

Naturaleza de los actos de certificación de los secretarios de las entidades locales relativos a sesiones y acuerdos

Francisco López Merino

Sumario: I. INTRODUCCIÓN: LAS SESIONES Y LOS ACUERDOS COMO OBJETO DE LA FUNCIÓN FEDATARIA DE LOS SECRETARIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL. II. EL ACTO DE CERTIFICACIÓN: A. El acto de certificación como acto y como forma documental. B. Las dos modalidades del acto de certificación. III. LOS ACTOS DE CERTIFICACIÓN RELATIVOS A SESIONES Y ACUERDOS: A. Clasificación. B. Las actas de sesión autorizadas por los secretarios de administración local. 1) *El proceso de formación del acta.* 2) *Aproximación doctrinal al problema.* 3) *Exposición general de los antecedentes legislativos inmediatos y del sistema vigente.* 4) *La aprobación del acta.* 5) *La transcripción al libro de actas.* 6) *La autorización del acta.* 7) *Valor del acta respecto de los acuerdos.* C. Los testimonios del actuario sobre los acuerdos. 1) *Examen particularizado: anotación de los acuerdos en los expedientes, certificaciones de acuerdos y remisión de copias o extractos de acuerdos.* 2) *Caracteres comunes a todos ellos.* D. Posibilidad de modificación de las previsiones reglamentarias por el Reglamento Orgánico propio de la entidad.

ABREVIATURAS:

- AA: Actualidad Administrativa.
- DA: Documentación Administrativa.
- EM: Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924.
- EP: Estatuto Provincial de 20 de marzo de 1925.
- LBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladoras de las Bases de Régimen Local, modificada por las leyes siguientes: 39/1988, de 28 de diciembre; 9/1991, de 22 de marzo; 31/1991, de 30 de diciembre; 10/1993, de 21 de abril; 39/1994, de 30 de diciembre; 2/1994, de 25 de junio; 11/1995, de 28 de diciembre; 4/1996, de 10 de enero; 7/1996, de 7 de junio; 7/1997, de 14 de abril; 34/1998, de 7 de octubre; 50/1998, de 30 de diciembre; 11/1999, de 21 de abril; 55/1999, de 29 de diciembre; 14/2000, de 29 de diciembre; 24/2001, de 27 de diciembre, Ley Orgánica 1/2003, de 10 de marzo, Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre y Ley 57/2003, de 16 de diciembre de medidas para la modernización del gobierno local.
- LOREG: Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen General Electoral, modificada por las leyes orgánicas 1/1987, 8/1991, 6/1992, 13/1994, 3/1995, 10/1995, 1/1997, 3/1998, 8/1999 y 6/2002, y por Sentencia 149/2000 de Tribunal Constitucional.
- LRJPAC: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero.

- LRL50: Texto Articulado de la Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950.
- LRL55: Texto Articulado y Refundido de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955
- RDHN: Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional.
- RDN: Revista de Derecho Notarial.
- REDA: Revistas Española de Derecho Administrativo.
- REVL: Revista de Estudios de la Vida Local.
- RFAL: Reglamento de Funcionarios de Administración Local, aprobado por Decreto de 30 de mayo de 1952.
- RFP: Reglamento de Funcionarios y Subalternos Provinciales, aprobado por Real Decreto de la Presidencia del Directorio Militar de 2 de noviembre de 1925.
- ROF: Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.
- RSIEM: Reglamento de Secretarios de Ayuntamiento, Interventores de Fondos y Empleados Municipales en general, aprobado por Real Decreto de la Presidencia del Directorio Militar de 23 de agosto de 1924.
- ROF52: Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Local, aprobado por Decreto de 17 de mayo de 1952.
- TRRL: Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, modificado por ley 29/1988, Ley 10/1993, Real Decreto Legislativo 2/1994, Ley 42/1994, Ley 4/1996, Ley 53/2002 y ley 62/2003.

I. INTRODUCCIÓN: LAS SESIONES Y LOS ACUERDOS COMO OBJETO DE LA FUNCIÓN FEDATARIA DE LOS SECRETARIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL

La Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local emplea un concepto amplio de sesión, pues en su artículo 46.1 entiende que los *órganos colegiados de las entidades locales* funcionan en régimen de *sesiones ordinarias* de periodicidad preestablecida y *extraordinarias*, que pueden ser, además, urgentes. Es decir, según ella, todos los órganos colegiados celebran sesiones. En este sentido, se puede decir, con palabras de

MORELL, que la sesión es «la institución mediante la que los órganos colegiados se constituyen en cuanto tales y actúan jurídicamente», y definirla, atendiendo a su finalidad fundamental, «como un procedimiento que tiene por objeto la formación y declaración de la voluntad —o el parecer— del órgano colegiado»¹. Sin embargo, el concepto estricto de sesión lo refiere algún autor a los órganos colegiados decisorios, como son el Pleno, la Comisión de Gobierno decisoria y cualquier otro órgano colegiado de la Corporación en que se adopten acuerdos que vinculen a la misma², a que alcanza la fe pública del Secretario³, proponiendo otros el de reunión para los no decisorios⁴.

Pues bien, en torno a las sesiones y acuerdos de estos órganos colegiados de carácter decisorio surgen deberes y obligaciones legales como las siguientes: extender acta de cada sesión (arts. 50 TRRL y 109, 110 y 113 ROF); remitir copia o, en su caso, extracto comprensivo de los acuerdos a las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas (arts. 56 LBRL y 196.3 ROF); expedir copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos (arts. 70.3 LBRL y 204 a 206 ROF); y dejar en el expediente copia certificada de la resolución adoptada (art. 177 ROF). Estas obligaciones corresponden a la Secretaría de las entidades locales con relación a los órganos colegiados de carácter decisorio (artículo 162.b) TRRL, en relación con el 2º, letras c), e), f) y g) RDHN), salvo excepciones (art. 50 TRRL), que están fuera de nuestro estudio por no atribuirse a funcionarios en el ejercicio de la fe pública.

Son la materia de nuestro estudio, que por su distinta importancia agruparemos en dos epígrafes: las actas de las sesiones y el testimonio de los acuerdos (certificaciones, copias o extractos de acuerdos y anotación de éstos en los expedientes). Pero antes, para situarlos debidamente y establecer su naturaleza jurídica, debemos referirnos a determinados aspectos del acto de certificación, que la doctrina administrativa ha limitado a la certificación o certificado⁵, una modalidad de aquél.

¹ Vid., L. MORELL OCAÑA, *El régimen local español*, Madrid, 1988, p. 601.

² Vid., J. CASTELAO RODRÍGUEZ, *Manual de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales*, Madrid, 1990, pp. 245-246.

³ Vid., A. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, *La organización y el funcionamiento municipales*, Granada, 1989, pp. 143-144.

⁴ Vid., M.J. NÚÑEZ RUIZ, *Régimen de sesiones de las Corporaciones locales*, 2ª edición, Madrid, 1989, pp. 19-21.

⁵ Vid., B. COLÓM PASTOR, «El certificado como acto y como documento público», en *REDA*, n.º 40-41, 1984; T.R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «La potestad certificante en la jurisprudencia», en *REDA*, n.º 8, 1976; J.A. GARCÍA-TREVIJANO FOS, *Los actos administrativos*, 1ª edición, Madrid 1986, p. 275-311; J.E. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, *La función certificante del Estado*, Madrid, 1977; M. MONTORO PUERTO, «Actos de certificación», en *REVL*, n.º 162, 1969.

II. EL ACTO DE CERTIFICACIÓN

A. El acto de certificación como acto y como forma documental

Existen funcionarios que, en el ejercicio de funciones públicas, dan fe o certeza de los hechos y actos jurídicos mediante una serie de formalidades. A unos se les atribuye la función de dar fe o certificar de forma *genérica*, con carácter general, como función reservada, a través de normas legales estatutarias relativas a la función pública que desempeñan, desarrolladas reglamentariamente: son los funcionarios fedatarios (notarios, agentes mediadores colegiados, secretarios de las entidades locales y secretarios judiciales)⁶. A otros se les concede de forma *específica*, para dar fe o certificar en actuaciones concretas —normalmente expedir certificaciones—, como función subordinada a la que constituye su actividad principal, mediante normas reguladoras de dicha actividad, sean normas sectoriales, o relativas a las instituciones u organismos en que se desenvuelve.

Los documentos creados por ellos constituyen la expresión de un acto propio en virtud del cual dan fe o certifican. Este acto que consta en el documento es un *acto de certificación*. Dar fe, dar certeza o declarar cierto, son expresiones sinónimas⁷ que significan formular una *declaración de certeza*, bajo fe y palabra de la persona que la produce⁸, la cual cons-

⁶ Esa forma atribución por medio de norma legal estatutaria se ve en todos los supuestos de los llamados funcionarios fedatarios: para los secretarios judiciales, el artículo 281.1 LOPJ; para los notarios, el artículo 1º de la Ley del Notariado; para los Agentes Mediadores Colegiados, el artículo 93 del Código de Comercio; para los Secretarios de entidades locales, los artículos 92.3.a) LBRL y 161 y 162 TRRL. Dichas normas de rango legal se completan en todos los casos mediante desarrollos reglamentarios. Se da, por consiguiente, esa solución mixta propia de los ordenamientos actuales, destacada por J.A. SANTAMARÍA PASTOR, «La teoría del órgano en el Derecho Administrativo», en *REDA*, n.º 40-41, 1984, p. 69, en que la potestad organizadora se ejerce a través de la ley y el reglamento.

⁷ En contra, entre otros, A. RODRÍGUEZ ADRADOS, *La fe pública en el ámbito mercantil. Competencia de los notarios y de los agentes mediadores colegiados*, 1986, p. 16; J.A. SÁENZ-LÓPEZ GONZÁLEZ, *La fe pública administrativa en la vida local*, Madrid, 1966, p. 42, V L. SIMÓ SANTONJA, «La fe pública notarial», en *Ciclo de Conferencias: La fe pública*, organizado y editado por el Colegio de Abogados de Valencia, 1992, pp. 25, 27 y 28.

La identificación puede verse en F. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho administrativo*, Vol. I, Parte general, 12ª ed. Tecnos, Madrid, 1994, p. 483; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, «La fe pública como valor constitucional», en *La fe pública*, con motivo de las Jornadas organizadas los días 18, 19 y 20 de abril de 1994 por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado; F. VICENT CHULIÀ, *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, 3ª edición, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1991, pp. 255-258.

⁸ *Vid.*, la expresión «bajo fe y palabra», pero referida al documento, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, voz «certificación», Seix, Barcelona, 1952, tomo IV, pp. 47-48.

tituye el núcleo del concepto de acto de certificación. Esa declaración de certeza es una declaración unilateral de voluntad en el ejercicio de una potestad pública, normalmente de carácter administrativo, que se materializa en un documento. Por esto conviene recordar algunas nociones sobre ambos aspectos: el de acto público y el de documento.

Lo más destacable en el primer aspecto, a nuestro juicio, es que a través del *acto de certificación* se realiza una función pública de certeza, que es una función instrumental. Pero hay que añadir que, además, esta función de certeza se relaciona unas veces con la de constancia, que sirve para formalizar hechos y actos jurídicos, y otras con la de dar a conocer, produciendo certificaciones documentales y no documentales⁹. La función de constancia es destacada en el Derecho procesal y en el procedimiento administrativo¹⁰. Cuando no incluye la dación de certeza, cabe hablar de actos de *simple documentación*, a través de los cuales se pueden formalizar actos jurídicos, y cuyas manifestaciones más conocidas son el documento privado y el que podemos denominar documento público simple, por contraposición al documento público certificado.

La necesidad de referirnos a su *aspecto de documento*, deriva de que éste goza de sustantividad propia en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, y lo estudian los civilistas en cuanto instrumento de forma, los procesalistas en su condición de medio de prueba y los penalistas como objeto del delito de falsedad documental.

En términos generales se ve el documento como un objeto o instrumento que expresa o representa un pensamiento, lo que supone la existencia de un *soporte físico* y la incorporación a él de *signos* con arreglo a un *código o lenguaje*. Tanto el soporte como los signos han de garantizar un grado elevado de fidelidad, permanencia o perdurabilidad (de modo que no se altere por el paso del tiempo ni por manipulaciones no observables), así como su accesibilidad en todo momento.

Se dice que la duplicidad del documento, material y representativa, constituye su estructura y su función, dos aspectos en los que la doctrina suele fijarse para definir su concepto y naturaleza jurídica, propo-

⁹ Vid., F. LÓPEZ MERINO, «Actos instrumentales», *AA*, n.º 8, 2002, pp. 223-238.

¹⁰ Cf. J. GUASP, *Derecho Procesal Civil*, segunda edición, Madrid, 1961, pp. 277-278 y 503-510; F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo Español*, tomo II, Pamplona, 1988, pp. 520 y 561-563, y en la obra con J. GÓNZÁLEZ PÉREZ, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Segunda edición, pp. 888-891.

niendo las teorías de la expresión escrita, de la representación y de la reflexión¹¹, cuyo análisis no es propio de este lugar.

Muñoz Sabaté¹² resume las posiciones doctrinales sobre su concepto en los siguientes términos: «[...] mientras los civilistas lo estudian bajo una dogmática histórica y formalista, los procesalistas, únicamente preocupados por sus aplicaciones *ad probationem*, lo contemplan bajo moldes mucho más elásticos y funcionales». La primera postura, constriñe el documento al escrito y se sintetiza –a su juicio– en las palabras de SIEGEL «documento es una exteriorización del pensamiento perceptible por la vista»; aplaudida por NÚÑEZ LAGOS –sigue– origina una visión peyorativa de las otras categorías gráficas, a las que GONZÁLEZ PALOMINO llamará «documentoides» y NÚÑEZ LAGOS «documentos degradados». De la segunda –continúa exponiendo– los procesalistas ofrecen dos significados, uno en sentido estricto, tradicional, «de objeto y materia en que consta por escrito una expresión del pensamiento», y otro más lato, «alusivo a todo objeto que enseña una representación del pensamiento, aunque no sea por escrito, o una representación cualquiera, como hitos, fotografías, precintos, tallas». No importan las divergencias, porque –dice el autor– el principio de *numerus apertus* permite esos medios de prueba aunque no se denominen documentos y «carece un tanto de importancia que consideremos la fotografía o la cinta magnetofónica como documentos o como piezas».

En los estudios procesales se destaca la función probatoria del documento, aunque un sector doctrinal diferencia fuente y medio, nociones la primera extraprocesal, que considera el documento independientemente de que sirva o no al proceso, y la segunda estrictamente procesal, que lo caracteriza por su incorporación al proceso¹³. En todo caso, hay dos concepciones principales del documento, una estricta y otra amplia. La primera lo identifica con el documento escrito¹⁴; la segunda lo hace equivalente a objeto probatorio¹⁵, negando que la escritura sea nota esencial al

¹¹ Vid., por todos M. NAVARRO HERNÁN, *El documento auténtico y la casación civil y penal*, Madrid, 1977, pp. 72-75; M.V. CALLE RODRÍGUEZ, *Falsedades documentales no punibles*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1998, pp. 95-99 y 124-136.

¹² Vid., L. MUÑOZ SABATÉ, *Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, Editorial Praxis, S.A., 4ª edición corregida y aumentada, Barcelona 1993, pp. 406-407.

¹³ Vid., C. SANCHIS CRESPO, *La prueba por soportes informáticos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 68-72.

¹⁴ Vid., A. DE LA OLIVA y M.A. FERNÁNDEZ, *Derecho Procesal civil, II*, Barcelona, 1988, p. 313; S. ORTIZ NAVACERRADA, *La Prueba de Documentos en el Proceso Civil: Estudio Jurisprudencial*, Madrid, 1993, p. 17.

¹⁵ Vid., F. RAMOS MÉNDEZ, *Derecho Procesal Civil, cit.*, pp. 556-557.

concepto, e incluyendo el documento electrónico o multimedia¹⁶; pero la mayoría de la doctrina pone como condición que puede trasladarse a presencia del órgano decisorio¹⁷.

La vigente Ley de Enjuiciamiento Civil ha venido a salvar las dudas existentes en el ámbito procesal, al separar de la prueba documental «los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso» (art. 299.2), por lo que, tal como dice ORMAZÁBAL, se puede considerar que la noción de documento de la que ha partido el legislador de la citada ley es la de «soporte u objeto mueble, fácilmente trasladable a presencia judicial, susceptible de ser copiado o reproducido también con facilidad, y capaz o idóneo para incorporar signos gráficos —de escritura o de otro tipo— inmediatamente legibles o visualizables»¹⁸.

A la doctrina y a la jurisprudencia penalistas les interesa el documento en cuanto objeto de los delitos de falsedad documental, actualmente reunidos en el capítulo II del título XVIII, Libro II, artículos 390 al 399 del Código penal. Tratan de descubrir los criminalistas cuál es el bien jurídico implícito en el documento que lo hace acreedor a la protección penal: la fe pública¹⁹ o el propio documento²⁰.

En otro aspecto, si el concepto estricto del documento tenía la opinión mayoritaria a su favor, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, en la última década se apreció una evolución hacia la generalización del concepto amplio, no ajena a la aparición de las nuevas técnicas de documentación informática, a la que ha sido sensible la jurisprudencia, a partir de

¹⁶ Vid., M.A. MORENO NAVARRETE, *La prueba documental. Estudio histórico-jurídico y dogmático*, Madrid, 2001, p. 21-25.

¹⁷ Vid., J. GUASP, *Derecho Procesal...*, cit., pp. 405 y 421; J. MORÁN DEL CASERO, «Documentos y expedientes administrativos», en *DA*, n.º 122, 1968, pp. 61-62 y 91.

¹⁸ Vid., G. ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, *La prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes o sonidos o archivar y conocer datos*, Colección Ley de Enjuiciamiento Civil 2000, 1ª ed., marzo 2000, p. 22.

¹⁹ Vid., E. CUELLO CALÓN, *Derecho Penal. Parte Especial*, volumen primero, 14 edición, revisado y puesto al día por César Camargo Hernández, Barcelona, 1975, pp. 255-256; A. FERRER SAMA, *Comentarios al Código Penal*, tomo III, 1ª de., Madrid, 1948, pp. 3-4; M.C. GARCÍA CANTIZANO, *Falsedades documentales (en el Código Penal de 1955)*, Valencia, 1997, pp. 21-43.

²⁰ Vid., M.V. CALLE RODRÍGUEZ, *Falsedades...*, cit., pp. 124-136; M.C. GARCÍA CANTIZANO, *Falsedades...*, cit., pp. 21-43; C. VILLACAMPA ESTIARTE, *La falsedad documental: análisis jurídico penal*, Barcelona, 1999, pp. 28-39 y 102-191.

la sentencia de 19 de abril de 1991²¹, y que da lugar a la inclusión en el nuevo Código penal, artículo 26, de la definición del documento, a efectos penales, como «todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica».

Los iusprivatistas y sobre todo, entre ellos, los notarios han elaborado una teoría del documento en su significado sustantivo, tratando de superar su visión como mero instrumento de prueba. Ven el documento como medio de expresión de un pensamiento²². En tal aspecto se destaca su función de *forma* de los hechos y actos jurídicos²³.

En principio creemos que el documento *contribuye* a la forma de los hechos y actos jurídicos, pero matizando que esa forma la reciben a través del acto de formalización realizado por su autor, del que el documento es forma escrita directa. Es decir, el documento es la materialización de un acto realizado por su autor (v.g. el acto de certificación), mediante el cual incorpora a la forma documental, indirectamente, esos hechos y actos jurídicos a los que se da forma.

Dicho esto, es necesario precisar los significados de la palabra forma, para comprender el valor del documento en cuanto «forma» documental.

La doctrina señala dos acepciones de la forma en el ámbito jurídico privado. En sentido general se dice que es un elemento natural de cualquier acto jurídico, el medio de exteriorización de la voluntad, y en sentido técnico preciso, que hace referencia a un medio concreto y determinado exigido por el ordenamiento jurídico o por la voluntad de los particulares para la exteriorización de la voluntad²⁴. Ello da lugar a distinguir la *forma* de las *formalidades*, nociones asociadas, por regla general, respectivamente, a las de forma no escrita y forma escrita. Señala de CASTRO y BRAVO que se denomina forma tanto el *medio de expresión*, es

²¹ Vid., P. FERNÁNDEZ PANTOJA, *Delito de falsedad en documento público, oficial y mercantil*, Madrid, 1996, pp. 125-137.

²² Vid., A. RODRÍGUEZ ADRADOS, «Naturaleza jurídica del documento auténtico notarial», en *RDN*, n.º XLI-XLII, 1963, p. 83.

²³ Vid., A. GARCÍA-BERNARDO LANDETA, «Formalismo jurídico y documento notarial», en *RDN*, n.º XXXVI, 1962, pp. 152-153; M. GONZÁLEZ ENRIQUEZ, con la colaboración de F. MANIQUE ROMERO y J.A. MOLLEDA y FERNÁNDEZ LLAMAZARES, «Comprobación notarial de hechos (Ponencia de la Delegación Española en la IV Comisión del X Congreso Internacional del Notariado Latino)», *RDN* n.º LXIV, 1969, pp. 275-283.

²⁴ Vid., L. DíEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, vol. II, 4ª edición, Tecnos, Madrid, 1983, p. 96.

decir, lo que sirve para expresar lo querido, sentido en el que todo negocio requiere una forma, distinguiéndose después la forma libre de la no libre o vinculada (formalismo), como *las formalidades*, con las que se alude a ciertas formas admitidas como únicas aptas para la declaración de voluntad²⁵.

De las clasificaciones de la forma, nos interesan las que exponemos a continuación.

Podemos establecer una primera clasificación de la forma por razón del grado de exigencia de ciertas formalidades para la perfección, validez o eficacia de los hechos y actos jurídicos, a saber:

- a) *Forma preceptiva*, la cual será simplemente *obligatoria* cuando la exige la ley sin más (v.g. la formalización del contrato administrativo celebrado por las entidades locales, bajo el régimen de contratación objeto del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953), o *necesaria* si es requerida por la norma para la perfección, validez o eficacia del acto.
- a) *Forma libre*, en que las partes pueden obligarse bajo cualquier forma que deseen, incluso utilizando, con carácter *facultativo o voluntario*, la establecida por la *ley* para determinados efectos.

La forma necesaria se relaciona con el valor de la forma sobre el acto formalizado, por lo que es útil recordar la distinción entre:

- 1) Forma *ad substantiam* o *ad solemnitatem*, que contribuye al perfeccionamiento o validez del acto, por ser elemento constitutivo suyo o requisito esencial, además de producir efectos probatorios.
- 2) Forma *ad probationem*, que pretende sólo su eficacia probatoria, por lo que se puede considerar, a lo sumo, como requisito o condición de dicha eficacia.

Desde el punto de vista de la legislación tiene importancia la que puede realizarse, paralelamente a las clases de documentos, por razón del autor y del menor o mayor grado de formalidad querido o exigido, a saber:

- 1) *Forma privada*, debida a particulares, o a funcionario público incompetente o que no cumple las solemnidades exigidas por la ley.

²⁵ Cf. F. de CASTRO y BRAVO, *El Negocio Jurídico*, Madrid, 1967, p. 278.

- 2) *Forma pública simple*, resultante de la autorización o intervención de un funcionario público competente con las solemnidades exigidas por la ley, pero que no está facultado para dar fe.
- 3) *Forma pública certificada*, consecuencia de la autorización o intervención de un funcionario que, facultado para ello, da fe o certeza mediante su declaración expresa de ser ciertos determinados extremos, además de cumplir los requisitos de competencia y otras solemnidades exigidas por la ley.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 venía a establecer la categoría del *documento público y solemne*, no del todo coincidente con el que se definiría como documento público en el artículo 1216 del Código civil, por lo que cabía entender que la clasificación del documento en público y privado requería, por lo menos a efectos procesales, la distinción de los públicos en solemnes y no solemnes, siendo los primeros una subespecie del documento público²⁶. Pero la doctrina y la jurisprudencia no se hicieron eco de tal aparente diferencia. En cambio, el Código penal acogía la categoría del documento oficial.

Bajo la perspectiva procesal, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil considera *documento público*, a efectos de prueba en el proceso, –partiendo de su tradicional división en notarial, administrativo y judicial²⁷– el que corresponde a los supuestos que determina en su artículo 317. Con ello pretende –Exposición de Motivos, XI– que bajo el concepto de documentos públicos queden «aquellos a los que cabe y conviene atribuir una clara y determinada fuerza probatoria», es decir, los documentos públicos debidos a funcionarios facultados para dar fe, porque «la específica fuerza probatoria de los documentos públicos deriva de la confianza depositada en la intervención de distintos fedatarios legalmente autorizados y habilitados».

Por otra parte, es consciente de que «determinados preceptos de diversas leyes atribuyen carácter de documentos públicos a algunos respecto de los que, unas veces de modo expreso y otras implícitamente, cabe la denominada «prueba en contrario»», los cuales respeta, pero regulándolos «diferenciadamente» de aquellos otros, que por sí mismos hacen prueba plena (Exposición de Motivos, XI). Regula así los efectos probatorios de un nuevo tipo de *documento administrativo*, que es el no comprendido en

²⁶ Vid., J. GUAS, *Derecho procesal civil*, cit., p. 408-409.

²⁷ Vid., J. MONTERO AROCA, *La prueba en el proceso civil*, 1996, pp.172-173; G. ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, *La prueba documental...*, cit., pp. 24-26.

los números 5º y 6º del artículo 317, cuando además otras leyes le otorguen la condición de público. Entre estas leyes, a nuestro juicio, figura el Código civil, que concede tal calificación al documento autorizado por *cualquier* empleado público competente, con las solemnidades exigidas por la ley, como también ha de incluirse el artículo 46.4 LRJPAC, con arreglo al cual «tienen la consideración de documento público administrativo los documentos válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas». Con ello nos mostramos en contra de la tesis que equipara el concepto del artículo 1216 Cc. con el que subyace en el 596 de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil y en el 317 de la vigente²⁸, pues el Código civil no se está refiriendo al documento autorizado por *ciertos* empleados públicos que dan fe, al contrario que hace la ley procesal.

Por ello, habremos de entender que hay un concepto legal estricto y otro amplio de documento público, cuyas descripciones se encuentran, respectivamente, en el citado artículo 317 de la Ley procesal y en el 1216 del Código civil. Dentro del concepto amplio caben el *documento público certificado* (concepto estricto, procesal) y el *documento público simple*, que en términos procesales sería el *documento público administrativo*. Éste convendría hacerlo coincidir con el *documento oficial* de los delitos de falsedad documental.

B. Las dos modalidades del acto de certificación

El acto de certificación, por lo tanto, se manifiesta documentalmente como forma documental certificada. Da lugar, de tal modo, a una forma documental pública con características y efectos peculiares, debido precisamente a la dación de fe o de certeza, unida a solemnidades y requisitos que refuerzan su autenticidad externa o aparente. De acuerdo con la función instrumental que predominantemente cumple, a través de ella se *formalizan* los hechos y actos jurídicos, o se *dan a conocer*.

Si el objeto principal del acto de certificación es la formalización de hechos jurídicos en sentido estricto, la forma documental cumple una función de *constancia certificada* de los mismos, tal como el autor del acto de certificación los relata, y en dicha medida es también forma de *expresión* de dicho relato. Entre las formas de constancia certificada figuran la mayoría de las actas notariales, las escrituras notariales, las pólizas inter-

²⁸ Vid., J. MONTERO AROCA, *La prueba...*, cit., pp.171-172; G. ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, *La prueba documental...*, cit., pp. 25-26 y 69.

venidas por notarios, los contratos de fletamento, de seguros marítimos y préstamos a la gruesa intervenidos por Corredores Intérpretes Marítimos, y los contratos y las actas de sesiones autorizados por secretarios de las entidades locales.

Hay veces que la función predominante del acto de certificación no es la formalización voluntaria o necesaria del hecho o acto jurídico, sino la de dar información. Siempre, en todo acto de certificación, hay constancia y forma certificada, pero queremos decir, para precisar las nociones que venimos utilizando, que estas veces su objeto principal no es la formalización voluntaria o necesaria del hecho o acto jurídico, sino informar. Así aparece la *información certificada*. Dos supuestos de declaraciones informativas certificadas hemos de destacar: a) certificaciones documentales, cuyo objeto principal es un documento preexistente, en las que se crea un nuevo documento reproduciendo uno anterior (copias certificadas, certificaciones administrativas y testimonios notariales o judiciales); b) certificaciones no documentales, cuyo objeto inmediato es un acto de conocimiento, de saber, de juicio o mixto de su autor (certificado médico, certificado de obra, testimonios notariales de conocimiento de firmas o vigencia de leyes, los certificados de homologación de productos o empresas en el ámbito de la normalización, y certificaciones de acuerdos de órganos colegiados antes de aprobarse el acta correspondiente).

Ambas modalidades de actos de certificación –de formalización y de dar a conocer– aparecen entre los documentos públicos expresamente enumerados como tales por la Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 317, clasificables en atención al régimen propio que regula la actividad del funcionario competente: judicial (art. 317.1º), notarial (art. 317.2º), mercantil (art. 317.3º) y local (art. 317.5º), todos ellos debidos a funcionarios fedatarios, y administrativo específico, que compete a otros funcionarios públicos facultados en ciertos casos para dar fe (art. 317.4º y 6º).

III. LOS ACTOS DE CERTIFICACIÓN RELATIVOS A SESIONES Y ACUERDOS

A. Clasificación

Las nociones precedentes nos permiten explicar que los actos de certificación de los Secretarios de las entidades locales, relativos a las sesiones y acuerdos de los órganos colegiados decisorios de éstas, se pueden clasificar con arreglo a las dos modalidades expuestas.

Dentro de la *forma de constancia certificada* habrán de incluirse el acta de la sesión y la anotación en el expediente del acuerdo adoptado. La primera se constituye mediante la formación de un documento, que da forma de constancia certificada a la sesión; la segunda recae sobre un documento preexistente, adoptando la forma de diligencia certificada, para hacer constar lo acordado en la sesión.

Como *forma de dar a conocer los acuerdos* adoptados en la sesión debemos considerar las certificaciones de acuerdos y las copias o extractos que deben remitirse a los organismos mencionados por la ley. Advertimos que en ningún caso estas certificaciones tienen carácter documental, pues no se basan en documentos preexistentes sino en el conocimiento directo de quien ha actuado como secretario en la sesión correspondiente. En dicho aspecto pueden considerarse certificaciones no documentales.

B. Las actas de sesión autorizadas por los secretarios de administración local

1. El proceso de formación del acta

El acta de la sesión se ha definido como documento público, solemne y auténtico redactado por el Secretario de la Corporación, donde se recogen las circunstancias de lugar, fecha, hora de comienzo y fin, asistentes, asuntos tratados, votos emitidos y acuerdos adoptados en el curso de la sesión y demás incidentes significativos²⁹.

Sin embargo, esto no es percibido con claridad por la doctrina ni por la jurisprudencia, que han prestado atención no al acta sino al Libro de Actas, en el que se desdibuja la actuación del Secretario, sin duda porque las normas aplicables inducen a creer que el acta redactada por el Secretario es un «borrador» o «minuta», y gracias a su aprobación por el órgano de cuya sesión da constancia y a su ulterior transcripción al Libro de Actas adquiere el valor que la ley concede a este Libro, «instrumento público y solemne» que «deberá llevar en todas sus hojas, debidamente foliadas, la rúbrica del Presidente y el sello de la Corporación» (artículo 52.1 TRRL).

Las normas hablan, efectivamente:

- Del *acta* de cada sesión extendida por el Secretario de la Corporación o, en su caso, del órgano correspondiente (no contemplados aquí) (art. 50 TRRL y 109 ROF).

²⁹ Vid., ABELLA, *Manual del Concejal*, 1979, p. 206.

- De los *borradores de actas de sesiones anteriores* que se han de aprobar (art. 80.2 y 3 ROF).
- Del *acta de la sesión anterior o precedente* que se ha de someter a aprobación (art. 91.1 ROF y 2º.c) RDHN),
- Del *acta aprobada* que se ha de transcribir al libro de actas (art. 110.2 ROF y 2º.c) RDHN).
- De la *autorización* del acta con las firmas del Presidente y del Secretario (arts. 110.2 ROF y 2º.c) RDHN).

Se presenta, pues, un proceso de formación del acta, en el que se diluye el papel del Secretario. Podemos entender que la actividad posterior a la redacción inicial es necesaria para la perfección del acta, pero cabría considerar que tales actuaciones, o al menos algunas, son requisitos de validez o de eficacia, forma *ad solemnitatem* o forma *ad probationem*. Por ello, para comenzar nuestro estudio convendrá despejar algunas dudas acerca de la función que cumplen la aprobación y la transcripción en el proceso de formación del acta de la sesión y a quién corresponde su autorización.

2. *Aproximación doctrinal al problema*

La doctrina no se ha ocupado del problema, con excepción de MARTÍNEZ SÁNCHEZ, que nos proporciona una aguda y sugerente tesis, la cual nos va a servir de punto de partida para nuestras reflexiones. Comparando la fe pública secretarial con la notarial establece las siguientes equivalencias³⁰:

- 1) El Libro de Actas, en cuanto a las sesiones del Pleno, participa de la condición de escritura pública y de acta notarial, lo primero porque en él se consignan los acuerdos adoptados, que son negocios jurídicos, y lo segundo porque contienen sucintas referencias a las intervenciones de los corporativos y hechos tales como relación de presentes, de ausentes e incidencias; pero en cuanto a la técnica formal de producción del documento se acerca más a la escritura pública que al acta. Tratándose de sesiones decisorias de la Comisión de Gobierno, la analogía con el Acta notarial desaparece y solamente

³⁰ Vid., A. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, *La organización...*, cit., pp. 141-142 y 144.

quedan las propias de las escrituras públicas, ya que sólo en las sesiones plenarias hay obligación de recoger sucintamente las opiniones emitidas (art. 50 TRRL, que prevalece sobre el 109 ROF). Tan sólo el Libro de actas tiene carácter de documento público solemne.

- 2) El Borrador del Acta se asemeja más al acta notarial.
- 3) Pudiera decirse, de modo esquemático y reduccionista, que en el Libro de Actas se eleva a escritura pública un acta notarial que es el Borrador, mediante un proceso iniciado con la redacción por el Secretario del Borrador del Acta, en el que consigna los acuerdos tal como le consta que se adoptan, pero proceso en el que la fe pública no se consuma hasta que el Borrador es aprobado por los corporativos en la sesión siguiente, acto análogo al del otorgamiento por quienes celebran el negocio jurídico mediante la escritura pública.

Sin embargo, la diferencia entre uno y otro proceso es profunda para MARTÍNEZ SÁNCHEZ, porque el notario autoriza la escritura después de los otorgantes, en unidad de acto, y el secretario actúa en dos fases, una al redactar el borrador que somete a la aprobación de la corporación, y otra al reseñar en el acta de la siguiente sesión la lectura y aprobación de la anterior, consignando las observaciones y rectificaciones practicadas, de modo que «sólo en la secuencia de dos Actas consecutivas se puede conocer el texto definitivo de un acuerdo municipal»; de tal modo, expresándolo gráficamente –nos dice– el notario hace «foto fija» en las escrituras, mientras el secretario hace una «secuencia fotográfica», y precisamente por esto no es necesaria la firma de los otorgantes en el Libro de Actas, bastando la del Secretario como autorizante y la del Alcalde como visto bueno³¹.

3. Exposición general de los antecedentes legislativos inmediatos y del sistema vigente

Comencemos señalando que las disposiciones sobre borrador o minuta, aprobación, transcripción y firma del acta responden en su expresión actual y en sus antecedentes históricos inmediatos a normas reglamentarias. En cambio, los Estatutos Municipal y Provincial de Primo de Rivera sí que mencionan la firma, y éste último la transcripción al libro, aunque tampoco citan la minuta o borrador y su aprobación.

³¹ *Ibid.*, pp. 142-143.

Remontándonos al Estatuto Municipal (artículos 135 y 227.1^a) y al Estatuto Provincial (artículos 99, 100, 101 y 136), de los que no desentona la Ley Municipal de 1935 (artículos 63 y 64), observamos que los preceptos legales se refieren a levantar acta, leerla, firmarla y recoger la firma en el supuesto de los concejales, a llevar las actas en libros, a custodiar estos libros y a la necesidad de que los acuerdos consten en el libro para ser válidos. Ninguna referencia a la aprobación del acta, sólo a leerla al comienzo de la siguiente sesión. En el Estatuto Provincial aparece el concepto de autorización del acta, con referencia al de la Comisión, y el de transcripción al libro al mencionar las atribuciones del Secretario.

El artículo 304 LRL55, que reprodujo sensiblemente el del mismo número LRL50, sólo ofrece pequeñas diferencias respecto de los Estatutos de la Dictadura. En él no se mencionan las firmas del Secretario y de los Concejales en el acta. No hay borrador, ni hay minuta del acta, sino acta, extendida por el Secretario, sin alusión alguna a su aprobación, sin pronunciarse si en el libro de actas, tratado luego en el artículo 305, se extiende o transcribe el acta y se autoriza, aunque dejando claro el papel validante del libro respecto de los acuerdos. Este sistema legal sigue de cerca al Estatuto Municipal, pero sin mencionar las firmas necesarias al acta; así pues, ni borrador o minuta, ni aprobación del acta, ni transcripción de la misma al libro.

El vigente artículo 50 TRRL es fiel, en términos generales, a su antecedente inmediato, el 304 de la Ley de Régimen Local y en el 52 reaparece la consabida referencia al carácter del libro de actas, a sus requisitos y a la no validez de los acuerdos no reflejados en él. Tampoco hay alusión a borradores, ni a la aprobación de actas, ni a su transcripción al libro, ni a firmas o autorizaciones.

Son normas reglamentarias, en todos los casos, las que añaden los conceptos de borrador del acta y aprobación del acta de la sesión anterior, reafirmando la transcripción al Libro de Actas y el concepto de autorización, y así:

- a) Las contenidas en el artículo 2º, reglas 6ª y 7ª del Reglamento de 23 de agosto de 1924 utilizan expresiones novedosas respecto de la ley al matizar las funciones del Secretario relativas a las actas, tales como *borrador del acta*, *aprobada* que sea, la harán *transcribir* en el libro respectivo; disposiciones que no son equivalentes a las del Reglamento Provincial de 1925, cuyo artículo 28.7ª menciona la *transcripción* y contiene la siguiente precisión, sin aludir al borrador: «el acta es un documento público que produce efectos legales desde que

se extiende y firma por el Secretario que la autoriza, con las garantías y responsabilidades inherentes al Depositario de la fe pública administrativa; sin que con motivo de su aprobación quepa más que aclarar su contenido en la siguiente».

- b) Los reglamentos de la Ley de Régimen Local insisten en las mismas ideas, incluyendo un precepto sobre la obligación de firmar de cuantos hubieran asistido a la sesión y la idea de la autorización con su firma entera por el Secretario (arts. 235, 238 y 240 ROF⁵² y 142.1º, 2º y 3º RFAL).
- c) Finalmente, los arts. 80.2, 91.1 y 110.2 ROF y 2º.c) y d) RDHN, contienen similar terminología, aunque introducen diferencias significativas que señalaremos oportunamente.

Hay que destacar, además, que en el momento actual, los preceptos reglamentarios del ROF pueden quedar relegados como consecuencia de la aprobación del Reglamento Orgánico o del Reglamento de Sesiones.

4. La aprobación del acta

4.1. Antecedentes

Ni el Estatuto Municipal ni el Provincial contienen ninguna referencia a la aprobación del acta, limitándose a ordenar al Secretario, respecto del acta de cada sesión, «leerla al principio de la siguiente».

Las normas reglamentarias que hemos citado sobre las atribuciones de los secretarios de ayuntamientos aluden al *borrador del acta* de la sesión precedente, a su *aprobación* y a la subsiguiente *transcripción* en el libro respectivo, y con determinados matices la idea de la aprobación aparece también en el reglamento que enuncia las atribuciones de los secretarios provinciales.

De cómo la formación del acta de la sesión, simple *acto* del Secretario, seguido de la firma de los miembros asistentes a la sesión –concepción que se vislumbra en el Estatuto Municipal–, se ha podido convertir en un *proceso* con diversas intervenciones –obra sobre todo de las normas reglamentarias– dan idea las palabras siguientes del comentario al artículo 2º.6ª RSIEM, que se pueden leer en la cuarta edición del Estatuto Municipal de Abella: «Ni antes ni ahora fue preciso el libro minutario de sesiones, aun cuando estimábamos y estimamos conveniente

llevarlo, pues como el acta no ha de firmarse hasta que sea transcrita en el libro respectivo y no puede transcribirse en éste hasta que sea aprobada; como los Concejales no están obligados a aprobar el acta, si creen que no se halla fielmente redactada, y como si esto entienden habrá que darle nueva redacción, en todo o en parte, claro está que al empezar la sesión no puede o no debe el Secretario presentar el acta de la anterior ya puesta en limpio en el libro de sesiones, porque pudiera ser completamente inútil ese trabajo. De ahí la conveniencia de que el acta se extienda en un borrador, como dice la disposición 7ª de este artículo que anotamos, o en un libro minutario para leerla al principio de la sesión siguiente [...]»³².

De ello se colige que la aprobación obedece a razones prácticas. Ante la dificultad previsible, y acaso frecuente, de obtener la firma de los concejales, o diputados de la Comisión provincial, asistentes a la sesión, lo que supone obtener la aprobación de cada uno, individualmente, a la redacción dada al acta, se idea un procedimiento que evita obstáculos y demoras. Es un proceso en el que la redacción inicial se mantiene, o se modifica por el propio Secretario, previo acuerdo del órgano al que concierne, en sesión subsiguiente, a petición de quien entiende no expresa fielmente lo sucedido. A partir de ese momento no existe pretexto alguno para que nieguen la firma los asistentes a la sesión. Es más, la firma de estos deja de tener relevancia y terminará desapareciendo, precisamente porque media el acto de aprobación, cuya constancia se refleja en el acta de la sesión en la que ha tenido lugar.

Las rectificaciones anotadas al margen del acta responden a la misma técnica que utiliza el notario cuando somete a las partes la escritura. En ésta anota de puño y letra cualquier rectificación que se produce, acto seguido firman los otorgantes y, en su caso los testigos; finalmente la autoriza el notario con su firma y signo, quedando convertida en matriz, que se incorpora al protocolo. La diferencia, a nuestro juicio, es que en la escritura notarial el proceso concluye con las firmas de los otorgantes y la autorización del notario, y en el acta de la sesión termina con la aprobación. Las firmas de los otorgantes de la escritura expresan su consentimiento a la forma notarial del acto que se propusieron concluir; la aprobación del acta significa, igualmente, la conformidad al acta, en cuanto forma de constancia de la sesión celebrada en su día. Si la escritura se incorpora al protocolo notarial, el acta aprobada se transcribe o

³² *Vid., Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924 extensamente anotado, comentado y concordado con los reglamentos complementarios y con el Estatuto Provincial*, por La redacción de El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados Municipales, 4ª edición, Madrid, 1930, p. 730.

incorpora al libro de actas. Ambos, como veremos, cumplen funciones parecidas.

Sin embargo, según el artículo 28.7ª RFP, «el acta de la sesión es un documento público que produce efectos legales desde que se extiende y firma por el Secretario que la autoriza, con las garantías y responsabilidades inherentes al Depositario de la fe pública administrativa; sin que con motivo de su aprobación quepa más que aclarar su contenido en la siguiente». En tal aspecto, la aprobación del acta difiere del otorgamiento en la escritura notarial.

Ni el artículo 304 ni el 305 LRL55, únicos sobre la materia, que reprodujeron sensiblemente los del mismo número LRL50, dicen nada respecto de la aprobación del acta.

El artículo 237 ROF52 regula la aprobación del acta y del artículo 142.2ª RFAL se deduce, en congruencia con el anterior, que al Secretario corresponde leer por sí, o auxiliado por un funcionario, al comenzar la sesión, el acta de la precedente, y aprobada *en cuanto a su forma* hacerla transcribir al libro respectivo. Con ello, el sistema anterior se ha mejorado técnicamente, porque ahora se precisa el alcance de las modificaciones que puede sufrir el borrador o minuta, dejando claro que respecto del fondo de los acuerdos sólo cabe la subsanación de errores materiales o de hecho, y que en lo demás sólo alcanza a los puntos que ofrezcan dudas respecto de lo tratado o resuelto, para aclararlos con exactitud, mediante nueva redacción. De modo que, en expresión del Reglamento de Funcionarios la aprobación ha de ser sólo *en cuanto a su forma*, y las modificaciones realizadas dan lugar a una nueva redacción del acta, debiendo anotarse al margen de la minuta.

4.2. Sistema vigente

a. Idea general de la aprobación del acta

De modo similar a las leyes que refunde se expresa el artículo 50 TRRL, que no habla de la aprobación del acta. El sistema en su formulación legal obedece, pues, a los mismos criterios que la ley de Régimen Local, del que procede.

Pero las normas reglamentarias modifican el sistema de procedencia. Al aprobarse en 1986 el nuevo ROF, los preceptos dedicados a las actas se reparten, respectivamente, entre el lacónico párrafo 1 del artículo 91,

dentro de la sección relativa a los debates, el cual contiene reglas relativas a la aprobación del acta, y el escueto párrafo 2 del artículo 110, en la sección dedicada a la transcripción de las actas en el Libro correspondiente. Debemos añadir que ahora hay que acompañar a la convocatoria, además del orden del día, los borradores de actas de sesiones anteriores que deban ser aprobados en la sesión, y todo ello notificado a los Concejales o Diputados en su domicilio, al menos con dos días de antelación a la celebración de la sesión (art. 80 ROF). De ello resulta:

- Las sesiones comienzan preguntando el Presidente si algún miembro de la Corporación tiene que formular alguna observación al acta de la sesión anterior que se hubiere distribuido con la convocatoria.
- Si no hubiera observaciones se considerará aprobada.
- Si las hubiera se debatirán y decidirán las *rectificaciones*.
- En ningún caso podrá modificarse el fondo de los acuerdos adoptados y sólo cabrá *subsananar* los meros errores materiales o de hecho.
- Al reseñar, en cada acta, la lectura y aprobación de la anterior se consignarán las *observaciones y rectificaciones* practicadas.

A su vez, el artículo 2º.c) RDHN aclara que la función de fe pública—necesaria en todas las Corporaciones locales y vinculada a la Secretaría—comprende, entre otros cometidos, someter a aprobación al comienzo de cada sesión el acta de la precedente.

En consecuencia, si los miembros de la Corporación han mostrado su parecer, aprobándola o acordando rectificaciones, queda constancia en el acta correspondiente a la sesión en la que se adoptan, pero no se dice que deban incorporarse al acta sometida a aprobación, mediante una nueva redacción de ésta, como resultaba del ROF52.

b. Alcance de las subsanaciones y rectificaciones

Destaquemos que las observaciones al acta, según se refieran al fondo de los acuerdos o no, pueden dar lugar:

- Con relación al fondo de los acuerdos, sólo a la *subsananación* de los errores materiales o de hecho. Por la naturaleza de tales errores deberán desprenderse claramente de los antecedentes del acuerdo.

- Con relación al resto del acta, a *rectificaciones*, lógicamente si se trata de expresiones ambiguas o inadecuadas debidas a la narración de hechos por el secretario o a la forma de los acuerdos (cuando no vengán obligados por la redacción de las propuestas de acuerdo que se aprobaran en sus términos).

Aunque la norma reglamentaria al hablar de la *subsanación de errores materiales o de hecho* se refiere al fondo de los acuerdos, creemos que el concepto de subsanación puede aplicarse a otros errores materiales o de hecho de las actas, que no conciernan al fondo de los acuerdos. Lo característico de los errores materiales o de hecho es que se pueden observar fácilmente, por ser ostensibles, manifiestos e indiscutibles, claros y manifiestos³³, deducibles de los antecedentes de la sesión, como por ejemplo, convocatoria y orden del día, expediente y antecedentes de los asuntos (propuestas, dictámenes, votos particulares y enmiendas). Estos errores, aunque no lo digan las normas aplicables, es natural que *se incorporen al acta sometida a la aprobación*, además de consignarse en el acta de la sesión en la que se observen. Incluso si se observaran al margen de la aprobación mencionada, deberán y podrán ser subsanadas por el propio Secretario.

En cambio, las llamadas *rectificaciones* se han de referir, necesariamente, bien a expresiones ambiguas o imprecisas, debidas al redactor del acta, bien a intervenciones de los miembros de la Corporaciones, que se consideran incompletas o deficientes. Cuando se aceptan, no quedan anotadas en el acta (o borrador) de la sesión en la que tuvieron lugar las manifestaciones, *no se incorporan* a la misma. Constarán sólo en el acta de la sesión en la que se acuerden.

Con arreglo a los preceptos reglamentarios vigentes, el acta redactada por el Secretario se someterá a la aprobación del órgano correspondiente en sesión posterior; es decir, no es necesario que se someta en la sesión inmediata siguiente. Avalan esta opinión: el artículo 80.2 ROF, que alude a «los borradores de actas de sesiones anteriores», indicando la posibilidad de que sean varios; la realidad, pues a menudo se producen varias sesiones en poco tiempo, siendo imposible tener en cada una ultimado el borrador de la anterior; y que muchas Corporaciones siguen el criterio de no aprobar actas en las sesiones extraordinarias, porque éstas han de limitarse a los asuntos que motivan la convocatoria. Para conocer, pues, el texto de los debates o intervenciones de los miembros del órgano cole-

³³ Vid., J.A. SANTAMARÍA PASTOR y L. PAREJO ALFONSO (directores), *Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, 1989, pp. 388-389.

giado, así como la forma de los acuerdos en determinados supuestos, será preciso examinar el acta de la sesión correspondiente y la reseña sobre aprobación que figure en el acta de la sesión en que se sometió a aprobación; pero no para conocer el fondo de los acuerdos adoptados, ni su forma, cuando se basan, como debe ser, en propuestas previamente redactadas. En este sentido matizamos la afirmación de MARTÍNEZ SÁNCHEZ de que «sólo en la secuencia de dos Actas consecutivas se puede conocer el texto definitivo de un acuerdo municipal»³⁴.

5. La transcripción al libro de actas

5.1. Antecedentes y regulación vigente

Tal como decíamos antes, en punto a la transcripción del libro de actas han sido los preceptos reglamentarios los que han abundado en ella.

Los artículos 2º.7ª RSIEM de 1924 y 28.7ª RFP de 1925 mencionaban la transcripción del acta o del borrador del acta al libro respectivo, una vez aprobada.

En el artículo 238 ROF52 se prescribe que inmediatamente de ser aprobada el acta, el Secretario la hará transcribir al Libro respectivo, sin enmiendas ni tachaduras o salvando al final las que involuntariamente se produjeren, obligación que se repite en el artículo 142.2ª RFAL.

Al aprobarse el nuevo ROF, el párrafo 2 de su artículo 110 mantiene el principio de transcripción —el acta, una vez aprobada por el Pleno, se transcribirá en el Libro de Actas, autorizándola con las firmas del Alcalde o Presidente y del Secretario— que igualmente se ordena en el artículo 2º.c) RDHN.

5.2. Los libros-registro en general

Dado que el Libro de Actas es, indiscutiblemente, un libro-registro de las actas a las que nos venimos refiriendo, conviene examinar dos cuestiones generales: la encuadernación y la formalización del libro.

Estos libros pueden o bien estar encuadernados previamente, en cuyo caso se han de transcribir o anotar los documentos, o bien formarse con la

³⁴ Cfr. A. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, *La organización...*, cit., p. 143.

encuadernación *a posteriori* de dichos documentos. Ejemplo de uno y otro sistema han sido, respectivamente, los libros de actas de las entidades locales y los protocolos notariales.

Esas diferencias entre los libros de actas y los protocolos notariales responden a la evolución de los libros registro de los escribanos, en los que escribían las notas, con arreglo a las que habían de hacer las cartas a entregar a los interesados (Partidas 3.19.9).

El «libro de notas», que se formaba con las tomadas por el escribano para redactar las «cartas», se convierte en virtud de la Pragmática de Alcalá de 1503 en el «libro de protocolo», previamente encuadernado, donde se habían de escribir las escrituras. En la Nueva Recopilación se puede leer: «Mandamos que cada uno de los escrivanos, aya de tener y tenga un libro de protocolo en quaternado, de pliego de papel entero, en el qual aya de escribir, y escriba por estenso las notas de las escrituras que ante el passaren, y se oviesen de hazer: en el qual dicha nota se contenga toda la escritura que se oviere de otorgar por estenso, declarando las personas que la otorgan, y el dia, y el mes, y el año, y el lugar, o casa donde se otorga, y lo que se otorga, especificando todas las condiciones y partes, y clausulas, y renunciaciones, y submisiones que las dichas partes assientan: y que assi como fuesen escritas las tales notas, los dichos escrivanos las lean presentes las partes, y los testigos: y si las partes las otorgaren, las firmen de sus nombres, y sino supieren firmar, firmen por ellos qualquiera de los testigos, o otro que sepa escribir: el qual dicho escrivano haga mención como el testigo firmo por la parte que no sabia escribir: y si en leyendo la dicha nota, y registro de la dicha escritura, fuese algo añadido, o menguado, que el dicho escrivano lo haya de salvar, y salve en fin de tal escritura antes de las firmas, porque despues no se pueda aver duda si la dicha enmienda es verdadera, o no: y que los dichos escrivanos sean avisados de no dar escritura alguna signada con su signo, sin que primeramente a tiempo del otorgar de la nota, ayan sido presentes las dichas partes, y testigos: y firmada como dicho es: y que en las escrituras que ansi dieren signadas, ni quiten, ni añadan palabra alguna de lo que estuviere en el registro, salvo la subscripcion: y que aunque tomen las tales escrituras por registro, o memorial, o en otra manera que no las den signadas, sin que primeramente se asienten en el dicho libro, y protocolo, y se haga todo lo susodicho, so pena que la escritura que de otra manera se diera signada, sea en si ninguna, y el escrivano que la hiziere, perda el oficio, y dende en adelante sea inhabile para aver otro, y sea obligado a pagar a la parte el interesse» (Libro Quarto, Título XXV, Ley XIII).

La corruptela que se produjo en la formación del libro de protocolos encuadernado, al realizar la encuadernación *a posteriori*³⁵, fue admitida por la Ley del Notariado, que transformó el libro registro en el actual protocolo.

En cambio, el sistema del libro registro de notas se mantuvo con rigor, en cuanto a la encuadernación previa, hasta fechas recientes, en el libro de actas de las Corporaciones locales, de modo que el libro precede al acta, que se ha de transcribir una vez aprobada. La actual reglamentación, desde 1986, favorece la tendencia a la encuadernación posterior de las actas, del mismo modo que sucedió anteriormente con el protocolo notarial.

En cuanto a la formalización del libro, sus hojas deben ser selladas y rubricadas, y al comienzo figurar una diligencia de apertura indicativa del número de páginas o folios y del hecho de quedar selladas y rubricadas, pudiendo haber, además, una diligencia de cierre. Tanto el sellado y rubricado como la diligencia pueden ser obra exclusiva del funcionario fedatario que registra los documentos producidos por él, o requerir la intervención de una autoridad ajena. De lo primero son ejemplo los libros-registro de notarios; de lo segundo, el libro registro de los corredores colegiados de comercio, los libros de actas y el libro de resoluciones de los Alcaldes y Presidentes de las entidades locales.

NÚÑEZ-LAGOS sostiene que si concurre un sujeto ajeno en la creación del libro-registro, la autenticidad *externa* del documento obedece a dicha autoridad, no al asiento ni al autor de éste, y dice que la autenticidad del documento es derivada o heteróptica³⁶, contrapuesta a autenticidad *interna*, originaria u autóptica, sin duda la del documento notarial, paradigma de todas las virtudes documentales. Pero, en realidad, la diligencia de apertura y sellado, son una formalidad más, entre otras, y no afectan más que a la autenticidad del libro, no a la del documento que se inscribe en él. La presunción de autenticidad del acto de certificación inscrito en él deriva de sí mismo y de las formalidades que lo rodean —entre las cuales la operación de registro puede ser una más, como puede serlo la legalización—, y el alcance de la presunción de veracidad, más importante si cabe que la anterior, obedece exclusivamente al carácter del funcionario que lo produce. La inscripción subsiguiente no llega ni siquiera a afectar a la validez de las resoluciones y acuerdos que contiene el acto de certificación con la intensidad que tiene el registro exter-

³⁵ *Vid.*, A. RODRÍGUEZ ADRADOS, «El documento y la práctica documental», en *RJN*, n.º 33, 2000, p. 198, que cita diciendo seguir a GONZÁLO DE LAS CASAS, *Diccionario*, VIII, pp. 318-319.

³⁶ *Cf.* R. NÚÑEZ-LAGOS, «Concepto y clases de documentos», en *RDN*, n.º XVI, 1957, p. 35.

no (v.g. Registro de la Propiedad) cuando éste es requisito esencial para ciertos negocios jurídicos.

5.3. Los libros de actas de los entes locales

El Libro de Actas de los entes locales tiene la consideración de instrumento público solemne, y deberá llevar en todas sus hojas, debidamente foliadas, la rúbrica del Presidente y el sello de la Corporación (art. 52.1 TRRL). Además debe expresar «en su primera página, mediante diligencia de apertura firmada por el Secretario, el número de folios y la fecha en que se inicia la transcripción de los acuerdos» (art. 198 ROF), aunque recientemente se admite, cuando se utilicen medios mecánicos para la transcripción de las actas, que los libros se confeccionen posteriormente, ateniéndose a estas reglas (art. 199 ROF):

- 1.^a Habrá de utilizarse, en todo caso, el papel timbrado del Estado o el papel numerado de la Comunidad Autónoma.
- 2.^a El papel adquirido para cada Libro, que lo será con numeración correlativa, se hará constar en la diligencia de la apertura firmada por el responsable de la Secretaría, que expresará en la primera página las series, números y la fecha de apertura en que se inicia la transcripción de los acuerdos. Al mismo tiempo cada hoja será rubricada por el Alcalde o Presidente, sellada con el de la Corporación y numerada correlativamente a partir del número 1, independientemente del número del timbre estatal o comunitario.
- 3.^a Aprobada el acta, el Secretario la hará transcribir mecanográficamente, por impresora de ordenador o por el medio mecánico que se emplee, sin enmiendas ni tachaduras o salvando al final las que involuntariamente se produjeren, a las hojas correspondientes siguiendo rigurosamente su orden y haciendo constar, al final de cada acta por diligencia, el número, clase y numeración de todos y cada uno de los folios del papel numerado en que ha quedado extendida.
- 4.^a Como garantía y seguridad de todas y cada una de las hojas sueltas, hasta la encuadernación, se prohíbe alterar el orden numérico de los folios descritos en la diligencia de apertura, debiendo anularse por diligencia en los casos de error en el orden de transcripción o en su contenido.

5.^a Cuando todos los folios reservados a un Libro se encuentren ya escritos o anulados, los últimos por diligencia al no haber íntegramente el acta de la sesión que corresponda pasar al Libro, se procederá a su encuadernación. En cada tomo se extenderá diligencia por el Secretario, con el visto bueno del Presidente, expresiva del número de actas que comprende, con indicación del acta que lo inicia y de la que lo finalice.

La adopción de este sistema de hojas móviles exige acuerdo del Pleno, a propuesta del Alcalde o Presidente.

El único escollo, no previsto por el Reglamento, es que la encuadernación requiere generalmente que el libro salga de la Casa Consistorial, lo que está prohibido en el artículo 203 ROF. Evidentemente, el libro queda abierto cuando se realiza la diligencia de la regla 2^a anterior, cerrándose con la diligencia de la 5^a. Es entonces cuando está formado, con todas las actas transcritas. Lo correcto es que la encuadernación se realice en la misma Casa Consistorial, arbitrando medios para ello. En este aspecto, las Administraciones deberían realizar contratos de servicios con empresas o profesionales que realizaran el trabajo de encuadernación en la sede de la entidad local.

5.4. Función del Libro respecto de las actas

Debemos distinguir el valor de los actos de registro o protocolo respecto del acto de certificación (el acta) y con relación al acto certificado (los acuerdos).

Aquí debemos limitarnos a una breve referencia sobre el valor o función del libro respecto de las actas. En ellos, evidentemente, existen actas, y en las actas, acuerdos. No se debe, pues, a nuestro juicio, considerar el Libro de actas como requisito de validez del acuerdo, más que indirectamente, en la medida en que lo sea del acta inscrita.

Normalmente la utilización de libros-registro, es sólo un instrumento de orden y conservación del acto inscrito. El libro registro de resoluciones de los Alcaldes o Presidentes en lo local, el protocolo en lo Notarial y los libros-registro en lo mercantil cumplen una función de garantía de conservación, orden e inalterabilidad. Lo mismo se puede decir de los Libros de Actas de las Corporaciones locales. Realmente la transcripción al libro se ha de concebir como un paso más en el proceso de formación del acta. Acta y libro son consustanciales. No hay acta fuera del libro de

actas. La transcripción al Libro, seguida de su autorización, ultima aquel proceso. Constituye una garantía de permanencia y de fijeza. Mirando a esta última se arbitra que sus hojas queden previamente numeradas, llevando la firma del Presidente y el sello de la Corporación, y una diligencia de apertura del Secretario.

6. La autorización del acta

El acta de la sesión se extiende por el Secretario de la Corporación (art. 50 TRRL y 109 ROF) y es la que se transcribe al libro, una vez aprobada por el órgano correspondiente (arts. 110.2 y 113.1, pfo. primero, ROF). Seguidamente es autorizada con la firma del Secretario, legalizada con el visto bueno del Alcalde o Presidente.

Entre las normas legales que hemos venido examinando, sólo los Estatutos contienen una previsión relativa a la firma del secretario, del Presidente y de los asistentes, y el provincial una alusión a la autorización del secretario. De sus normas reglamentarias se deducía que el Secretario autorizaba dos actas, la que extendía inicialmente y la que hacía transcribir en el libro, acaso no coincidentes en todo. En efecto, el RSIEM disponía en su artículo 2º.8ª: «En la misma sesión en que se apruebe el acta, que también irá *autorizada con la firma entera del Secretario*, éste advertirá a los Concejales la obligación que tienen de firmarla [...]». Y el 28.7ª RFM, al definir el acta como documento público que produce efectos legales desde que se extiende y firma por el Secretario que la autoriza, venía a acreditar que la autorización del acta se produce en el momento de su extensión, sin perjuicio de la aclaración que permitía su aprobación. Mas la transcripción subsiguiente en el libro de actas, a partir de cuyo momento se obtienen las firmas del Presidente y, en su caso, de los asistentes, tiene que quedar autorizada igualmente por el Secretario.

En cambio, de los artículos 240 ROF52 y 142.3ª RFAL, se desprendía claramente que el acta se extendía en el libro, después del proceso previo de depuración de sus posibles errores y puntos dudosos, debiendo ser firmada a partir de entonces por quienes hubieran asistido a la sesión, y autorizada por el Secretario con su firma entera.

En el sistema vigente, debemos entender por acta de la sesión la que, una vez transcrita en el libro, es autorizada con su firma por el Secretario y firmada por el Alcalde o Presidente en concepto de visto bueno, habiendo desaparecido la firma de los miembros asistentes a la sesión. Si bien el nuevo ROF entiende que tanto el Alcalde o Presidente como

el Secretario autorizan las actas con sus firmas (art. 110.2), el artículo 2º.c) RDHN, de fecha posterior, derogando cualquier disposición del mismo rango normativo que se le oponga, deja claro que la autorización, una vez transcrita el acta, corresponde al Secretario y que la firma de Alcalde o Presidente se produce en concepto de visto bueno³⁷, en función legalizadora.

7. Valor del acta respecto de los acuerdos

Se ha planteado la cuestión de validez de un acuerdo que no figura en el Libro de Actas. Creemos que si el acuerdo figura en el acta aprobada su omisión en el Libro habría de reputarse error de transcripción y, por tanto, intrascendente. Pero si el acuerdo no figura ni en el acta aprobada ni en la transcrita y autorizada en el Libro, el problema es más complicado.

Los acuerdos producen efecto inmediatamente de ser adoptados (art. 51 LBRL), y su contenido se ha de deducir de los términos en que los certifica el Secretario, aun antes de la aprobación del acta, ya que las rectificaciones o modificaciones de ésta no pueden afectar al fondo de los acuerdos. En tal sentido pueden verse las SSTs 2.3.1987, 30.5.1985, 11.4.1992 y 5.3.1992, citadas por La Redacción de El Consultor³⁸. Desde este punto de vista, que es el de la eficacia, ni el acta ni su transcripción y autorización en el Libro son necesarios.

Lo anterior no obsta a que se consideren inválidos los acuerdos no reflejados en el correspondiente libro de actas que reúna los requisitos expresados por la ley (art. 52 TRRL). Sin embargo, el rigor de tal precepto ha sido mitigado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

Del lado de la doctrina puede afirmarse con MORELL que «el acta, como el Libro de Actas al que se incorpora, constituye una preconstitución de prueba; pero la inscripción de un acuerdo en el mismo, como su constancia en el acta de una sesión, no tiene, ni mucho menos, valor

³⁷ *Vid.*, en el mismo sentido LA REDACCIÓN DE EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS, *Nuevo Régimen Local*, cit., p. 925, que menciona el dictamen del Consejo de Estado –con ocasión del Real Decreto 1174/1987 y atendido por éste– propugnando la distinción entre la autorización del acta por el Secretario y la intervención del Presidente o alcalde, al que le corresponde una legitimación ejercida a través de la fórmula del Visto Bueno.

³⁸ *Vid.*, LA REDACCIÓN DE EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS, *Nuevo Régimen Local*, 4ª edición, Madrid, 2001, p. 825.

constitutivo, pudiendo acreditarse por otros medios a disposición del interesado»³⁹. Y comentando el carácter del acta en el contexto de los requisitos de forma del acto administrativo, añade: «La forma, sobre todo *ad solemnitatem*, constituye una previsión absolutamente excepcional, tal y como se desprende del art. 45 de la LPA. De ello se desprende que la actividad de constancia es, esencialmente, una consecuencia del principio de buena administración y, desde la perspectiva de las garantías, tiene en líneas generales un valor exclusivamente probatorio. Es decir, hay que postular, como regla general, la validez de los acuerdos aunque no consten en acta, y aun en los supuestos en que la propia Ley subordine la validez del acuerdo a la constancia del mismo»⁴⁰.

Por su parte, la jurisprudencia, también ha dado flexibilidad al artículo 52.2 TRRL «entendiendo la procedencia de admitir como existentes los acuerdos municipales no documentados en el libro de actas cuando su contenido se demuestra suficientemente» (STS de 11 de julio de 1979, Sala 4ª, que cita, en apoyo de la doctrina establecida, las de 5 julio 1935, 9 julio 1946, 14 febrero 1952 y 25 mayo 1955), tesis jurisprudencial de la que se ha hecho eco la doctrina, pudiendo mencionarse, además de las relacionadas, las de 26 junio 1886, 7 junio 1922, 25 noviembre 1925, 9 julio 1948, 4 febrero 1949 y 25 junio 1965⁴¹.

Así pues, la omisión en el acta, entendiéndose por ésta la que aparece en el Libro, no es obstáculo para la validez del acuerdo, si se prueba su existencia por otros medios, aunque cabe resaltar la importancia probatoria de aquélla.

La función probatoria del acta y, por consiguiente, la del Libro de Actas, tiene un significado especial, en virtud de la intervención de un funcionario que da fe, porque su objeto es la sesión en la que se adoptan los acuerdos. Precisando más, podemos decir, que las actas extendidas por los Secretarios de las entidades locales son *documentos públicos certificados*, por cuanto contienen un *acto de certificación de la sesión correspondiente*, a diferencia de lo que acontece con las actas de los demás órganos colegiados de los entes locales, extendidas por funcionarios sin facultad para dar fe o certificar, cuya naturaleza es la de un *documento*

³⁹ *Ibid.*, p. 622.

⁴⁰ Cf. L. MORELL OCAÑA, *El Régimen...*, *cit.*, p. 622.

⁴¹ *Vid.*, J.A. SÁENZ-LÓPEZ GONZÁLEZ, *La fe pública...*, *cit.*, p. 146; M.J. NÚÑEZ RUIZ, *Régimen de sesiones...*, *cit.*, pp. 121-123; L. MORELL OCAÑA, *El Régimen...*, *cit.*, p. 622; J. CASTELAO RODRÍGUEZ, *Manual...*, *cit.*, p. 283-284.

público simple, lo mismo que las autorizadas por los secretarios de los órganos colegiados de las demás Administraciones públicas, quienes también carecen de la facultad de dar fe al respecto.

Pero, como advierte la doctrina, la unidad de acto no existe en el Derecho local⁴². Entre la celebración de la sesión y la actividad de fedatario transcurre un tiempo, del mismo modo que entre la redacción inicial del acta, por éste, la aprobación de la misma por el órgano colegiado y la autorización del Secretario una vez transcrita al Libro de Actas. Lo importante, pues, es que los acuerdos existen desde que se adoptan y que de ello da fe el Secretario.

Se puede decir que en el borrador ya consta el sentido de los acuerdos y con ese borrador se funciona «de hecho y de derecho, en la ejecución de lo acordado»⁴³. Su aprobación subsiguiente contribuye a la redacción definitiva del acta —así la autorizará con su firma el Secretario, legalizada con el visto bueno del Alcalde, una vez transcrita al libro de actas—, teniendo una significación «puramente ratificativa de lo acordado en la sesión anterior», pues únicamente cabe la subsanación de errores y la aclaración de acuerdos, no pudiendo utilizarse el trámite de aprobación para rectificarlos o revocarlos⁴⁴. La transcripción al Libro de Actas no añade validez ni eficacia al acta, si bien constituye un instrumento de orden y conservación del acto formalizado, sumando al acta una garantía de custodia y conservación. Es, finalmente, la autorización del Secretario, lo que da valor al acta de la sesión. Y es ella la que adquiere, en su virtud, la naturaleza de un documento público que calificamos como documento público certificado, por ser expresión documental de la forma de constancia certificada.

Pero además del acta de la sesión, construida a través del mencionado proceso, e incluso antes del borrador de la misma, existen otras modalidades de actos de certificación, que constituyen una prueba de la existencia y contenido de los acuerdos, pues derivan del testimonio directo del actuario. Como manifestación de la función certificante del Secretario nos referimos a ellos a continuación.

⁴² A. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, *La organización...*, cit., pp. 142-143; L. MORELL OCAÑA, *El Régimen...*, cit., p. 623.

⁴³ *Vid.*, L. MORELL OCAÑA, *El Régimen...*, cit., p. 623.

⁴⁴ *Idem.*

C. Los testimonios del actuario sobre los acuerdos

1. *Examen particularizado: anotación de los acuerdos en los expedientes, certificaciones de acuerdos y remisión de copias o extractos de acuerdos*

En su condición de fedatarios, los Secretarios de las entidades locales han de realizar una serie de actos en relación con los acuerdos adoptados en las sesiones de los órganos colegiados decisorios: anotarlos en los expedientes, certificar de ellos y remitir copia o extracto de los mismos a las Administraciones del Estado y de la Comunidad Autónoma.

Anotación en los expedientes.- Ordena el artículo 177 ROF, refiriéndose a los expedientes incluidos en el orden del día de la sesión, dejar *copia certificada en el expediente de la resolución adoptada* (art. 177 ROF). En realidad, esta obligación alcanza a todo expediente sobre el que ha recaído acuerdo o resolución, aunque no figure en el orden del día. En el artículo 2º.g) RDHN, con mayor rigor, se considera función de fe pública *anotar en los expedientes, bajo firma, las resoluciones y acuerdos que recaigan*.

Cada norma reglamentaria citada impone idéntica obligación con una fórmula diferente: la copia certificada y la anotación bajo firma. La copia certificada es una certificación documental siempre, porque así lo demanda el concepto de copia. No se puede copiar un acuerdo que no conste en el documento apropiado para ello, de modo que hasta la aprobación del acta de la sesión no cabe una copia del acuerdo. Sería discutible si del borrador del acta de la sesión es correcto obtener copias certificadas. De todos modos, se ha entendido siempre que el precepto reglamentario, interpretado a la luz de los principios de celeridad y eficacia, requería la inmediata constancia en el expediente del acuerdo recaído, sin esperar a la redacción y aprobación del acta de la sesión. Por consiguiente, no cabe la copia certificada, sino la certificación o la diligencia certificada. La primera se podría extender al amparo del artículo 206 ROF, que seguidamente examinaremos, pero no parece adecuada al caso, tanto porque su función de dar a conocer no cuadra con la constancia en el expediente que pretende la norma, como porque el artículo 2º.g) RDHN, de fecha posterior al ROF, al utilizar el término «anotar», se ajusta perfectamente a la idea de la diligencia certificada, que es una de las modalidades del acto de constancia certificada.

Así pues, la anotación en los expedientes de los acuerdos recaídos ha de adoptar la forma de *diligencia*, puesta por el Secretario, con su firma.

Por tratarse de un acto de certificación, debe aparecer, en la diligencia, la expresión acreditativa de dichos actos, que es la de «doy fe» o «certifico». Su contenido será el acuerdo adoptado, pero no es necesario que se reproduzca literalmente. Basta que la diligencia tome como objeto la propuesta de resolución, que normalmente ha de figurar en el expediente, dictaminada, en su caso, por la Comisión Informativa correspondiente, o contenida en dicho dictamen, haciendo constar si ha sido aprobada, rechazada o aceptada con modificaciones, caso este en el que la diligencia deberá consignarlas.

Pero la anotación en el expediente no debe limitarse al acuerdo o propuesta de acuerdo, sino que ha de extenderse a todos los documentos que en virtud de aquel hayan sido aprobados, rechazados o aprobados con modificaciones, poniendo en ellos la oportuna diligencia. Esos documentos forman parte del expediente y son, frecuentemente, el objeto del acuerdo adoptado. Si los expedientes se formaran y entregaran en Secretaría debidamente foliados y diligenciados por el instructor, debería ser suficiente que el acuerdo los identificara debidamente, o lo hiciera la diligencia puesta por el secretario, para que se supiera sin género de dudas lo aprobado, sin posibilidad de alteración posterior. Sin embargo, esto no es así. Los expedientes no se forman correctamente y el rigor de los funcionarios a la hora de mantener la integridad del expediente, tal como lo entregara a la aprobación, no siempre es el deseable. Para salir al paso de cualquier duda o fraude, el Secretario debe diligenciar los documentos, sellando y rubricando todas sus hojas, numerándolas si no lo están, y haciendo constar mediante la oportuna diligencia el sentido del acuerdo adoptado, así como el hecho de la numeración, sellado y rubricado de sus hojas. De tal modo, el conocimiento posterior de lo aprobado no ofrecerá dudas: ordenanzas, reglamentos, presupuestos, planes de ordenación, pliegos de condiciones de contrataciones, etc., quedarán autenticados, en el sentido de que se sabrá quien los aprobó y cómo. Es una tarea rutinaria y pesada, pero necesaria para el correcto ejercicio de la fe pública. Habría otra forma de constancia del contenido íntegro de los acuerdos adoptados. Sería conservar, bajo la custodia del secretario, como documentación correspondiente a cada acta, un ejemplar debidamente diligenciado de cada documento aprobado. En los pequeños municipios hemos visto practicada, con relación a determinados actos o normas aprobados, la reproducción íntegra de los mismos en el acta de la sesión: ordenanzas, pliegos de condiciones... Pero esto, además de no ser practicable respecto de planes de ordenación y documentación gráfica en general, sería excesivo en las grandes corporaciones.

Expedición de certificaciones de los acuerdos antes de la aprobación del acta de la sesión. –De acuerdo con el artículo 70.3 LBRL, «todos los

ciudadanos tienen derecho a obtener *copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos* de las Corporaciones locales [...]], precepto que desarrollan los artículos 204 al 206 ROF y se menciona, asimismo, con función relativa a la fe pública, con respecto a los acuerdos de los órganos colegiados decisorios, en el artículo 2º.e) RDHN.

Aquí nos referimos a las certificaciones de acuerdos antes de estar documentados, diferentes, pues, de las copias certificadas o de las certificaciones de libros o documentos, cuyo objeto directo serían estos, en particular los que contuvieran las actas de las sesiones en que se adoptaron los acuerdos. La posibilidad de tales certificaciones se acoge en el artículo 206 ROF. Se trata de un precepto reglamentario que cuenta con antecedentes en el régimen local, y que ha sido adoptado en las normas de procedimiento administrativo relativas a los órganos colegiados (art. 27.5 LRJPAC).

Son certificaciones que carecen de registros previos, o sea, certificaciones no documentales, cuya función es la de dar a conocer el acuerdo antes de aprobarse el acta correspondiente.

Dichas certificaciones han de expedirse de orden y con el visto bueno del Presidente (art. 205 ROF), sin la rúbrica al margen del jefe de la Unidad al que corresponda, porque esto equivale a un cotejo, propio sólo de las certificaciones documentales. Además han de contener la advertencia o salvedad de que el acta no está aprobada y expedirse a reserva de los términos que resulten de la aprobación del acta correspondiente. Sin embargo, ello no implica duda alguna sobre el fondo del acuerdo adoptado, dado lo que hemos anotado arriba sobre el alcance de la aprobación del acta.

Resulta improcedente negar eficacia a este tipo de certificación, que goza, además, de la garantía de la fe pública atribuida a los secretarios de los entes locales. No obstante, los titulares de los Registros Mercantiles, basándose en la aplicación de la legislación mercantil a los acuerdos de los plenos corporativos, cuando actúan en funciones de Junta General de sociedades municipales o provinciales constituidas por un socio único –la entidad local–, se niegan a admitir tal tipo de certificaciones. Recurrir tal clase de decisiones sería la manera de conocer la opinión de los Tribunales. Lo práctico es nombrar en la propia sesión dos «interventores», que ratifican el borrador del acta antes de su aprobación, y señalar dicha circunstancia en la certificación, lo cual satisface al registrador.

Remisión de copia o extracto de los acuerdos. –El artículo 56.1 LBRL establece el deber de las entidades locales de *remitir copia o, en su caso,*

extracto comprensivo de los actos y *acuerdos* de las mismas, a las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, en los plazos y forma que reglamentariamente se determinen, deber repetido en el artículo 2º.f) RDHN⁴⁵. El precepto legal hace responsable del cumplimiento de este deber a los Presidentes y, de forma inmediata, a los Secretarios. El artículo 196.3 ROF señala para la remisión el plazo de seis días posteriores a la adopción de los acuerdos.

La copia de un acuerdo ya hemos dicho que resulta imposible antes de la aprobación del acta de la sesión, por lo que normalmente deberemos descartar esta posibilidad, ya que el plazo de los seis días impide esperar dicho acto aprobatorio.

Lo correcto es remitir extracto de los acuerdos antes de la aprobación del acta. Dicho extracto será un acto de certificación del fedatario, por figurar entre los citados en el artículo 2º RDHN, destinado a dar a conocer los acuerdos adoptados en la sesión, es decir, un extracto certificado. Se parece a la diligencia de constancia en el expediente del acuerdo adoptado, pero no responde a la función de constancia, sino a la de informar. En cuanto es un extracto puede coincidir con el que menciona el artículo 197 ROF.

2. Caracteres comunes a todos ellos

Tales actos tienen unas características comunes: a) responden al concepto de acto de certificación; b) no se basan en documentos, sino en el conocimiento directo de lo que se ha acordado en sesión; c) por consiguiente, sólo puede realizarlos el secretario que actúa en la sesión, no quien lo sustituya posteriormente, y no cabe delegar dicha función.

No existe duda del carácter de actos de certificación que tienen estos actos porque así se deduce de las propias expresiones de la Ley y del ROF (art. 70.3 LBRL y 177.3 y 207 ROF) y de que forman parte de la función de fe pública atribuida a la Secretaría de la entidad (artículo 2º.f) y g) RDHN) que se expresa necesariamente mediante aquellos.

Que no se basan en documentos es fácilmente observable y ha quedado expuesto. Los acuerdos son ejecutivos desde que se adoptan, de modo

⁴⁵ Este deber general se relaciona con la legitimación que atribuyen a las Administraciones citadas los artículos 63 al 67 LBRL para impugnar o suspender los actos y acuerdos de las entidades locales, y tiene su antecedente en la legislación de régimen local de 1945-1955. Anteriormente, los Ayuntamientos debían remitir extracto al Gobernador civil a los solos efectos de su inserción en el BOP (por ejemplo, arts. 136 EM, 2º.10 RSIEM).

que se han de tomar las medidas necesarias para su cumplimiento, procurando su notificación y, en su caso, publicación, todo ello según los principios de celeridad y eficacia.

Es evidente que sólo el funcionario fedatario que actuó en la sesión puede acreditar los acuerdos adoptados en ella, mientras no se produzca el acta de la sesión o exista constancia documental de los acuerdos. La secuencia normal en una Corporación, si se quiere cumplir el principio de celeridad y eficacia, es seguir este orden para cumplir los cometidos relacionados con la sesión: 1) anotar en los expedientes los acuerdos recaídos, 2) redactar el extracto de los acuerdos para su remisión a las Administraciones del Estado y de la Comunidad Autónoma y para darle la publicidad exigida por la ley, 3) certificar de los acuerdos cuando es necesario para ejecutarlos (o cuando, lo que es infrecuente, se solicita por alguien) y 4) redactar el borrador o minuta del acta. El primero, segundo y cuarto de los cometidos enunciados ha de realizarlos necesariamente el actuario. Otro funcionario que lo sustituya, o que actúe por delegación, podrá, si acaso, certificar de los acuerdos en los términos que consten en el extracto, en la anotación practicada en el expediente, o incluso en el borrador del acta, mencionado el documento del que se certifica y haciendo las advertencias legales de que no se ha aprobado el acta de la sesión y a reserva de los términos que resulten de ella; pero no podrá certificar por conocimiento directo de la adopción del acuerdo en sesión, ni aunque asistiera a la sesión para auxiliar al secretario, porque en tal caso no realiza funciones como fedatario.

D. Posibilidad de modificación de las previsiones reglamentarias por el reglamento orgánico propio de la entidad local

En el ámbito local son aplicables los preceptos que incidiendo sobre la materia se contienen en las siguientes disposiciones legales o reglamentarias: Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local; Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local; legislación de las Comunidades Autónomas sobre la materia⁴⁶; ROF y otras disposiciones estatales; Reglamento Orgánico de la entidad.

Para determinar la posición del Reglamento orgánico en relación con la legislación autonómica, han de tenerse en cuenta los principios de nues-

⁴⁶ Puede verse una relación de estas normas en LA REDACCIÓN DE EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS, *Nuevo Régimen Local*, cit., pp. 678-681.

tro ordenamiento jurídico, al respecto, y la STC 214/1989, de 21 de diciembre, que declara inconstitucionales, entre otros, el artículo 5 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y por conexión todas las remisiones al mismo contenidas en la Ley, así como los incisos finales «sin otro límite que el respeto a la organización determinada por esta Ley» de los artículos 20.1.c) y 32.2 LBRL. Advierte el Tribunal que «el espacio normativo de las Comunidades Autónomas, en este punto, queda también virtualmente desplazado en su totalidad por la prevalencia de los reglamentos orgánicos complementarios de que puedan dotarse, según esta Ley, los propios municipios» y que «la existencia de un ámbito reservado a la autonomía organizativa municipal no podrá ser desconocido o inválido por las normas que, en materia de organización municipal complementaria, dicten las Comunidades Autónomas».

Para situar los *reglamentos orgánicos* en relación con el ROF hay que recordar la Resolución de la Dirección General de Administración Local de 27 de enero de 1987, pero sólo en cuanto se refiere a la posición ordinal de dichos reglamentos con el ROF, pues sus tesis sobre la que le corresponde en relación con las leyes autonómicas y estatales queda contradicha por la aludida STC de 1989.

Dicha Resolución dispone, en síntesis, respecto de lo que nos concierne, que el título III, denominado «Funcionamiento de los Órganos necesarios de los Entes locales territoriales», que comprende los artículos 77 al 118 ROF, es aplicable sólo en caso de inexistencia del Reglamento orgánico. Por consiguiente, salvo que las normas citadas del ROF sean reproducción de otras de rango legal, pueden ser modificadas por el Reglamento Orgánico de la entidad local.

Lo mismo se podría decir de un posible Reglamento de Sesiones de la entidad.

De tal modo, lo único que no es posible regular en un reglamento propio de la entidad local, con relación a las sesiones y acuerdos, es lo que figura en la Ley, como las funciones que al respecto tienen reservadas las Secretarías y las que se atribuyen a los funcionarios de habilitación nacional al respecto, cuyo régimen legal general corresponde desarrollarlo al Estado a través del Ministerio competente (art. 129.2.b) LBRL).