ofrecimiento solemne, sin fórmula religiosa, pero equivalente al juramento de cumplir bien los deberes de un cargo o función que va a ejercerse.

68. Honor es, en DRAE. 8. Ceremonial con el que se celebra a alguien por su cargo y dignidad. Conciencia, también en DRAE. 2. Es conocimiento interior del bien y del mal.

69. Guardar y *hacer guardar* la Constitución es más que acatarla. Es cumplir y hacerla cumplir. Acatar dice DREA es: 1. Tributar homenaje de sumisión y respeto. 2. Aceptar con sumisión una autoridad o unas normas legales, una orden, etc. Guardar, es: 3. Observar o cumplir aquello a lo que se está obligado (11. ant. Acatar, respetar, tener miramiento). Hacer, es: 42. Poner cuidado y diligencia para la ejecución de algo.

este artículo y será requisito previo e indispensable a la adquisición de la condición de militar de carrera, de militar de complemento y militar de tropa y marinería. 2. El acto de juramento o promesa ante la Bandera de España será público, estará revestido de la mayor solemnidad y se ajustará a la siguiente secuencia: El jefe de la unidad militar que tome el juramento o promesa ante la Bandera pronunciará la siguiente fórmula: “¡Soldados (o el término que convenga para su adecuación a los que vayan a prestar su juramento)! ¡Juráis o prometéis por vuestra conciencia y honor cumplir fielmente vuestras obligaciones militares, guardar y hacer guardar la Constitución como norma fundamental del Estado, obedecer y respetar al Rey y a vuestros jefes, no abandonarlos nunca, y, si preciso fuera, entregar vuestra vida en defensa de España?”. A lo que los soldados contestarán: “¡Sí, lo hacemos!” El jefe de la unidad militar replicará: “Si cumplís vuestro juramento o promesa, España os lo agradecerá y premiará y si no, os lo demandará”, y añadirá “Soldados. ¡Viva España!” y “¡Viva el Rey!”, que serán contestados con los correspondientes: “¡Viva!”. A continuación, los soldados besaran uno a uno la Bandera y, posteriormente, como señal de que España acepta su juramento o promesa, desfilarán debajo de ella⁷⁰.

- El artículo 56 de la **ley 3/2007, de 27 de marzo de la función pública de la CAIB** dispone en su nº 1. La condición de personal funcionario se adquiere por el cumplimiento sucesivo de los requisitos siguientes:
 - a) Superación del procedimiento selectivo de acceso al empleo público;
 - b) Nombramiento y publicación de éste por parte del órgano competente;
 - c) Juramento o promesa de cumplir la Constitución, el Estatuto autonomía de las Illes Balears y el ordenamiento vigente, en el ejercicio de la función;
 - d) Toma de posesión dentro del plazo establecido reglamentariamente.

- El artículo 65 de la ley 2/1989, de 22 de febrero de la función pública de la CAIB exigía: c) Juramento o promesa de acatar la Constitución, el Estatuto de autonomía de la comunidad autónoma de las Illes Balears y el ordenamiento vigente.

- El artículo 137 del **Decreto 781/1986, de 18 de abril que aprueba el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local** dispone:

⁷⁰. En el artículo 40.2 de la Ley del Servicio Militar 13/1999, de 20 de diciembre, el soldado y marino de reemplazo, durante el cumplimiento del servicio militar, habían de prestar juramento o promesa, ante la Bandera, de defender España con lealtad al Rey y fidelidad a la Constitución. En la ley de 24 de diciembre de 1980, jurar por Dios o por su honor y prometer a España, besando con unción su bandera, obedecer y respetar al Rey y sus jefes, no abandonarles nunca y *derramar*, si fuera preciso, en defensa de la soberanía e independencia de la Patria, de su integridad territorial y del ordenamiento constitucional, *hasta la última gota de nuestra sangre*.

1. La condición de funcionario de carrera se adquiere se adquiere por el cumplimiento sucesivo de la los requisitos siguientes: a) Nombramiento conferido por la autoridad competente: b) Prestar juramento o promesa en la forma legalmente establecida. c) Tomar posesión dentro del plazo señalado reglamentariamente.

- Los miembros de la carrera judicial prestarán, antes de posesionarse del primer destino, el siguiente juramento o promesa: “Juro (o prometo) guardar y hacer guardar fielmente *en todo tiempo* la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, lealtad a la Corona, administrar recta e imparcial justicia y cumplir mis deberes judiciales frente a todos”. El mismo juramento o promesa se prestará cuando se ascienda de categoría en la carrera. Lo dispone la **Ley Orgánica del Poder Judicial** en los artículos 317 a 320.

- A los ciudadanos designados para actuar como jurados⁷¹ en el Tribunal del Jurado -definido como institución para la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia- una vez que se haya constituido, se les recibirá juramento o promesa, en la forma prevista en el artículo 41 de la **Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo**, modificado por la 8/1995, de 16 de noviembre. Puestos en pie el Magistrado-Presidente dirá: ¿Juran o prometen

71. El artículo 93 de la **Constitución de 1869** se refirió al cargo de Jurado en el juicio por jurados. Aunque la función del jurado no es la única cuyo nombre (o apellido) se relaciona directamente con el juramento.

El artículo 309 de la **Constitución de 1812** -sin darles en nombre de jurados (por más que en el discurso preliminar recordó el método de juzgar por jurados en Inglaterra, y el Fuero de Toledo y alguna práctica en la *isla de Iviza y Formentera*, como precedentes propios)- contempló la posibilidad de distinguir los jueces de hecho, de los de derecho y, con el tiempo, la conveniencia de establecerla. El artículo 103 se refiere a la institución del Jurado como medio de participación del pueblo en la Administración de Justicia.

En el Derecho histórico de Mallorca, los miembros de la **Juraria** eran los *jurats de la ciutat i el regne qui government et administrent per unum annum totam insulam*, que juraban ante el Batle real, en la iglesia de Santa Eulalia, en el acto de toma de posesión, que: *per nostre poder e saber -salva, en per tots temps i en totes les coses, la leialtat, dret e senyoria del Senyor Rey- procurarem la utilitat e comú profit de la Universitat de la Ciutat e Regne de Mallorques e dels habitants de aquella, e esquivarem coses damnoses e inútils, e no rebrem preus, serveys ne salaris, e no prendrem jurisdicció ordinaria e arbitraria e guardarem los drets al dit senyor Rey*: Lo recoge Román PIÑA HOMS en *El Derecho histórico del Reino de Mallorca*. Ediciones Cort. Palma de Mallorca 1993 págs. 305 y ss., como contenido en el acta del Gran i General Consell. ARM 1440-1444. Fol. 65 vto.

En el Derecho Histórico español, en materia de orden público, hubo hasta no hace mucho, y desde 1876, los *Guardas jurados* (antes llamados, en la RO de 8 de noviembre de 1849 y el artículo 283.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1882, de montes, campos y sembrados), los *Guardas jurados marítimos*, y los *Guardas jurados de entidades bancarias, de ahorro y de la Industria y Comercio*, que se convierten, luego en Vigilantes Jurados de Seguridad y, hoy son Vigilantes de Seguridad, a los que la Administración habilita, y no juran ni prometen. En esta misma línea, hubo, y hoy, aunque sin juramento, *Traductores- Intérpretes Jurados* con el juramento o promesa solemne equivalente, en la forma que determina el Código de Ética Profesional, y *Censores jurados de Cuentas miembros del Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España*.

desempeñar bien y fielmente la función⁷² del jurado, con imparcialidad, examinar con rectitud la acusación formulada contra -aquí se incluirá el nombre y apellidos de cada acusado-, apreciando sin odio ni afecto las pruebas que se les dieran y resolver si son o no culpables de los delitos imputados⁷³, así como a guardar secreto de las deliberaciones? Los jurados se irán aproximando, de uno en uno, a la presencia del Magistrado-Presidente y, colocados frente a él, dirán: “Sí juro” o “sí prometo” y tomarán asiento en el lugar destinado al efecto.

- El artículo 45 del **Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal** dice que la condición de miembro de esta carrera se adquiere, una vez hecho válidamente el nombramiento, por el juramento o promesa y la toma de posesión. Los miembros del MF, antes de tomar posesión de su primer destino, prestarán juramento o promesa de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes y desempeñar bien y fielmente las funciones fiscales.

- El artículo 443.1 de la LOPJ dispone que el ingreso en el Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia se producirá por el cumplimiento de los siguientes requisitos: (...) d) juramento o promesa de cumplir fielmente las obligaciones del cargo y hacer guardar la Constitución como norma fundamental.

Los artículos 459.1 y 460 de la LOPJ dispusieron que todos los que integran el personal al servicio de la Administración de Justicia prestarán juramento o promesa, al tomar posesión de su primer destino. La fórmula del juramento: “... (como el de los jueces y magistrados, salvo el final, que no incluye administrar recta e imparcial justicia ni cumplir mis deberes judiciales frente a todos, sino) y cumplir los deberes de mi cargo”. Hoy no. El artículo 747.1 dispone: El personal funcionario de carrera de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia se regirá por las normas contenidas en esta ley orgánica, en las disposiciones que se dicten en su desarrollo, y con carácter supletorio, en lo no regulado en estas normas, por la normativa del Estado sobre Función Pública.

- La **Ley del Notariado** dispone, en el artículo 15, que los notarios, para entrar en el ejercicio de su cargo, jurarán ante la Audiencia del territorio

72. El artículo 3.4 de la Ley Orgánica, cuando contempla la posibilidad de dirigirse al Magistrado-Presidente para pedirle amparo si los jurados se consideran inquietados o perturbados en su independencia en el ejercicio de su función alude al *desempeño de su cargo*.

73. Se había dicho: Desempeñar bien y fielmente la función del jurado, con imparcialidad, sin odio ni afecto, examinando la acusación, apreciando las pruebas y resolviendo si son culpables o no culpables de los delitos objeto del procedimiento los acusados ..., así como a guardar secreto de las deliberaciones.

obediencia y fidelidad al Rey, guardar la Constitución y las leyes, y cumplir bien y lealmente su cargo. Y el 36 del Reglamento Notarial que el nuevo Notario prometerá fidelidad a la Constitución y cumplir todas las obligaciones que las leyes y demás disposiciones del Poder Público le impongan.

- El artículo 515 del **Reglamento Hipotecario** establece que, una vez constituida la correspondiente fianza, los aspirantes prestarán juramento o promesa de cumplir fielmente las obligaciones del cargo de Registrador con lealtad al Rey y de guardar y hacer guardar la Constitución como norma fundamental del Estado.

- El artículo 108.8 de la **Ley Orgánica de Régimen General electoral**, refiriéndose a los Diputados al Congreso dice: En el momento de tomar posesión y para adquirir la plena condición de sus cargos los candidatos electos deben jurar o prometer acatamiento⁷⁴ a la Constitución. El artículo 195.4 de LOREG dispone que los concejales electos deben jurar o prometer su acatamiento a la Constitución, tal y como establece el artículo 108, tomando así posesión y adquiriendo en este momento a plena condición de su cargo.

- El artículo 224.2 de la LOREG, en su título VI (disposiciones especiales para las elecciones al Parlamento Europeo), dispone que, en el plazo de 5 días desde su proclamación, “los candidatos electos deberán jurar o prometer acatamiento a la Constitución ante la Junta Electoral Central, de tal forma que, transcurrido dicho plazo, la Junta Electoral Central declarará

⁷⁴. Acatar es menos exigente que guardar y *hacer guardar*. Y, en cualquier caso el acatamiento, como dijo el TC en STC 101/1983, de 18 de noviembre, entre otras, no debe entenderse como adhesión ideológica o una conformidad con su total, pues también se respeta en el supuesto que también se pretenda su modificación por los cauces establecidos en los artículos 166 y siguientes, ni se confunda con una total adhesión personal a los valores, principios y reglas de la Constitución, siendo así que en un Estado democrático es posible y necesaria una interpretación que relativiza la importancia “del empleo de ritos o fórmulas verbales ritualizadas como fuente de creación de deberes jurídicos y de compromisos *sobrenaturales*”, según dijo STC 119/1990. Pero el acceso al cargo público implica un deber positivo de acatamiento entendido como respeto a la Constitución. Para entenderlo cumplido no bastará emplear la fórmula ritual, sino emplearla, además, sin acompañarla de cláusulas o expresiones que de una u otra forma, vacíen, limiten o condicionen su sentido propio, sea cual fuese la justificación invocada.

La fórmula no es incompatible con adiciones que no supongan incumplimiento, por lo que la STS 119/90 ha señalado que, añadidos del tipo “por imperativo legal”, denotan simplemente que el acatamiento no es una decisión espontánea sino simple voluntad de cumplir un requisito que la ley impone para obtener un resultado querido que es alcanzar un cargo. La última diputada del Parlamento de Illes Balears que prometió su acatamiento a la Constitución y el Estatuto de autonomía, según parece (Fernando MERINO *El imperativo de la diputada de Esquerra Republicana* Diario EL MUNDO-ÉLDÍA DE BALEARES de 12 de abril de 2018), lo hizo “por imperativo legal, en representación del pueblo que es soberano y reconociendo el derecho de los ciudadanos de Baleares a decidir libremente sobre su futuro, siempre con el celo más riguroso hacia los derechos humanos (etc.)”, que alarga la de otros que, en su día, lo hicieron “por imperativo legal y sin perjuicio del derecho de autodeterminación de las Illes Balears”.

En cualquier caso hay fórmula oficial, la de varios acuerdos de la Junta Electoral Central de 1987 y 1989. Consiste en que, a la pregunta “¿Jura o promete acatar la Constitución?”, el candidato electo debe responder, conforme sea llamado y *desde el escaño que ocupe*, puesto en pie, “Sí, juro” o “sí, prometo”, anunciándose que, en caso de que la respuesta no incluya de forma incondicionada la citada fórmula, el candidato no habrá cumplido el requisito.

vacantes los escaños correspondientes a los Diputados del Parlamento Europeo que no hubieran acatado la Constitución, y declarará suspendidas todas las prerrogativas que les pudieran corresponder por razón de su cargo, hasta que se produzca dicho acatamiento”.

- El artículo 20.1 del **Reglamento del Congreso de los Diputados**, dispone: El diputado proclamado electo adquirirá la condición plena de Diputado por el cumplimiento conjunto de los siguientes requisitos: (...) 3º Prestar, en la primera sesión a que asista, la promesa o juramento de acatar la Constitución.

- El artículo 11.1 del **Reglamento del Senado** que, tras la elección definitiva o tras la confirmación de la Mesa, los Senadores deberán prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución. Y el 12.1: Para la perfección de su condición los Senadores electos y los designados por las Comunidades Autónomas deberán cumplir los requisitos siguientes: (...) b) Prestar el juramento o promesa de acatamiento a que se refiere el artículo anterior, bien en el acto de constitución definitiva, bien, en caso de enfermedad o imposibilidad física, en una sesión posterior o mediante documento fehaciente dentro de los tres meses siguientes a la presentación de su credencial.

- El artículo 8.1.ter del **Reglamento del Parlamento de las Illes Balears** contempla el deber de prestar en la primera sesión del Pleno a la que asista el juramento o la promesa de acatar la Constitución y el Estatuto de autonomía de las Illes Balears. Los derechos serán efectivos desde el mismo momento en el que el diputado sea proclamado electo.⁷⁵

El juramento o promesa de algunos de los cargos a que se refieren las normas legales transcritas, en alguna ocasión, tuvo en nuestro⁷⁶ Derecho histórico proclamación constitucional. Como es el caso de los textos siguientes:

⁷⁵ Vid. *El acatamiento formal de la Constitución en la doctrina del Tribunal Constitucional*. Manuel BONACHELA MESAS y José María PORRAS RAMÍREZ, XIII Jornadas de Estudio de la DG del Servicio Jurídico del Estado.

⁷⁶ En Francia, los revolucionarios invocaban a cada instante al Ser Supremo y se ligaban entre sí mediante juramentos, como el del *Juego de Pelota (Jeu de Paume)*, de 20 de junio de 1789 (*Juramos no separarnos de la Asamblea Nacional y reunimos en todo lugar donde lo exijan las circunstancias, hasta que la Constitución del Reino se establezca y afirme sobre fundamentos sólidos*). Hubo un juramento cívico en la constitución de las Asambleas primarias de 2 de diciembre de 1789, *de fidelidad a la Constitución, a las leyes del Estado y al Rey*. Maurice Hauriou *Principios de Derecho Público y Constitucional, con prólogo para la edición española, con estudio preliminar, notas y adiciones del traductor* Carlos Ruiz del Castillo. Editorial Reus. 1927 pág. 206.

En relación con Diputados. El artículo 117 de la **Constitución de 1812** disponía: En todos los años el día 23 de febrero se celebrará la última Junta preparatoria, en la que se hará por todos los diputados, poniendo la mano sobre los santos Evangelios, el juramento siguiente: ¿Juráis defender y conservar la religión católica, apostólica, romana, sin admitir otra alguna en el reino? _R. Sí juro _ ¿Juráis guardar y hacer guardar religiosamente la Constitución política de la Monarquía española, sancionada por las Cortes generales y extraordinarias de la Nación en el año mil ochocientos y doce? _R. Sí juro._ ¿Juráis haberos bien y fielmente en el encargo que la Nación os ha encomendado, mirando en todo por el bien y prosperidad de la misma Nación? _ R. Sí juro._ Si así lo hicierais, Dios os lo premie; y si no os lo demande.

En relación con los Consejeros de Estado. El artículo 241 de la **Constitución de 1812** dispuso que los Consejeros de Estado, al tomar posesión de sus plazas, harán en manos del Rey juramento de guardar la Constitución, ser fieles al Rey, y aconsejarle lo que entendiesen ser conducente al bien de la Nación, sin mira particular ni interés privado.

En relación con magistrados y jueces. El artículo 279 de la **Constitución de 1812** dispuso: Los magistrados y jueces al tomar posesión de sus plazas jurarán, guardar la Constitución, ser fieles al Rey, observar las leyes y administrar imparcialmente la justicia.

En relación con otros cargos: El artículo 337 de la **Constitución de 1812** decía: Todos los individuos de los ayuntamientos y diputaciones de provincia, al entrar en el ejercicio de sus funciones, prestarán juramento, aquéllos en manos del jefe político, donde le hubiere, o en su defecto del alcalde que fuere primer nombrado, y éstos en las del jefe superior de la provincia, de guardar la Constitución política de la Monarquía española, observar las leyes, ser fieles al Rey y cumplir religiosamente las obligaciones de su cargo. Y el 374 que: Toda persona que ejerza cargo público, civil, militar o eclesiástico, prestará juramento, al tomar posesión de su destino, de guardar la Constitución, ser fiel al Rey y desempeñar debidamente su encargo. El artículo 2 de la **Ley fundamental, de Principios del Movimiento Nacional**, de 1958, dispuso: Todos los órganos y autoridades vendrán obligados a su más estricta observancia. El juramento que se exige para ser investidos de cargos públicos habrá de referirse a estos Principios fundamentales. El artículo 43 de la **Ley fundamental, Orgánica del Estado**, de 1967, dijo: Todas las autoridades y funcionarios públicos deberán fidelidad a los Principios del Movimiento Nacional y demás leyes fundamentales del Reino y prestarán, antes de tomar posesión de sus cargos, el juramento correspondiente.

3) Efectos.

Lo que no suelen decir las normas que imponen el juramento o promesa o el acto de acatamiento son las consecuencias jurídicas del incumplimiento de lo prometido. Por más que las haya, pero con independencia de las formas⁷⁷.

Existe, según la STC 122/1983, un deber jurídico de los titulares de poderes públicos, derivado del deber genérico del artículo 9.1 de la CE⁷⁸, de obrar con arreglo a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. El que no se diga que los ciudadanos se hallan en la situación de sujeción general, que se predicaba⁷⁹ del administrado simple, por oposición al cualificado, no impide que los funcionarios públicos, al menos, lo estén respecto de la Administración. Que permite la tipificación como falta muy grave del incumplimiento del deber de respeto⁸⁰ a la Constitución y a los respectivos Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta Melilla en el ejercicio de la función pública, en los artículos 95.2 del Estatuto básico del empleado público y 6 a) del Reglamento disciplinario de los Funcionarios Civiles del Estado⁸¹. Sin perjuicio de que la infidelidad concreta a la Constitución pueda

77. La STS de 29 de mayo de 1985, dijo, que, aunque el artículo 23.2 CE establece el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos “con los requisitos establecidos en las leyes”, no pueden ser establecidas por leyes las formalidades reguladas mediante otros preceptos de inferior jerarquía normativa, debiendo estimarse, por otra parte, que las obligaciones y lealtades derivadas del cargo público nacen de la aceptación de éste, en cualquier forma que se haya realizado, y son exigibles independientemente de ésta, sin que varíe la responsabilidad por su incumplimiento en razón de la forma en que se haya manifestado la aceptación.

78. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Todos los vecinos y el clero, después de concluida la Misa, hubieron de jurar guardar la Constitución de 1812 y ser fieles al rey, por Decreto de la Regencia de 18 de marzo.

79. Adolfo MENÉNDEZ MENÉNDEZ, en *El Principio de legalidad y sanciones administrativas: un caso concreto*. Jornadas de estudio sobre el Título preliminar de la Constitución. Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia. Centro de Publicaciones. Madrid. 1988 Vol. I pág. 567, dice que Tribunal Constitucional sigue estableciendo la distinción básica entre relaciones de sujeción general y especial y, por ello, de las sanciones de protección del orden general y las de autoprotección, en que la reserva de ley pierde su fundamentación, recordando la opinión de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ según la que el concepto de situación de supremacía o sujeción especial y su contraste con el de supremacía o sujeción general sigue siendo útil, aunque no como doctrina de la exención legal de la Administración. Aunque, según STS 61/1990, de 29 de marzo la distinción en sí misma es imprecisa.

80. Fidelidad, se decía en el artículo 31.1 a) de la Ley 30/1984 de 2 de agosto de Medidas de Reforma de la función pública. Es congruente con el artículo 53, de principios éticos, según el que los empleados públicos respetarán la Constitución y el resto de normas que integran el ordenamiento jurídico.

81. Los artículos 137.1 a) de la Ley autonómica balear de la Función pública de 27 de marzo de 2007, que habla de fidelidad a la CE y al Estatuto de Autonomía de la Illes Balears, y el 3 a) de su Reglamento Disciplinario de 4 de mayo de 1995.

El incumplimiento consciente del deber de fidelidad a la Constitución, cuando así se apreciase en sentencia firme, es falta muy grave de jueces y magistrados, en el artículo 417 de la Ley Orgánica del Poder judicial, y

ser constitutiva de otro ilícito, incluso penal, compatible, en su caso, por no afectado por la prohibición de duplicidad, por el *non bis in ídem*, en virtud de la especial relación de sujeción del funcionario.

El incumplimiento del juramento o promesa no es delito. El falso testimonio lo es, y otra se llamó de *perjurio*, que, para el DRAE, es falso testimonio y, además quebrantamiento de la fe ofrecida en el juramento. Habiendo sido delito, en otro tiempo, por más que, en las Partidas, ley 42, tít. 16, part. 5, se decía ya que el que, habiendo prometido alguna cosa con juramento, deja de cumplirla pudiendo hacerlo, y no siendo injusta o ilícita, incurre en la pena de no ser creído nunca su testimonio, y en la de *no ser par de otro*, esto es, en la de *infamia*⁸². Hoy es una cuestión de honor.⁸³ Del perjurio, asertorio o promisorio, se dice en el *Diccionario del español jurídico*, dirigido por Santiago MUÑOZ MACHADO⁸⁴, que, en el Derecho Canónico, constituye delito contra la religión y unidad de la Iglesia (CIC c.1368). El perjurio ante la autoridad civil es un pecado. El perjurio ante la autoridad eclesiástica es, además, delito canónico. En esto piensa la STC 119/1990 cuando relativiza el juramento como fuente de deberes jurídicos y compromisos *sobrenaturales*.

del Ministerio Fiscal en el 62. 1 de su Estatuto Orgánico, y, sin necesidad de la consciencia y la apreciación en sentencia firme, el incumplimiento de tal deber en el ejercicio de la función pública; el mismo incumplimiento de los Letrados de la Administración de Justicia, también, en el 468 bis.1 de la Ley Orgánica, como en el 7 del Reglamento de Régimen disciplinario del personal al servicio de la Administración de Justicia, el de éste.

El incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución en el ejercicio de la profesión igualmente es falta muy grave de los Notarios, por el artículo 43.2.A) h) de la Ley 14/2000 de 29 de diciembre.

El RD 1526/1988, de 16 de diciembre modificó el artículo 503 del Reglamento Hipotecario en el sentido de que los Registradores están sujetos a responsabilidad disciplinaria conforme a lo establecido en la Ley hipotecaria y ese Reglamento, que no tipifican esa conducta, y supletoriamente en el régimen general de la función pública, donde sí se incluye, como vimos.

82. Las Partidas, ley 1, tít. 6, part. 7, dijeron que es la pérdida o lesión del honor y reputación, o sea el descrédito, abominación o mala fama en que cae alguno por su mal obrar. Podía ser: de hecho (proveniente de acciones que, en el concepto de las personas honradas, son indecorosas o contrarias a las buenas costumbres aunque la ley no las castigue) y de derecho (la que se impone o declara por la ley, sea con independencia de sentencia judicial, sea con dependencia de ella). Se dice, en el *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* de Joaquín ESCRICHE Madrid 1847, que, advierte Gregorio LÓPEZ, que el infame no puede adquirir ninguna de las dignidades y honras que requieren buena fama, ni puede ser juez, consejero del rey o de común de algún concejo, ni abogado, ni asesor, ni relator ni escribano ni aun acusador ni testigo.

83. Palabra de honor, dice DRAE, es empeño que hace alguien de su fe. El rito mayoritario, dice, hoy, por mi conciencia y honor, tanto en caso de jurar como en el de prometer. Aunque el acatamiento formal no es más que la exteriorización o formalización del deber positivo de acatamiento del artículo 9.1 CE, pudiendo resultar el juramento o promesa jurídicamente innecesario, no hay duda de que supone un reforzamiento de tal deber cuando el que lo presta es un cargo representativo, dada la trascendencia pública de la función que se va a desempeñar.

84. Auspiciado por la Real Academia Española y el Consejo General del Poder Judicial. Libros Espasa. Madrid 2016.

Y Raimundo LULIO, cuando⁸⁵ dijo: Quien jura por Dios y perjura, usa el nombre de Dios en vano; Quien jura por el nombre de Dios, lo valora en la medida de lo que jura; y, así como el nombre de Dios encierra mayor virtud que otro cualquiera, si, usándolo, mientes, cometes mayor pecado.

4) Historia.

Antes del Régimen constitucional, la fórmula y solemnidad del juramento asertorio o promisorio, ante el juez, según el tan repetido *Diccionario razonado* de Joaquín ESCRICHE, según leyes 19, 20, 21 y 24. tít. 11 y ley 24 tít. 16 part. 3, era: El juez pregunta a la persona que ha de jurar: ¿“Juráis por Dios nuestro señor y por esta santa cruz⁸⁶, decir verdad en lo que se os preguntare o cumplir tal o cual cosa o *haberos bien y fielmente en el desempeño del cargo que se os ha confiado*, etc.?; la persona a la que se hace la pregunta responde: “Sí juro”; y el juez añade: “Si así lo hicieris, Dios os lo premie y, si no, os lo demande; a lo cual contesta el que jura: “Amén , o así sea”.

En las puertas del constitucionalismo español se produjo, precisamente, en relación con el juramento de los militares, una situación, que alguien⁸⁷ ha calificado de fascinante. La de tener que proponer⁸⁸ el Marqués de la Romana, Pedro Caro Sureda, a sus tropas, encuadradas entre las fuerzas napoleónicas en Dinamarca -produciéndose entretanto la abdicación de Carlos IV y la proclamación de José I en Bayona- el juramento que debían al nuevo Rey, regimiento por regimiento, con un proceso verbal para cada uno, según las órdenes recibidas del Príncipe de Pontecorvo, Mariscal Bernadotte. Juramento que, había de ser, literalmente: “En la suposición de que la Nación española, de la que somos parte, y a la que protestamos querer vivir y morir siempre unidos, haya prestado por medio de sus representantes legítimos, y con plena libertad, el juramento que se nos exige: juramos fidelidad y obediencia al rey

85. Ramon LLULL *Proverbis de Ramon* CCX. 1, 3 y 12.

86. Cuya figura se hace con los dedos o bien usando de alguna otra de las fórmulas según las clases de creencia del que jura.

87. Magnus MÖRNER, autor de *El Marqués de la Romana y el Mariscal Bernadotte* Madrid 2004 y de la introducción y comentarios de *La expedición del Marqués de la Romana. Dos documentos excepcionales relacionados*. Fundación Instituto de la Empresa Madrid 2007, pág.23, cuando se refiere al problema moral que se les planteó al Marqués y otros jefes de la división, como el de cuál era la validez de un juramento fruto de la coacción.

88. Rafael SALABERRI BARAÑANO, *Los Caro. D. Pedro Caro Sureda III Marqués de la Romana y su familia*. Ediciones Doce calles. 2016. pág. 321.

José Napoleón, a la Constitución y a las Leyes”⁸⁹. Propuesta que rechazaron, dando Caro cuenta de ello a Bernadotte y oponiéndose a realizar tal acto, que “además no se practicaba en el ejército español”.

En las Reales Ordenanzas de Carlos III⁹⁰ el juramento del recluta se regulaba así: El sargento mayor inmediatamente pondrá la espada horizontal sobre el asta de la bandera coronela, de modo que forme la cruz sobre que cada recluta ha de jurar, y dirá, en voz alta, mirando a los reclutas: ¿Juráis por Dios y prometéis al Rey el seguir constantemente sus banderas, defenderlas hasta la última gota de vuestra sangre, y no abandonar al que os esté mandando en acción guerra o disposición para ella?. Responderán todos: Sí juramos; entonces dirá en voz alta el capellán: Por obligación de mi ministerio ruego a Dios que a cada uno le ayude si cumple lo que jura y, si no, se lo demande.

5) Derecho Canónico, Derecho intermedio, Derecho Romano.

En el **Derecho canónico de los oficios**, cuya traslación por el Príncipe al orden secular contribuyó a superar el feudalismo -al que llevó el Imperio carolingio y perpetuó el Sacro Imperio, pasando del *ordo officiorum* del Imperio Romano a un *ordo dignitarum* - y a alumbrar el Estado Moderno, no se hizo jurar en vano. Impuso, además de la profesión de fe, juramentos de fidelidad, compromisos permanentes de ejercer un oficio de la Iglesia, consagrados ritualmente según una fórmula, que encierra dentro de sí el aspecto tangible de las *res sacrae* inherentes a su contenido (CIC cc 1199-204, CCE n°s 2250-2155, CCEO cc 187 y 895)⁹¹.

89. Redactado por el Auditor de Guerra Don Juan Miguel Páez de la Cadena. Sobre las cuestiones jurídicas Vid. Miguel Francisco COSTA SIMON *Problemas jurídicos y peculiaridades administrativas de una empresa singular: La expedición militar del Marqués de la Romana a Dinamarca (1807-1808)*. Revista de Historia Militar n° 69 1990 págs. 27 a 76.

90. Tratado III, Título IX, artículo 4 de las *Ordenanzas de S. M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de los ejércitos nacionales*. Imprenta del editor D. P. Sanz y Sanz Madrid 1843. pág. 158.

91. En el *Diccionario del español jurídico*, *loc. cit.* dice que implica la fidelidad del intelecto hacia un hecho de la realidad a la cual se adhiere la libertad. Si la profesión de fe es condición que habilita para asumir un oficio de la Iglesia, el juramento de fidelidad es, complementariamente, compromiso público de ejercitarlo bien, manteniendo y aumentando la comunión eclesial. Los sujetos actualmente obligados a prestar juramento de fidelidad son: a) los obispos, b) los mencionados en el c. 833. 5: los vicarios generales episcopales y judiciales, los párrocos, el rector y los profesores de teología y filosofía en los seminarios, los diáconos, los rectores de universidades eclesiásticas o católicas, los profesores que enseñan materias relacionadas con la fe y la moral, los superiores de los institutos religiosos y sociedades de vida apostólica o clericales y c) aquéllos para los que el Sumo pontífice lo establezca en cada momento, con las adaptaciones que sean del caso.

En el **Derecho medieval** hay un esclarecedor ejemplo, merecedor de algo más que una cita. Es el caso de los juramentos, de los nombrados para los oficios del Palacio Real⁹², minuciosamente regulados en las *Leges Palatinae*⁹³, del Rey Jaime III del reino privativo de Mallorca. Juramento y homenaje⁹⁴ al rey o a otros. Como son los siguientes:

- Maestros de nuestro albergue o mayordomos⁹⁵. Escudero del panadero real. Los botelleros que nos sirven comida. Botellero mayor y especial de nuestro Palacio Real y el sub-botellero para nuestros familiares o comunes. Los servidores o porteadores de agua a la botellería. Los escuderos destinados a trinchar las viandas ante Nos. Los porteadores de la escudilla real.

- El comprador. Los oficiales de la cocina real. El argentario de la cocina. El despensero. Los escuderos porteadores del trincherero. El acemilero mayor. Los cuidadores de caballos y los caballeros. El proveedor de las bestias. Los sirvientes de los establos.

- El halconero mayor. Los halconeros menores. El cazador o guardián de los perros de caza. El alguacil o guardián de la cárcel. El procurador fiscal de la corte de los mayordomos.

- Los camarlangos⁹⁶ y sus subordinados. Los escuderos de nuestra cámara

92. José ORLANDIS ROVIRA *Historia del Reino visigótico español*. RIALP. Madrid 2003, al tratar del Aula Regia, del reino toledano, recuerda que constituía su núcleo el Oficio Palatino, dividido en secciones, al frente de las que estaban los condes-miembro de la comitiva regia: del tesoro, del patrimonio, de los notarios y de los espatarios (portaespadas de la guardia real)- o los condes relacionados con la vida doméstica (condes del cubículo -cámara regia-, de los escanciadores y del establo).

93. *Leyes Palatinas* Co. 9169 Bibliothèque Royal Albert I. Transcripción Antonio PÉREZ MARTÍNEZ y traducción Miquel PASCUAL FONT. José J. de Olañeta, editor. Col. La isla de la Calma (serie mayor). Palma de Mallorca 1991.

94. Voz feudal, que, según algunos, J. ESCRICHE *Diccionario razonado* 1847, deriva por contracción de las palabras latinas *hominem agere*, porque quien lo presta, se dice, se hace hombre de otro; y, según COVARRUBIAS, dimana de dos voces griegas que equivalen a juramento santo. Como quiera que sea, por *homenaje* o *pleito homenaje* se entendía el pacto que un hombre hacía de ser fiel a otro, o como si personalmente le estuviera sujeto a manera de siervo, en el cumplimiento de las cosas que le prometía dar o hacer. Prestábase en el acto de reconocer y jurar solemnemente sumisión y fidelidad al nuevo rey después de la muerte de su antecesor. Leyes 20-24. tít. 15. part. 2.

95. Todos los mayordomos cuando nos rindan homenaje, roborado con juramento, están obligados a prometer que, en cuanto puedan y sepan, evitarán todos los peligros que puedan ocurrir a nuestra persona, y que, de tener noticias de peligros inminentes, nos los revelarán prontamente, de modo mejor posible.

96. Estatuímos que los camarlangos, al comienzo de su oficio, nos juren, sobre los santos evangelios de Dios, que, cuando nos rendirán homenaje, se obligarán personalmente a evitar, con todas sus fuerzas e ingenio, el daño de nuestra persona, y que alejarán todo peligro que sepan que nos amenaza y que defenderán, nuestra salud y estamento, cuanto les sea posible. Además, jurarán que, si sobreviniere a nuestro cuerpo alguna *enfermedad secreta*, que Dios no permita, *no la revelarán a nadie*, sin nuestra licencia. Jurarán, igualmente, *que, con nuestro sello secreto que les confiamos, no sellarán en ninguna parte*, si no ven allí mismo la impresión de nuestro anillo o algún signo nuestro que antes usáramos para sellar. Man-

Los camareros. Los barberos. Los médicos⁹⁷. Los cirujanos. Los escribanos secretarios⁹⁸. Los ujieres armados. Los sirvientes armados. Los ujieres del Palacio Real (mensajeros de vara). El armero real⁹⁹.

• El sastre. La costurera. El boticario. El frutero. El albergador de la corte real. El preparador de la cámara real. El custodio de la vajilla de oro y plata¹⁰⁰. El custodio de las tiendas de campaña. Los barrenderos del Palacio Real. El Canciller¹⁰¹. El vicecanciller. Los escribanos de la cancellería¹⁰².

damos a los camareros *que el que porta el sello le pida juramento* corporal y reciba el homenaje, cuando sean llamados a su oficio, *a los funcionarios siguientes*: el preparador de las cámaras y sus ayudantes, al mensajero de vara, el argentero, el que tiene el oficio de guardar las tiendas de campaña y a otros del almacén. En estos juramentos y homenajes, deberán prometer que se *comportarán bien y lealmente en el ejercicio de sus oficios*.

97. Como fueren designados primeramente para nuestro servicio, nos prestarán juramento y homenaje de que ejercerán *bien y lealmente* su oficio, obviando todas las cosas que sean contrarias a nuestra salud y peligrosas para nuestra persona. Y también jurarán que, si saben que alguien trama insidias contra nuestra salud, nos lo revelarán tan rápidamente como podrán, y que no manifestarán a nadie nuestras *enfermedades secretas* sin nuestra licencia especial, y que no hicieron ni harán nada por lo cual no puedan cumplir los deberes de su oficio.

98. Ya que, por razón de su oficio, han de tratar con Nos, de diversas maneras, y las cartas y otros documentos escritos por Nos o por ellos pasan por nuestras manos y las suyas, proveemos y mandamos que nos presten juramento y homenaje de que evitarán todo cuanto sea contrario a nuestra salud.

99. Queremos que nos preste juramento y homenaje de que no vendrá ningún daño a nuestra persona por algún acto suyo, antes bien, evitará, tanto como pueda, todo peligro que sepa que nos puede sobrevenir, especialmente por todas las cosas encomendadas a su custodia; y que no tardarán revelarnos dicho peligro; y que no ha hecho ni hará nada por lo cual no pueda cumplir debidamente las obligaciones reseñadas.

100. Queremos que dicho argentero esté sujeto a los camareros y que les preste juramento y homenaje de que guardará *fielmente* dicha vajilla, de que cumplirá *bien* su oficio, de que por dicho oficio no sobrevendrá ningún daño a nuestra persona, sino que lo evitará todo cuanto pueda, y de que, si descubre algún peligro, lo revelará inmediatamente a Nos o a los camareros.

101. A fin que todas las cosas predichas se hagan bien y lealmente, el mismo canciller está obligado a prestarnos juramento de que no hizo ninguna cosa que le pueda impedir la observancia de dicho juramento. Al clérigo de nuestra capilla, al clérigo del oficio de la *almoína* (alemósina, almosna, limosna) y a los jovencitos que viven en la misma *almoína*, no deje de hacerles prestar juramento y homenaje, de que, ni por ningún hecho ni por consejo, estando en el consejo para escribir o por otros motivos, los guardarán en secreto y no los manifestarán a nadie.

102. Mandamos que los escribanos cuando sean asumidos a su oficio, presten juramento a nuestro canciller (...) afirmando que, en su oficio, se comportarán *bien y fielmente*, y *por las cartas u otros documentos que, por su oficio, deben escribir, no recibirán de los destinatarios más que el precio que se haya ordenado por Nos* y, también, prometiendo que no harán a nadie ningún favor incorrecto en las cosas que atañen; que *en las escrituras no harán ni pondrán ninguna cosa fraudulenta*, y que *no revelarán a ninguno cosas que, por razón de su oficio, hayan sabido de nuestros secretos*, sino que los mantendrán ocultos; y que *las cosas que hayan oído o conocido estando en el consejo para escribir o por otros motivos, los guardarán en secreto y no los manifestarán a nadie*; y que no han hecho ni harán ninguna cosa por la cual no podrán cumplir este juramento.

• Los directores de la conciencia real¹⁰³. Los auditores¹⁰⁴. Los promotores¹⁰⁵. El confesor.

• El maestre racional¹⁰⁶. El escribano del maestre racional.

• El tesorero¹⁰⁷. El escribano del tesorero. El escribano racional. El escribano del escribano racional.

• Los consejeros¹⁰⁸.

En Mallorca hay más ejemplos, para dentro y fuera de Palacio, como el Privilegio de Alfonso III de 1287¹⁰⁹, estatuyendo y ordenando que *tots i qualsevols oficials reals*, sin excepción alguna, en el ingreso de su oficio y antes de que lo ejerzan expresamente juren dicha observancia (la de las *franquesas e ordinations d'est regne*) y que no harán ni atentarán ni permitirán hacer ni atentar contra las *franquesas, privilegis, ordinations e bon usos del present regne*. El Mostasaf, por Privilegio de 1334, *había de jurar sobre los Santos Evangelios de Dios que bé y lealment se haurá en lo exercici de son offici*, lo mismo que los Cónsols de Mar desde 1335. Y los magníficos Jurados y defensores de la mercadería en la elección por el regiment de sach (insaculación) y sort (sorteo) de los oficiales de la Taula Numulária o dels

103. A fin de cumplir con fidelidad este deber nos presten juramento de que lo quieren observar. También presten juramento ante el consejo, conforme a nuestra ordenanza.

104. Nos deben prometer con juramento que ejercerán su oficio *bien y fielmente*.

105. Nos deben prometer, con juramento, que ejercerán su oficio *bien, fielmente y con diligencia*.

106. Ordenamos que, antes de ingresar en su administración, nos ha de prestar juramento de que se comportará *bien y fielmente* de su oficio. Además, nos ha de jurar y rendir homenaje, prometiendo que no revelará ninguna persona *la cantidad o suma anual de nuestras rentas ni la cantidad de los beneficios de nuestro tesoro*. Pero esta prohibición no se refiere evidentemente a Nos ni a los que pueden conocer esta cantidad por razón de su oficio.

107. Nos debe prestar juramento y homenaje de que guardará fielmente nuestro tesoro y nuestro dinero, y de que *no invertirá, de ningún modo, nuestro dinero en usos suyos propios*, y de que no le prestará a nadie, sin una licencia especial nuestra, la cual pueda mostrar escrita, y también de que no hizo ni hará nada por lo cual no pueda cumplir dichos juramento y homenaje. También nos deberá jurar que no revelará la suma de nuestro tesoro ni de nuestras rentas a ninguno, exceptuados Nos y el maestre racional y su escribano, a los cuales, por su oficio les pertenece conocer dicha suma. (...) finalmente, nos debe jurar que *no usará vestiduras extrañas*, que no recibirá ninguna pensión vitalicia, *ni formará parte de ninguna entidad o del consejo de ninguna persona*, de cualquier condición, sin pedir y obtener licencia.

108. Ordenamos que nos deben prometer bajo juramento que harán todo lo que puedan para darnos *buenos y fieles consejos*, diciendo *todas las cosas* que sepan que nos deban aconsejar, *dejando aparte todo favoritismo, odio o temor de cualquier persona*, y que guarden con firme fidelidad que ejercerán su oficio *bien y fielmente, el secreto de nuestro consejo*; y nos deben jurar que no hicieron ni harán nada que les impida cumplir estas promesas.

109. En *lo libre d'en Senpere*. Fol 142. Vid. Legislación histórica mallorquina. Epoca medieval y moderna. Antonio PLANAS ROSSELLO. Col. Leyes Históricas de España B.O.E. 2018 pág. 87.

depósitos de la Universitat, desde 1507, tocando corporalmente con las manos el crucifijo y los Evangelios. En la Pragmática de Felipe II en Aranjuez, de 11 de mayo de 1571¹¹⁰ erigiendo la Real Audiencia, a los cuatro Doctores en Derecho Civil o Canónico se les imponía jurar y prestar homenaje al Lochtinent General o el Regent de la Cancilleria de haberse bien y lealmente en el ejercicio del oficio. Así como guardar el secreto de la Real Audiencia y hacer lo demás a que estén obligados. Del de los Jurados de la Juraría de Mallorca hablamos antes.¹¹¹

En el **Derecho Romano**, desde la monarquía hasta Justiniano, hubo juramento promisorio, en la milicia y la magistratura. Y los subalternos de ésta, como, en la República, los *apparitores*, comprometidos, al comenzar el ejercicio de su actividad, juraban respetar los principios de la constitución de la República y mantener una actuación diligente y honesta. Y los *scribae* que, en la República, juraron realizar honestamente las funciones encomendadas (como escribir con fidelidad y no falsificar a conciencia u omitir nada *dolo malo*), lo hicieron por Júpiter, los divinos Augusto, Vespasiano Augusto y Tito Augusto, el genio del emperador César Domiciano Augusto¹¹² y los dioses *Penates*¹¹³, y, ya en el Principado, lealtad a las leyes y al emperador.

El juramento de los jueces, en el proceso civil, de dictar una sentencia ajustada a derecho, en el Derecho arcaico, era un *sacramentum aequum et boni*. En el justiniano, de respeto de la *veritas et leges*¹¹⁴. El *munus iudicandi* se articulaba en las ideas éticas o morales de la *fides*¹¹⁵ y el *officium*¹¹⁶. Y con

110. Antonio PLANAS ROSSELLÓ. *Ibid.* pág. 80.

111. Nota 32.

112. En las leyes municipales Salpensa, Malacitana, Irnitana y otras, en la época de los Flavios, para duoviros y cuestores. Como en Roma los propios magistrados. Vid. Joaquín MUÑOZ COELLO. *La política municipal de los Flavios en Hispania. El municipium Irnitatum*. 1984.

113. Junto con los dioses *Lares*, que eran los genios protectores del almacén del hogar y del hogar mismo, protegían, los familiares o menores, la casa, y los públicos o mayores, la res pública.

114. Laura GUTIÉRREZ-MASSON *Peccatum iudicis y juramento promisorio en el proceso civil romano. Reflexiones de ayer y de hoy*. Teoría e Storia di Diritto Privato. II. 2009.

115. Marco Tulio CICERÓN en *Oratio pro Cluentio* 43.121 dice que la fórmula del juramento promisorio era el de sentenciar con la mayor religiosidad y diligencia, y, en *De officiis*. 3.10.44, alude a la antigüedad del exigido a los jueces, dejando a salvo la *fides*, al poner a su conciencia como testigo. Idea coincidente con ULPIANO D.5.2.79.1, para el oficio de procónsul, donde explica que los gobernantes no debían aconsejar a los jueces, sino ordenarles que dictasen sentencia conforme a su conciencia, pues el consejo acerca del derecho aplicable podría dar lugar al favor y la intriga.

116. Juan IGLESIAS en *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*. 3°. Ed. Barcelona 1958 pág. 216, dice que, había en Roma, una especie de opinión pública vigilante, por virtud de la cual nadie puede usar de los propios derechos sin una inspección y un juicio, porque, en última instancia, interesan al bien común.

el cristianismo, al fin, en las *Constitutiones* de Justiniano año 530 C.3.1.14, el juez juraba que dictaría una sentencia ajustada al Derecho vigente, aplicando correctamente sus propios conocimientos técnicos y con *sinceridad de conciencia*, con pleno convencimiento de que su sentencia era la verdad. Es la recta e imparcial justicia que prometen administrar los jueces, hoy. Y lo que los reyes de Egipto hacían jurar a los jueces: que no se desviarían de su conciencia por más que ellos mismos se lo mandaran¹¹⁷.

V. TOMA DE POSESIÓN.

1) En la Constitución.

La **Constitución de 1978**, que habla de la proclamación del Rey, solo alude a la **toma de posesión** de Gobierno en el artículo 101.2, cuando, después de haber dicho que cesará tras la celebración de elecciones generales, en los casos de pérdida de la confianza parlamentaria previstos en la Constitución o por dimisión y fallecimiento de su Presidente, dispone que el Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno¹¹⁸. Compuesto por el Presidente, el Vicepresidente o vicepresidentes, en su caso, y los Ministros, nombrados por el Rey a propuesta de aquél, y que se reúnen en Consejo de Ministros¹¹⁹, convocado y presidido por el mismo Presidente que fija el orden de día, siendo sus deliberaciones secretas¹²⁰. Lo que hace que realmente el Gobierno no tome posesión, sino, primero, ante el Rey y el Ministro de Justicia en funciones del Gobierno cesante o saliente, su Presidente, y después los Vicepresidentes y Ministros por él propuestos. Aunque lo puedan hacer éstos en un mismo acto, después de haber jurado o prometido cada uno su cargo ante el Rey y el Presidente y levantando acta el nuevo Ministro de Justicia, como Notario Mayor del reino.

117. Según Michel de MONTAIGNE *Los ensayos (según la edición de 1595 de Marie de Gournay)*. Barcelona 2007 Acanalado. pág. 1190.

118. El artículo 21.2 de la Ley 50/1979, de 27 de noviembre, del Gobierno, que dispone lo mismo, añade “con las limitaciones establecidas en esta Ley”.

119. El artículo 5. 1 de la ley de Gobierno, habla de él como órgano colegiado del Gobierno.

120. Por ello, en su juramento o promesa, se comprometen, además de todo a lo que los cargos públicos, como cumplir las obligaciones del cargo de Vicepresidente o de Ministro, a *mantener el secreto de las deliberaciones* del Consejo de Ministros.

En el artículo 99 habla de la confianza para la investidura del Congreso de los Diputados y de la votación de *investidura*¹²¹ del candidato a la Presidencia del Gobierno propuesto por el Rey.

La toma de posesión de algunos cargos tiene arraigo constitucional histórico. Los artículos 241 y 279 de la **Constitución de 1812** aludieron a la toma de posesión de sus plazas por los consejeros de Estado y los magistrados y jueces. Y el 374 a la de toda persona que ejerza cargo público, civil, militar o eclesiástico. El artículo 96 de la **Constitución de 1869** contempla que los Tribunales no den posesión a los magistrados y jueces que no hubieran sido nombrados con arreglo a la Constitución y el 26 de la **Constitución de 1876** enumeró los requisitos para “tomar asiento” en el Senado, La **Constitución de 1931** alude a la posesión del cargo de diputado, en el artículo 64, en relación con la moción de censura. El 43 de la **Ley fundamental Orgánica del Estado** también se refirió a la toma de posesión de sus cargos por las autoridades y funcionarios públicos.

2) En las leyes y reglamentos.

- El artículo 62 del **Texto Refundido de la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto básico del empleado público** dispone: 1. La condición de funcionario de carrera se adquiere por el cumplimiento sucesivo de los siguientes requisitos: a) Superación del proceso selectivo; b) Nombramiento por el órgano o autoridad competente, que será publicado en el Diario oficial correspondiente; c) *Acto de acatamiento* de la Constitución y, en su caso, del Estatuto de Autonomía correspondiente y del resto del Ordenamiento Jurídico; d) Toma de posesión dentro del plazo que se establezca.

- El artículo 48 del **Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado**, de 10 de marzo de 1995, dentro del Capítulo II Provisión de puestos de trabajo mediante concurso, en el Título III Provisión de puestos de trabajo, dispone:

1. El plazo para tomar posesión será de tres días hábiles si no implica cambio de residencia del funcionario, o de un mes si comporta cambio de residencia o el reingreso al servicio activo.

¹²¹. En DRAE, es: 2. Carácter que se adquiere con la toma de posesión de ciertos cargos o dignidades. Para María MOLINER *Diccionario de uso del español* invertir es dar a una persona una dignidad o un cargo honorífico o de los que comunican dignidad. Y recibirse (“de”) es tomar una investidura o título académico: *Recibirse de abogado (de doctor honoris causa)*.

El plazo de toma de posesión empezará a contarse a partir del día siguiente al del cese, que deberá efectuarse dentro de los tres días hábiles siguientes a la publicación de la resolución del concurso en “Boletín Oficial del Estado”. Si la resolución comporta el reingreso en el servicio activo, el plazo de toma de posesión deberá computarse desde dicha publicación.

2. (...) Con independencia de lo establecido en los dos párrafos anteriores, el Subsecretario del Departamento donde haya obtenido el nuevo destino el funcionario podrá conceder una prórroga de incorporación hasta un máximo de veinte días hábiles, si el destino implica cambio de residencia y así lo solicita el interesado por razones justificadas.

3. El cómputo de los plazos posesorios se iniciará cuando finalicen los permisos o licencias que hayan sido concedidos a los interesados, salvo que por causas justificadas el órgano convocante acuerde suspender el disfrute de los mismos.

4. Efectuada la toma de posesión, el plazo posesorio se considerará como de servicio activo a todos los efectos, excepto en los supuestos de reingreso desde la situación de excedencia voluntaria o de excedencia por cuidado de hijos una vez transcurrido el primer año.

En el Capítulo III Libre designación, el artículo 57 dispone: El régimen de toma de posesión del nuevo destino será el establecido en el artículo 48 de este Reglamento.

- El artículo 99.3 de la **Ley Reguladora de las bases de Régimen Local** de 1985, para los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, de las subescalas de Secretarios e Interventores, dispone que la toma de posesión determina la adquisición de los derechos y deberes funcionariales inherentes a la situación de activo, pasando a depender el funcionario de la correspondiente Corporación, sin perjuicio de la facultad disciplinaria de destitución del cargo y separación definitiva del servicio que queda reservada a la Administración del Estado.

- El artículo 56 de la **ley 3/2007, de 27 de marzo de la función pública de la CAIB** dispone en su nº 1. La condición de personal funcionario se adquiere por el cumplimiento sucesivo de los requisitos siguientes:
 - a) Superación del procedimiento selectivo de acceso al empleo público;
 - b) Nombramiento y publicación de éste por parte del órgano competente;
 - c) Juramento o promesa de cumplir la Constitución, el Estatuto autonomía de las Illes Balears y el ordenamiento vigente, en el ejercicio de la función;

d) Toma de posesión dentro del plazo establecido reglamentariamente.

- La **Ley 39/2007, de 19 de diciembre de la carrera militar** dispone, en su artículo 76, que la condición de tal se adquiere al incorporarse a una escala de oficiales o de suboficiales con la obtención del primer empleo militar correspondiente y obtenida la titulación exigible. El 74 que la carrera militar del militar de carrera queda definida por la ocupación de diferentes destinos; y el artículo 75 que en los dos primeros empleos de cada escala ocuparán preferentemente puestos operativos correspondientes a la especialidad fundamental adquirida en el acceso a cada escala.

- El artículo 317 de la **Ley Orgánica del Poder Judicial** dispone: 1. Los nombramientos se remitirán al Presidente del Tribunal o Audiencia a quien corresponda dar o mandar dar posesión a los nombrados. (...) 4. Al tomar posesión, el nuevo titular del órgano examinará el alarde. Y el 319, que los Presidentes, Magistrados y Jueces se *presentarán* a tomar posesión de sus respectivos cargos dentro de los veinte días naturales siguientes a la fecha de la publicación de su nombramiento en el Boletín Oficial del Estado. Para los destinados a la misma población en que hubieran servido el cargo, el plazo será de ocho días. Los que hayan de jurar o prometer el cargo tomarán posesión dentro de los tres días siguientes al del juramento o promesa. El CGPJ podrá prorrogar tales plazos, mediando justa causa.

El artículo 320.1: La toma de posesión del Presidente, Presidentes de Sala y Magistrados de Tribunales y Audiencias se hará en audiencia pública ante la Sala de Gobierno del Tribunal al que fueran destinados o ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma correspondiente. 2. Los Magistrados del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia que fuesen nombrados sin haber pertenecido con anterioridad a la Carrera Judicial, en el mismo acto de toma de posesión ante las Salas de Gobierno respectivas, prestarán el juramento o promesa en los términos del artículo 318.

El artículo 321.1: Los jueces prestarán el juramento o promesa, ante la Sala de Gobierno del Tribunal o Audiencia a que pertenezca el Juzgado para el que hayan sido nombrados, y, asimismo, en audiencia pública. La posesión será en el Juzgado al que fueran destinados, en audiencia pública y con asistencia del personal del Juzgado. Dará posesión el Juez que estuviere ejerciendo la jurisdicción.

El artículo 322.1: El que se negare a prestar juramento o promesa o sin justa causa dejare de tomar posesión se entenderá que renuncia al cargo y

a la Carrera Judicial. 2. El Presidente del Tribunal o Audiencia dará cuenta al Consejo General del juramento o promesa y posesión, o, en su caso, del transcurso del tiempo sin hacerlo.

- En el **Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal**, se dispone, en el artículo 45, que la condición de miembro del Ministerio Fiscal se adquiere, una vez hecho válidamente el nombramiento, por el juramento o promesa y la toma de posesión. (...) La toma de posesión tendrá lugar dentro de los veinte días naturales siguientes a la publicación del nombramiento para el destino de que se trate, o en el plazo superior que se conceda cuando concurren circunstancias que lo justifiquen, y se confirmará por el Jefe de la fiscalía o quien ejerza sus funciones.

- El artículo 35 del **Reglamento Notarial** dispone que, expedido el título (por el Ministerio de Justicia en nombre del Jefe del Estado), previa entrega del mismo al interesado, la Junta directiva del Colegio Notarial correspondiente dará posesión al Notario electo, en sesión pública dentro de los 15 días siguientes (...) El Notario que no se posesionare de su cargo en los plazos legales, sin acreditar justa causa o haber obtenido prórroga, será considerado como renunciante y la Notaría será anunciada y provista por el turno que corresponda. El artículo 36, por su parte, la toma de posesión de los Notarios electos en virtud de oposición libre se procurará que sea conjunta en cada Colegio y con la máxima solemnidad, restableciéndose las antiguas fórmulas y tradiciones, y (presentados a la Junta Directiva por el notario colegiado que cada uno elija y prometida fidelidad a la Constitución y el cumplimiento de las demás disposiciones) el Decano le impondrá al Notario la medalla y placa que pueden usar como distintivo oficial, y se dará por terminado el acto, consignándose la toma de posesión en el libro de actas que lleva el Secretario de la Junta, que pondrá a continuación del título nota de haberse dado la posesión.

- El artículo 4.1 del **Reglamento del Congreso de los Diputados** dice que los elegidos ocuparán sus puestos. El Presidente electo solicitará a los demás Diputados juramento o promesa, a cuyo efecto serán llamados por orden alfabético.

- El artículo 12.1 del **Reglamento del Senado** que, para la perfección de su condición, los Senadores electos y los designados por las Comunidades Autónomas deben cumplir los dos requisitos siguientes: a) Presentar la credencial dentro de los 30 días siguientes a su expedición...; b) Prestar juramento o promesa.

- El artículo 3.2 de la **Ley 4/2001, de 14 de marzo, del Gobierno de la CAIB**, dispone que el Presidente nombrado tomará posesión del cargo, y el acto de toma de posesión, público y solemne consistirá en la aceptación de cargo y el acatamiento de la Constitución y del Estatuto de Autonomía¹²².

- El artículo 195.4 de la ley de **Régimen General Electoral** dispone que los concejales electos deben jurar o prometer su acatamiento a la Constitución, tal y como establece el artículo 108, tomando así posesión y adquiriendo en este momento a plena condición de su cargo.

3) Naturaleza.

Consiste en comparecer, presentarse, hacerse presente, asistir, acudir al lugar de destino, para ejercer el cargo. Asumirlo. **No es más que un hecho**¹²³, **acaso un acto**. No es declaración solemne. Es aquiescencia, que suele seguir al juramento o promesa de acatamiento o fidelidad e ir precedida, si no constasen en el expediente para el nombramiento, de la aportación de los documentos que acrediten la capacidad legal para el cargo, cuya concurrencia al menos debió manifestarse, en su día, si medió petición, y otros, como la fianza, cuando sea previa a la toma de posesión. Es un acto **personalísimo**. No cabe posesionarse por apoderado. En esto no se parece a la posesión como hecho o derecho. El cargo es más que una cosa, y en cualquier caso, el llamado a él no tiene un derecho adquirido, sino por adquirir, el derecho al cargo una vez adquirida la condición de funcionario de carrera o la plenitud de su condición de representante electo u otra política.

122. En Cataluña, los dos últimos Presidentes de la Generalitat, han tomado posesión sin acto formal de acatamiento de la Constitución y el Estatuto de Autonomía, prometiendo cumplir lealmente las obligaciones del cargo *con fidelidad a la voluntad del pueblo de Cataluña representada por el Parlamento de Cataluña*. Del mismo modo que los Consejeros prometieron cumplir fielmente de acuerdo con la ley las obligaciones del cargo que asumían al servicio de Cataluña y con lealtad del presidente de la Generalitat.

Al parecer -El País.com/ccaa/2016/05/10/Catalunya/1462884919_955852.html- el TSJCat, rechazando denuncias penales, avaló la fórmula, al entender que no tenían obligación legal de acatar la Constitución en el acto de toma de posesión, al no constar regulación específica en el Estatuto de Autonomía, el Reglamento del Parlamento ni la Ley de la Presidencia de la Generalitat y el Gobierno, dejando a salvo que, en el supuesto de que la fórmula adoleciera de defectos, ello solo podría afectar a la validez del acto en sí, pero no daría lugar a la configuración de un ilícito penal.

123. Sentarse, por ejemplo, en el caso del *cargo* de los jurados del Tribunal del Jurado, a los que se refiere el artículo 41.2 de la LO 5/1995, de 22 de mayo, cuando dice que, una vez que el Tribunal se haya constituido, se irán aproximando al Magistrado-Presidente, de uno en uno, dirán -respondiendo a la pregunta colectiva de aquél- si juran o prometen y *tomarán asiento* en el lugar destinado al efecto. De advenimiento al trono y de entrar a gobernar el reino, hablaba el artículo 173 de la Constitución de Cádiz. Y el 196 de la entrega del gobierno de la Nación, por la Regencia, al Rey cuando llegue a ser mayor.

4) Historia.

La más amplia regulación de la toma de posesión de funcionario de carrera, que llamó en propiedad, **en el régimen constitucional**¹²⁴, procede del Real Decreto de 14 de junio de 1852, llamado de **Bravo Murillo**, cuyo artículo 35 dispuso algo tan importante como que el derecho a percibir el sueldo de un destino se adquiere con la toma de posesión. Pero la historia comenzó antes.

5) Derecho Canónico.

En la provisión de los **oficios eclesiásticos** se distinguen: Designación o elección de la persona; colación o institución del título e institución corporal o introducción en la toma de posesión *-missio in possessionem seu institutio corporalis-*, llamada también investidura, que, en algunos casos con causa justificada, podía faltar, sin que por ello fuera ineficaz la provisión. A veces es necesario algún trámite posterior al nombramiento, como la profesión de fe o el juramento el llamado antimodernista¹²⁵ y el de fidelidad al Sumo Pontífice, de los Obispos.

Puede suceder, que un eclesiástico pretenda cubrir un oficio como consecuencia de un acto de presentación al que falte algún elemento esencial, y sea por tanto inválido, o que haya perdido su eficacia.

En estos casos, dice Vincenzo del GIUDICE¹²⁶, es aplicable el c. 209¹²⁷, en virtud del cual “*supplet Ecclesia*” la potestad dudosa o deficiente del *oficial putativo* con sus poderes jurisdiccionales. Con este procedimiento supletorio

124. El artículo 5 de la **Constitución de 18 de junio de 1837** (y luego lo repitieron las de **1845, 1868 y 1876**) proclamó, por primera vez, que todos los españoles son admisibles a los empleos y cargos públicos, según su mérito y capacidad.

125. Tihamer TÓTH *El juramento antimodernista y la libertad de la Ciencia*. Lo estableció Pío X, en *motu proprio* de 1 de septiembre de 1910, y fue suprimido por la Congregación de la Doctrina de la Fe en julio de 1967. Se exigió a los que tengan beneficios, confesores, predicadores, profesores de Universidades Católicas, y de los seminarios; así como los ordenados. Decía: Profeso que Dios, principio y fin de todas las cosas, puede ser conocido, y por tanto también demostrado, de una manera cierta, por la luz de la razón, por medio de las cosas que han sido hechas, es decir, por las obras visibles de la creación, como la causa por su efecto.

126. *Nociones de Derecho Canónico*. Notas y traducción de Pedro LOMBARDÍA Publicaciones del Estudio General de Navarra. Pamplona 1955. En la nota 30, de la pág. 95, en la que se cita *Il funzionario di fatto nel diritto canonico* (Studi, en homenaje a F. SCADUTO). Firenze. 1936.

127. En caso de error común o duda positiva o probable, tanto de derecho como de hecho, la Iglesia suple la jurisdicción, así en el fuero externo como en el interno.

los poderes ejecutados por el “oficial de hecho” se considerarán, con fines prácticos, ejercitados válida y lícitamente y determinarán efectos jurídicos, del mismo modo que si el título de concesión de la potestad existiese realmente. Es distinto el caso del *oficial intruso*, es decir, el que cubre un oficio, no en virtud de un título, que a pesar de ser ineficaz (radical o actualmente) tiene, sin embargo, las características necesarias para que pueda ser considerado eficaz por la generalidad de las personas, sino que ha sido nombrado o investido por una autoridad ilegítima (por ejemplo, por la autoridad civil autónomamente) o que ejercite las funciones del oficio de modo claramente abusivo.

6) Derecho intermedio.

En el Derecho intermedio y en el caso de Mallorca, en los oficios palatinos de las *Leges Palatinae*, de los que hablamos, se hacía referencia a la toma de posesión literalmente y en referencia. Lo primero, en el caso del alguacil o guardián de la cárcel¹²⁸. Lo segundo, en los de los portadores de la escudilla real, el *civader* de las bestias y el maestro racional¹²⁹, los del camarlengo y los barberos¹³⁰, y de los escuderos de nuestra cámara, los camareros y escribanos de la cancillería¹³¹.

7) Derecho Romano.

En la **Roma** republicana, la toma de posesión de los cargos subalternos de las dignidades y magistraturas, que les auxiliaban por un estipendio *-apparitores, scribas, viatores-* estaba vinculada a la de aquéllos que les retribuían. En la imperial -los oficiales- reciben, como un bien, el *officium*. La *traditio*¹³² sigue al título.

Ya vimos como PARADA VÁZQUEZ dice que este requisito, hoy, evoca la vieja concepción de los oficios públicos como propiedades y que, como éstas se adquieren en base un título y un modo, que es justamente la toma de

128. Cuando tomen posesión de su oficio.

129. Antes de ejercer su oficio.

130. Al comienzo de su oficio o al ingresar a su administración.

131. Cuando sean asumidos por primera vez a su oficio.

132. Significa entrega (*traditio est datio possessionis*) y en ella hay un *tradens*, que entrega, y un *accipiens*, que recibe (o acepta), y voluntad concorde de transmitir y adquirir la propiedad.

posesión¹³³, tiene ésta una importancia fundamental, porque no se adquiere la condición de funcionario hasta que este requisito no se cumple. Aunque acabe por decir que la falta de toma de posesión, que supone renuncia tácita, es el incumplimiento de la condición resolutoria del acto de nombramiento. Lo que se ajusta más al concepto actual y naturaleza del nombramiento del funcionario, como acto-condición, que necesita aceptación para producir el efecto de integrar al nombrado en una situación estatutaria, legal y reglamentariamente establecida. Acto unilateral, condicionado en sus efectos a la aceptación¹³⁴ del funcionario nombrado mediante la toma de posesión, según Rafael ENTRENA CUESTA¹³⁵. Aceptación implícita¹³⁶, en el conjunto del acto en que jura acatamiento, si se realizan simultáneamente, pues éste es una declaración de voluntad y la toma de posesión un hecho. O en el mero hecho de presentarse, después de jurar, a su destino.

Aceptación que aproxima la figura más al Derecho de obligaciones y contratos que al Derecho de cosas. En el que el nudo pacto, el simple consentimiento, no es suficiente para transmitir la propiedad, mientras que en aquel, del contrato, que se perfecciona con el acuerdo de voluntades, nace la obligación; que en el de compraventa, que es bilateral, para el vendedor, la de entregar la cosa -incluso ajena- y, para el comprador, pagar el precio, y en los de depósito, mutuo o comodato (los llamados contratos reales) la obligación del que adquiere la cosa, la obligación de devolver la cosa o el *tantumdem*.

En las fuentes romanas se resolvieron problemas como el del texto de ULPIANO, recogido en D.1.14.3, sobre la validez de los actos realizados por el esclavo Barbario Filipo, nombrado pretor por error, en que se plantea el tema de la validez de las actuaciones del funcionario de hecho. Nombrado

133. Realmente el modo sería, la entrega, o dación de la posesión, no la recepción de la cosa, la entrega aceptada. Por más que, en el Derecho Romano Público, reivindicado por tantos, como Carlos VARELA GIL, citado antes, al tratar del juramento, se contemplara en términos de posesión, como institución jurídica pública y privada, la asunción de cargos públicos, por parte de magistrados y subalternos, nombrados los primeros por la autoridad, y los segundos por los primeros. En relación con la posesión, la prescripción inmemorial o centenaria y la vetustas de los bienes fuera del comercio en el Bajo Imperio, el primer Derecho canónico y el Derecho de las curias reales (sacras, señoríos, regalías, privilegios de franquicia y exención, cosas públicas, vinculaciones) vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho Administrativo*. Tecnos, Madrid 1974, págs. 24 y ss.

134. Fernando GARRIDO FALLA, loc. cit. pág. 319, presenta la toma de posesión del funcionario público como ejemplo de acto del administrado que sirve de presupuesto de eficacia del acto administrativo.

135. *Curso de Derecho Administrativo*. 3ª ed. 2ª reimpresión Tecnos. Madrid 1971 pág. 398.

136. Enrique SERRANO GUIRADO *El nombramiento y la toma de posesión de los funcionarios públicos*, RAP n° 12, pág. 176, decía que la aceptación del nombramiento puede ser expresa o tácita, y por regla general se manifiesta mediante el acto de toma de posesión.

ocultando su origen, dice GARRIDO FALLA¹³⁷. Inspirando al Derecho Canónico.

8) Plazo posesorio.

Por **plazo posesorio** se entiende plazo para tomar posesión. Es el de que dispone el nombrado para aceptar el nombramiento presentándose a prestar juramento o promesa y, en el mismo acto, o después, pero antes del vencimiento del término final, asumir el cargo o adquirir la condición de funcionario, si es el primer destino. En el curso de ese plazo el *ius ad rem* transita hacia el *ius in re*, como en la obligación condicional, *pendente conditione*, el crédito suspende el pago de la deuda.

El plazo se cuenta desde la publicación o notificación del nombramiento. Y, como hemos visto, hay variedad de plazos. De días hábiles y naturales. De un día a quince o treinta, o de uno (de fecha a fecha) o más meses. Prorrogables o no. Igual para todos o desigual, según se haya o no cambio de residencia. Para en todo el territorio nacional, o no (para la Península o sólo Canarias, islas adyacentes y territorios de África sometidos a legislación peninsular decía el Código civil, en su día, o territorios de Ultramar)¹³⁸. Hubo un tiempo que Península y resto de España, y Canarias, Baleares, territorios de África sujetos a la legislación peninsular, plazas de soberanía o Ciudades de Ceuta y Melilla, como lugar del destino y toma de posesión, de todos los Cuerpos de funcionarios, era distinto, y aún los hay. Más largo en el segundo caso. En materia de servicio militar y reemplazo era clásica la distinción la incorporación a unidades, guarniciones y de jóvenes peninsulares y extrapeninsulares¹³⁹.

137. Nota 92, pág.315, del Vol. I de su *Tratado de Derecho Administrativo. Ibíd.*

138. Por ejemplo el Reglamento Notarial, artículo 35 párrafo 3, dice que el plazo de un mes se podrá prorrogar por otro más, pero el plazo podrá ser de dos meses prorrogable dos más, si se tratara de Notarías de *Baleares* o Canarias. El 519 de Reglamento Hipotecario dice que, cuando se trate de Registradores que sirvan Registros de fuera de la Península o que sean nombrados para alguno de ellos, el plazo será de 40 (en lugar de 20) días y la prórroga podrá ser de 40 (en lugar de 20).

139 Por todas, la Orden de 26 de julio de 1995, de Normas para la asignación de destinos y calendario de incorporación del reemplazo de 1996, en cuyo Anexo III.3. Sistema general de asignación de destinos, se establece un orden para la de plazas de la oferta anual solicitadas en las guarniciones de Canarias, Ceuta, Melilla y *Baleares*, en el que, en primer lugar, aparecen los voluntarios residentes que hayan mostrado de preferencia por cumplir el servicio militar en la demarcación de su residencia, seguidos por los jóvenes peninsulares que hayan manifestado tal preferencia en primer lugar.

9) Efectos para el funcionario.

La **adquisición de la condición de funcionario**, es el principal efecto de la toma de posesión tempestiva. Produce otros, cuales son los propios de la situación legal y reglamentaria de su estatuto jurídico. Cuando no se hablaba de tal, la doctrina¹⁴⁰ consideraba, en primer lugar, el derecho a percibir los haberes reglamentarios, y después, el escalafonamiento, el derecho al ascenso y mejora de haber, la preferencia entre cargos incompatibles, y el cómputo de servicios a efectos de clases pasivas. Hoy suele destacarse su importancia para trienios y derechos pasivos. Sin que pueda olvidarse que todo el plazo posesorio se considera de servicio activo¹⁴¹, por más que el devengo de retribuciones básicas y complementarias, en el mes de toma de posesión se produce por días y no referido al primer día hábil del mes¹⁴².

10) Efectos para los demás cargos.

En el caso de cargos públicos -que no son funcionarios ni servidores públicos, con relación retribuida de servicios, o profesionales de arancel, sino **de designación política o electos**- las normas por la que se rige su elección e investidura no hablan siempre ni solamente de toma de posesión. También de *ocupación del puesto, de plenitud o perfección de la condición del cargo, de hacerse cargo u otra expresión* que refleja mejor la idea **no traslativa, sino asuntiva del mandato**, no imperativo y de representación, propia de su condición de candidato electo, vinculada a la proclamación por la autoridad electoral, que expide la credencial, o la libre designación o confianza del que le nombra o le propone. El Presidente del Gobierno y los Ministros resultantes de la confianza parlamentaria de investidura de su gobierno juran o prometen acatamiento a la Constitución ante el Rey, en un acto del que extiende acta el Notario Mayor, cuya celebración supone aceptación del nombramiento real y asunción del cargo.

140. Enrique SERRANO GUIRADO *El nombramiento y la toma de posesión de los funcionarios públicos*. loc. cit. Págs. 180 y ss.

141. Artículo 48 del Reglamento General de ingreso y provisión de puestos de trabajo y promoción profesional.

142. Resolución de 2 de enero de 2003, de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, por la que se dictan instrucciones en relación con las nóminas de los funcionarios A) 2.3.

11) Funcionario de hecho.

Un tema clásico¹⁴³, en sede de validez del acto administrativo, es el del **funcionario de hecho**. En cuya teoría pueden incluirse los supuestos varios de ilegalidad de la investidura del órgano que lo produce, lo que supone incluir dos supuestos básicos: a) Vicio en el nombramiento del funcionario suficiente para determinar la nulidad o anulabilidad, y b) Ejercicio, con cierta apariencia de legalidad, de la función pública por particular, sin el correspondiente nombramiento o cuyo nombramiento haya perdido su virtualidad. Fernando GARRIDO FALLA¹⁴⁴ incluye los actos realizados por funcionarios que incurren en anticipación o prolongación de funciones y funcionarios que, por consecuencia de un estado de necesidad actúan como tales sin ostentar la investidura legal adecuada. Rafael ENTRENA CUESTA¹⁴⁵, al tratar, del elemento subjetivo del acto administrativo, y de la aptitud del titular de órgano, frente al propio órgano, dice que se da, cuando el titular ha sido legalmente adscrito a él, faltando en tres casos: a) cuando se ejerza la función cuando no tiene título para ello -es el caso del funcionario de hecho- en cuyo caso, en atención a la apariencia de legalidad y a la seguridad del tráfico, la doctrina tiende a admitir la validez (irregularidad no invalidante); b) cuando esté viciado el acto de nombramiento del titular, en cuyo caso el acto dictado es válido hasta que se anule el nombramiento; y c) cuando, existiendo nombramiento legal, se dicte el acto antes de que aquél pueda producir legalmente efectos o después de que se haya extinguido, en cuyo caso es posible que, en tanto el nuevo titular no tome posesión, el antiguo, pueda dictar actos de trámite.

12) Cesantía.

Otro clásico en Derecho administrativo, es el de los efectos de la falta de toma de posesión en el plazo establecido (incluso prorrogado). De los que no hablan las normas, posiblemente porque sean negativos. Como la no adquisición por el nombrado de la condición de funcionario público de carrera. No su cese, ni, como en otro tiempo, la **cesantía**¹⁴⁶, ni siquiera la

143. Jesús FUEYO ÁLVAREZ *La doctrina de la Administración de facto* RAP n° 2 1950, págs. 35 y ss. Enrique MARTÍNEZ USEROS *Consideraciones sobre los funcionarios de hecho*. Estudios dedicados al profesor GASCÓN Y MARÍN. Madrid 1952 págs. 92 y ss.

144. *Tratado de Derecho Administrativo* Vol. I Parte general págs. 315 y 316 y 424 a 428.

145. *Curso de Derecho Administrativo*. *Ibíd.* pág. 482.

146. Los artículos 30, 49, 62 y 66 del Reglamento de 1918 la establecían para los funcionarios que no tomaran posesión de su nuevo destino.

presunción de renuncia, que, en el Estatuto Básico del Empleado Público¹⁴⁷ vigente, es uno de los supuestos de pérdida de la condición de funcionario de carrera. Y solo se puede perder lo que se tiene, como no llega a tenerlo el que no toma posesión del cargo.

Si el funcionario no se presentare a ejercer su cargo dentro del plazo posesorio se entenderá renuncia al

destino, tratándose de ingreso en el servicio, y en los demás casos (traslados o reingresos), será declarado cesante, dijo el artículo 22 del Reglamento de 7 de septiembre de 1918, para la aplicación de la ley de Bases de 22 de julio reguladora de las situaciones de los funcionarios de la Administración Civil del Estado. En el título administrativo expedido para el nombramiento, el artículo 23, decía se comprendería el mandato, para que, sin necesidad de los decretos de “Cúmplase” y “Dése posesión”, ni de ninguna otra diligencia, los funcionarios se posesionen, ante el Jefe Centro o Dependencia. Posesión que se hará constar por certificación extendida al dorso o a continuación del referido título o mero diligenciamiento, y para los que se exigirá la presentación de los documentos que justifiquen su capacidad legal para el cargo.

Con la informática, el diligenciamiento en el título, y el título mismo, han desaparecido. Aunque el RD 2073/1999, de 30 de diciembre dispone que serán objeto de anotación en el Registro Central para el personal funcionario de carrera, en prácticas o interino y el personal eventual, los actos siguientes:

1. Tomas de posesión en plazas, destinos y puestos de trabajo.

147. Artículos 63 a) y 64, que disponen, además, que habrá de ser expresa y por escrito y la debe aceptar la Administración, sin que lo pueda hacer si pende expediente disciplinario o causa criminal.