



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de... solicita, mediante escrito de fecha 18 de noviembre pasado, y registro de entrada en Diputación el día 21, se emita Informe jurídico por parte de este Departamento, en relación con determinadas dudas planteadas sobre las competencias del Secretario municipal. En concreto, nos pregunta sobre las siguientes cuestiones:

1.- ¿Qué grado de responsabilidad tiene el Secretario que estampa su firma bajo la fórmula *Ante mí*, que normalmente se incorpora a las Resoluciones de la Alcaldía, cuando éstas resulten ilegales?

2.- ¿Puede el Secretario emitir un Informe y hacerlo constar en el expediente o resolución, cuando ni es preceptivo, ni ha sido solicitado por el Alcalde o un tercio de los Concejales, ni la adopción del acuerdo requiere de una mayoría cualificada?

3.-¿Incorre en algún tipo de responsabilidad el Secretario que ordena a la oficina de Correos, sin conocimiento del Alcalde, la paralización del envío de un Anuncio al Boletín Oficial de la Provincia para su publicación, que contiene las “bases y convocatoria de personal” (*sic*), previamente aprobadas por el Alcalde en el ejercicio de sus funciones?

LEGISLACIÓN APLICABLE

- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL) (Artículos 21.1 y 92.3, letra a)).
- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (Artículo 54).



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

- Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se aprueba el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de carácter Nacional (Artículos 2 y 3).
- Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante ROF) (Artículos 172, 173, 174, 175, 177 y 192).
- Ley 30/92, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP) (Artículo 57).

Vista la solicitud, y consultada la legislación que se ha considerado de aplicación al caso, se procede a emitir el siguiente,

INFORME

PRIMERO

Con carácter previo a las respuestas que a continuación daremos a las cuestiones formuladas por el Ayuntamiento, y con la finalidad de evitar en lo posible las eventuales discrepancias que pudieran surgir en la actividad diaria desarrollada en la institución, conviene que nos fijemos brevemente en las competencias y atribuciones legales que, en sus respectivos ámbitos de actuación, corresponden al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de... y a su Secretario municipal.

A este respecto, cabe recordar que el Alcalde, como máximo representante de la comunidad vecinal y Presidente de la Corporación, dirige el gobierno y administración municipal¹; mientras que el Secretario limita sus funciones a las de asesoramiento legal y fe

¹ Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local:

“Artículo 21. 1. El Alcalde es el Presidente de la Corporación y ostenta las siguientes atribuciones:



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



pública² de todos los actos y acuerdos adoptados por los distintos órganos del gobierno municipal.

SEGUNDO

a) Dirigir el gobierno y la administración municipal.
.....

h) Desempeñar la jefatura superior de todo el personal.
.....

n) Sancionar las faltas de desobediencia a su autoridad o por infracción de las ordenanzas municipales, salvo en los casos en que tal facultad esté atribuida a otros órganos.
.....

r) Ordenar la publicación, ejecución y hacer cumplir los acuerdos del Ayuntamiento”.

² Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se aprueba el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de carácter Nacional:

Artículo 2. La función de fe pública comprende, entre otras:

.....
d) Transcribir al Libro de Resoluciones de la Presidencia las dictadas por aquélla y por los miembros de la Corporación que resuelvan por delegación de la misma...

e) Certificar de todos los actos o resoluciones de la Presidencia y los acuerdos de los órganos colegiados decisorios, así como de los antecedentes, libros y documentos de la Entidad...

.....
g) Anotar en los expedientes, bajo firma, las resoluciones y acuerdos que recaigan...

.....
i) Disponer que en la vitrina y tablón de anuncios se fijen los que sean preceptivos, certificándose su resultado si así fuera preciso..

Artículo 3. La función de asesoramiento legal preceptivo comprende, entre otras:

a) La emisión de informes previos en aquellos supuestos en que así lo ordene el Presidente de la Corporación o cuando lo solicite un tercio de Concejales o Diputados con antelación suficiente a la celebración de la sesión en que hubiere de tratarse el asunto correspondiente. Tales informes deberán señalar la legislación en cada caso aplicable y la adecuación a la misma de los acuerdos en proyecto.

b) La emisión de informe previo siempre que se trate de asuntos para cuya aprobación se exija una mayoría especial. En estos casos, si hubieran informado los demás Jefes de servicio o dependencia u otros asesores jurídicos, bastará consignar nota de conformidad o disconformidad, razonando esta última, asumiendo en este último caso el firmante de la nota la responsabilidad del informe.

c) La emisión de informes previos siempre que un precepto legal expreso así lo establezca.

d) Informar, en las sesiones de los órganos colegiados a que asista y cuando medie requerimiento expreso de quien presida, acerca de los aspectos legales del asunto que se discuta, con objeto de colaborar en la corrección jurídica de la decisión que haya de adoptarse. Si en el debate se ha planteado alguna cuestión sobre cuya legalidad pueda dudarse podrá solicitar al Presidente el uso de la palabra para asesorar a la Corporación...



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



Entrando ya en la primera de las cuestiones planteadas por el Alcalde, hay que señalar que no existe, en la legislación local, precepto alguno del que se derive que el Alcalde tenga que dictar sus resoluciones ante el Secretario. La vieja fórmula del *Ante mí* es simplemente una manifestación de *fe pública relativa a hechos o fáctica*, que lo único que pretende es dejar constancia de que el Alcalde ha dictado ese acto administrativo en un momento en que el Secretario estaba presente. Esta *fe pública* no cuestiona la legalidad o ilegalidad (que es propia del informe) del concreto acto cuyo nacimiento al mundo del derecho acredita mediante la fórmula objeto de análisis, sencillamente pone de manifiesto la veracidad de lo que ha sucedido.

Por tanto, no es tras la firma del *Ante mí* de donde podría deducirse una presunta responsabilidad del Secretario, en caso de que se tratase de una resolución ilegal, porque, incluso, en ese momento dicha ilegalidad podría pasarle inadvertida a éste. Ahora bien, como quiera que toda resolución de la Alcaldía, en cuanto emana de un órgano unipersonal, ha de inscribirse en el Libro de Resoluciones del Alcalde, la posterior inscripción realizada ya con mayor reposo (para la que ya sí es indispensable la firma del Secretario, al igual que lo es para dar fe del acta del Pleno) es una manifestación de la *fe pública documental* que la legislación vigente atribuye al Secretario. En este momento, y sólo en él, si la resolución fuera ilegal, el Secretario, en el cumplimiento de la otra función propia de su cargo, la de asesoramiento legal, y también por una cuestión de lealtad hacia el Alcalde, no debería obviar la ilegalidad advertida y estaría obligado a ponerla en su conocimiento para que obre en consecuencia.

En línea con la opinión jurídica expresada, la prestigiosa revista de “El Consultor”, número 12 de 30/06/2005, ante una consulta similar, sobre si el Secretario debe firmar una resolución no ajustada a Derecho, en el caso de no haberse emitido el Informe por no ser preceptivo, se responde: *“Ciertamente, el problema puede ser complicado si previamente no se ha recabado el informe del Secretario y éste se entera de la Resolución cuando ha de transcribirla al Libro de Resoluciones, en cuyo caso creemos, con PLAZA ARRIMADAS y los autores que cita en su estudio sobre “Los expedientes conclusos y las funciones del*



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



*Secretario”, que el Secretario **no debe limitarse a transcribirlas en el libro** y desentenderse de todo lo demás. En nuestra opinión, tras el examen del expediente, **debe salvar su responsabilidad de una forma fehaciente**, bien indicando que no se le ha solicitado informe o su parecer sobre el contenido de la Resolución; o, simplemente, al someter la transcripción de la resolución en el Libro correspondiente a la firma del Alcalde, hacerle la advertencia que procede y hacerlo como diligencia”.*

TERCERO

En cuanto a la segunda cuestión planteada en el escrito de petición de Informe, sobre si el Secretario puede, por propia iniciativa, y sin que le sea solicitado en la forma prevista legalmente, emitir un informe y hacer constar su emisión en el expediente correspondiente, es criterio de este Departamento que lo procedente es no informar si el acuerdo o resolución no contraviene el ordenamiento jurídico. Pero, si de los términos del acuerdo o resolución, una vez llegue a su conocimiento, se deduce claramente el quebrantamiento o infracción de alguna norma legal, lo correcto, en cumplimiento de su otra función de asesor legal de la Corporación, es advertir de dicha circunstancia al órgano que dicta el acto, para que proceda a su corrección.

Por ello, el Alcalde no debiera poner en cuestión la función de asesoramiento del Secretario y, con independencia de si viene obligado a ello o no, cuando éste le advierte de una posible ilegalidad, muy probablemente, además de cumplir con su función de asesoramiento legal, estará tratando también de evitar que se le exijan futuras responsabilidades, como consecuencia precisamente de su actitud pasiva ante el acto en cuestión. Hay que recordar, por otro lado, que los Informes, incluso los preceptivos, no son vinculantes con carácter general, por lo que si el Alcalde, como órgano que en último término dirige la administración municipal, decide apartarse en su resolución, en todo o en parte, del contenido de aquéllos, nada le impide hacerlo e imponer su criterio al dictar una resolución que prescinde del Informe no preceptivo del Secretario, pero asumiendo, eso sí, su responsabilidad y sin poder argüir ignorancia o falta de asesoramiento.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



Por otra parte, el art. 172³ del ROF nos dice que en todos los expedientes informará el Jefe de la Dependencia a la que corresponda tramitarlos y el 177⁴ del mismo texto reglamentario atribuye al Secretario el examen de los expedientes concluidos para someterlos al Presidente, por lo que si en dicho examen advirtiera alguna irregularidad, a nuestro juicio, no sería extralimitarse en su función asesora el hacer la oportuna advertencia formal.

CUARTO

Finalmente, el órgano competente para ordenar la publicación, ejecución y hacer cumplir los acuerdos del Ayuntamiento es el Alcalde, como veíamos en la cita del Artículo 21.1, letra r), de la LRBRL, reproducido en nota nº 1. La publicación, -es decir, la notificación dirigida al público en general, para que quienes estén interesados en la convocatoria puedan participar- está estrechamente vinculada a la eficacia del acto, pues es notificándolo cuando éste produce efectos.

En el ámbito de las Corporaciones Locales, quien tiene atribuida la competencia de las notificaciones es el Secretario. En este sentido, puede verse lo dispuesto en el artículo 192.2⁵ del ROF, que indica que las comunicaciones que se dirijan a las autoridades serán firmadas

³ **Artículo 172.**

1. En los expedientes informará el Jefe de la Dependencia a la que corresponda tramitarlos, exponiendo los antecedentes y disposiciones legales o reglamentarias en que funde su criterio.

2. Los informes administrativos, jurídicos o técnicos y los dictámenes de las Juntas y Comisiones se redactarán con sujeción a las disposiciones especiales que les sean aplicables y se ceñirán a las cuestiones señaladas en el decreto o acuerdo que los haya motivado.

⁴ **Artículo 177.**

1. Concluidos los expedientes, se entregarán en la Secretaría de la Corporación que, después de examinarlos, los someterá al Presidente.

2. Para que puedan incluirse en el orden del día de una sesión, los expedientes habrán de estar en poder de la Secretaría tres días antes, por lo menos, del señalado para celebrarla.

3. Se dejará copia certificada en el expediente de la resolución adoptada.

⁵ **Artículo 192.**

.....
2. Las comunicaciones que se dirijan a las autoridades serán firmadas por los Presidentes de las Corporaciones, y las demás que den traslado de acuerdos o resoluciones, por el responsable de la Secretaría.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



por los Presidentes de las Corporaciones, y las demás que den traslado de acuerdos o resoluciones por el responsable de la Secretaría. No obstante, debe quedar claro que quien ordena, en todo caso, la publicación es el Alcalde y a él le corresponde, por tanto, también la paralización de una orden de publicación.

Por ello, la aludida paralización en Correos, por parte del Secretario, de la remisión del anuncio de unas bases y convocatoria de personal, que el Alcalde había ordenado publicar en el BOP, podría considerarse como una extralimitación de las funciones de aquél, que, teniendo en cuenta lo previsto en el art. 57.2⁶ de la LRJAP, sobre la demora en la eficacia de los actos hasta su efectiva notificación, podría haberle hecho incurrir en algún tipo de responsabilidad exigible en vía disciplinaria.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiéndole que la opinión jurídica recogida en el presente Informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no sule en modo alguno a otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo, a 29 de noviembre de 2005

⁶ **Artículo 57. Efectos.**

.....
2. La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior.