

Actos de certificación

35.077

por

MIGUEL MONTORO PUERTO

Profesor adjunto de Derecho administrativo en la Universidad de Barcelona.

SUMARIO: I. ACTOS DE CERTIFICACION: 1. CONCEPTO. 2. NATURALEZA JURÍDICA. 3. CARACTERÍSTICAS: A) *Actos sujetos al Derecho administrativo.* B) *Ejecutoriedad de los actos de certificación.* C) *Sujeción a las normas de procedimiento.* D) *Nulidad, anulabilidad y revocación:* a) *Nulidad y anulabilidad.* b) *Revocación.* c) *La rectificación de errores.* E) *Lo discrecional y lo reglado en los actos de certificación:* a) *La discrecionalidad en la emisión del acto.* Diversos supuestos. b) *La discrecionalidad en el contenido del acto.*— II. EL CERTIFICADO: 1. CONCEPTO. 2. FORMA. SUS DIVERSAS MANIFESTACIONES.

Una de las más importantes manifestaciones de la actividad legitimadora de la Administración (1) la constituye la de carácter certificante y, con ella, el instrumento a través del cual se exterioriza ésta: el certificado.

I. ACTOS DE CERTIFICACION

1. CONCEPTO.

Los actos de certificación, que son frecuentes en todos los sectores del Derecho, constituyen una de aquellas nociones que bien puede afirmarse pertenecen a la técnica general del Derecho, ha recordado FRAGOLA (2), pero sabido es que las más fre-

(1) Las presentes notas forman parte de un más extenso estudio sobre *Legitimación pública*, elaborado para la *Enciclopedia Juridica* SEIX, en prensa, al que nos remitimos.

(2) *Gli atti amministrativi non negoziali*, Milán, 1942, pág. 166.

cuentas figuras de actos certificativos se encuentran en el campo del Derecho administrativo y ello por cuanto la Administración pública, revestida de poder de imperio, es la que mejor que ningún otro sujeto está legitimada para certificar los actos o los hechos por medios documentales.

Son los actos certificativos manifestaciones de representación (3), declaraciones de ciencia que entrañan representación o reproducción en cuanto se trata de documentos o de otros instrumentos materiales con los que se representa o reproduce un acto ya existente, o un acto ya formado, o un evento ya producido (4) y por constituir de ordinario declaraciones de ciencia, algún sector doctrinal termina sosteniendo su exclusión de un grupo más general: el de los actos de *accertamento* (5). Sin embargo, el hecho de que afirmemos que, de ordinario, los actos de certificación entrañan una declaración de ciencia, pone ya de manifiesto que, en ocasiones, el acto en cuestión no se reduce a aquélla, sino que va más allá siendo soporte de un juicio valorativo. En efecto, si un certificado relativo al contenido de un asiento registral (certificación en extracto o literal, según los casos, de la inscripción en un Libro del Registro de estado civil, o en el Registro de Empresas Periodísticas) reproduce total o parcialmente los datos o extremos contenidos en el Registro, ello no supone sino que la autoridad se ha limitado a exteriorizar aquello de lo que ya tiene constancia.

Por el contrario, en otros supuestos, la Administración certificante agrega un juicio. Así acontece con el certificado de buena conducta, por ejemplo. Ciertamente que a él llega la Administración a través de una investigación previa, más o menos somera, y con los datos que dicha investigación le proporciona traslada al documento certificativo no simplemente los extremos obtenidos, sino que plasma en él la opinión que a la Administración le merece el individuo objeto de la investigación (6).

(3) SANTI ROMANO, *Fragmentos de un Diccionario juridico*, trad. esp., Buenos Aires, 1964, pág. 308.

(4) FRAGOLA, *Gli atti...*, cit., pág. 148.

(5) VIGNOCCHI, *Gli accertamenti costitutivi nel Diritto amministrativo*, Milán, 1950, págs. 22-23.

(6) Vid. FRAGOLA, *op. cit.*, págs. 80, 173, 188 y 211, entre otras.

De aquí que no siempre la doctrina restrinja el concepto de actividad certificante a la simple declaración de ciencia, sino que nos ofrezca una versión bastante más amplia a la que, por otra parte, no dudamos en adherirnos, siendo de recordar, en este sentido el concepto de DE FRANCESCO (7), para quien las certificaciones son meros actos de la Administración pública, dirigidos a acreditar frente a otros sujetos la subsistencia de un hecho, la apreciación de un hecho o de los requisitos de subsistencia de relaciones jurídicas o, en general, de situaciones jurídicas. En ese *apreciar* el hecho se contiene, a nuestro juicio, el plus que postulamos por encima de la simple declaración de ciencia.

A través del acto de certificación se declara jurídicamente cierto cuanto en el mismo se contiene (8) y de aquí la función autenticadora mediante la cual se impone a todos la veracidad de los hechos autenticados. Así la certificación será el único medio de acreditar fehacientemente el contenido de los asientos del Registro (artículo 38, párrafo segundo, del Reglamento de Registro mercantil de 14 de diciembre de 1956). La inclusión en el Registro de Empresas Consultoras y de Ingeniería Industrial podrá ser acreditada mediante certificación expedida por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Industria (artículo 8.º del Decreto de 4 de abril de 1968, por el que se crea el Registro de Empresas Consultoras y de Ingeniería Industrial).

Ahora bien, la función autenticadora no es la única que, en determinadas ocasiones, puede traer consigo la actividad certificante, pues es frecuente advertir cómo de la emisión del certificado se deriva, además de la acreditación de hechos, circunstancias o cualidades frente a terceros, la habilitación para el ejercicio de posteriores actividades o, incluso, el nacimiento de un derecho.

La presentación del certificado de clasificación expedido por

(7) *Apunti delle lezioni di Diritto amministrativo; gli atti amministrativi*, Milán, 1962, pág. 80. Al certificar, la Administración se limita, casi siempre, a acreditar la existencia de un acto, o hecho, aunque a veces debe emitir un juicio fundándose en hechos que conoce y asegura ser ciertos, afirma SAYACUÉS (*Derecho administrativo*, Montevideo, 1953, tomo I, pág. 430).

(8) ALESSI, *Sistema istituzionale del Diritto amministrativo italiano*, 3.ª edición, Milán, 1960, pág. 400.

el Registro Oficial de Contratistas, o copia autenticada del mismo, juntamente con una declaración jurada de su vigencia, eximirá a los empresarios, en todas las licitaciones de obras de la Administración, de presentar otros documentos probatorios de su personalidad y capacidad jurídica, técnica o financiera, salvo para los supuestos especiales que se señalan (artículo 20 del Decreto de 24 de marzo de 1967, relativo a clasificación de contratistas). Esta certificación no opera tan sólo dando certeza a la inclusión de un contratista en el Registro especial de que se ha hecho mención, sino que da lugar a ciertos privilegios procedimentales, a más de advenir las condiciones jurídicas, técnicas y financieras del interesado.

La certificación del Registro mercantil acreditará la propiedad de la aeronave y será el único medio de justificar la libertad de cargas o gravámenes que la afecten (artículo 183 del Reglamento del Registro mercantil). *Ope legis*, la certificación del Registro no se limita a acreditar la inscripción en el mismo, sino que viene a constituir documento acreditativo de la propiedad.

Pero cabe destacar otros casos en los que la certificación, además de acreditar hechos, circunstancias o cualidades ya comprobadas, otorga verdaderos derechos o crea facultades (9). Así acontece con la Patente de Navegación. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto de 20 de junio de 1968, sobre abanderamiento, matrícula y registro de buques, la Patente de Navegación, otorgada por el Jefe del Estado con el refrendo del Ministro de Comercio y expedida por el Director general de Navegación a favor del propietario de un buque determinado, es *el documento que autoriza al buque* para navegar por los mares bajo pabellón español y legitima al capitán para el ejercicio de sus funciones en dicha navegación (10).

(9) ZANOBINI, *L'Amministrazione pubblica del Diritto privato*, en *Scritti vari di Diritto pubblico*, Milán, 1955, pág. 62.

(10) Al comentar este precepto conviene señalar que no siempre que se habla de certificación o de certificado ha de estimarse se refiere única y exclusivamente a aquellos documentos en los que necesariamente se contenga la expresión «certificado», «certifico» y semejantes, pues en ocasiones un acto de certificación se produce por medio de documento escrito en el que no constan necesariamente

En base a tales argumentos, creemos puede hablarse de un efecto «constitutivo» de determinados certificados en cuanto, a través de ellos, se produce no solamente la acreditación de determinados extremos, sino que se da lugar al nacimiento de derechos.

Carácter constitutivo ha de reconocerse a las «Patentes de Invención», ya que el artículo 45 del Estatuto de la Propiedad industrial afirma que «se entiende por Patente el certificado que otorga el Estado por el cual se reconoce el derecho para emplear y utilizar exclusivamente una invención en la industria, y dar al comercio o poner en venta los objetos fabricados procedentes de esta invención por un tiempo determinado y sujeción a las condiciones señaladas en este Estatuto».

El legislador emplea expresamente el vocablo «certificado» y dejando aparte, por ser tema ajeno a este punto, el carácter, naturaleza y circunstancias relativas a la propiedad industrial, es lo cierto que el derecho al empleo y uso exclusivo de una invención solamente se produce con la obtención de la patente, por lo que, a nuestro juicio, estamos en presencia de un certificado de carácter constitutivo (11), ya que no se constata simplemente la existencia de una invención o las características del invento, la titularidad del mismo, etc., sino que a quien obtiene la patente se le reconoce la «exclusividad» del empleo o utilización del invento (12).

tales expresiones, e incluso la certificación puede producirse por medios no escritos, según veremos.

En el «Certificado de Arqueo» de un buque se utiliza en concreto tal vocablo—vid. O. M. de 10 de noviembre de 1966, *B. O. E.* del 25, en el que regulando el «Arqueo de los buques Shelter-dek» se incluye modelo oficial del certificado—. Pero no ocurre lo propio en las «Patentes de Navegación», ya que en ellas, aun sin hacerse uso de esta expresión, estamos en presencia de un documento que acredita frente a terceros el derecho a usar el pabellón español y legitima al capitán para el ejercicio de sus funciones durante dicha navegación. No es sólo una autorización, sino que confiere determinadas cualidades, particularmente al capitán del buque, y de aquí la necesidad de «endoso» de la patente cada vez que se produce una transmisión de mando, así como la entrega del documento en la Comandancia de Marina o Departamento consular si, por amarre u otra circunstancia, cesase el capitán.

(11) Sobre el mismo tema ZANOBINI ha sostenido el carácter de certificado constitutivo en base a la legislación italiana (*L'Amministrazione...*, cit., pág. 55, en particular nota 2).

(12) VITTA, admitiendo también la categoría de certificados constitutivos, se-

2. NATURALEZA JURÍDICA.

Los actos de certificación emanados de la Administración pública son tenidos, de forma unánime, como actos administrativos, sin perjuicio de que ciertos sectores doctrinales puedan ofrecer reparos o aceptar matizaciones.

Si por acto administrativo entendemos cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento, de juicio, realizada por un sujeto de la Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa, según la ya tradicional concepción de ZANOBINI (13), no ofrece duda que, de cuanto hasta el momento hemos venido diciendo, se deduce que los actos de certificación constituyen declaraciones de ciencia o de juicio, según los casos, emitidos por órganos de la Administración, expresivos, según frase de ALESSI (14), de la heterogeneidad de la actividad administrativa y operados dentro de las potestades que a la Administración competen.

Mas hecha la afirmación, ha de estarse a la total consecuencia de la misma y, por consiguiente, sostener que cuanto se predica de los actos administrativos en general debe ser afirmado en relación con los actos de certificación. De aquí:

3. CARACTERÍSTICAS.

A) *Actos sujetos al Derecho administrativo.*

Los actos de certificación quedan sujetos al Derecho administrativo. Conviene destacar este aspecto de la cuestión, ya que si bien en pluralidad de supuestos los actos de certificación ope-

ñala la conveniencia de distinguirlos de aquellos otros que son exigidos *ad substantiam*, afirmando que en el segundo supuesto el acto certificativo es meramente probatorio y, por ende, la relación jurídica ha nacido por la sola voluntad de las partes, mientras que en el supuesto del certificado constitutivo la relación jurídica nace por la declaración de la autoridad. (*Diritto amministrativo*, 5.ª edición, Turín, 1954, tomo I, pág. 339).

(13) *Corso di Diritto amministrativo*, Milán, 1954, tomo I, pág. 245, posición aceptada por importante sector doctrinal en nuestra literatura especializada, como puede verse, entre otros, en GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho administrativo*, 4.ª ed., Madrid, 1966, tomo I, pág. 408, y ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho administrativo*, 3.ª ed., Madrid, 1968, pág. 466.

(14) *Sistema...*, cit., pág. 275.

ran dentro del Derecho que de ordinario se califica de Derecho privado, en relación con el destinatario, esto no trae consigo una novación de la naturaleza jurídica del acto. El acto sigue siendo acto administrativo aun cuando afecte a derechos privados del administrado, del particular, de donde viene la constante referencia a la Administración pública del Derecho privado.

B) *Ejecutoriedad de los actos de certificación.*

Especialmente contempla la doctrina un tema de primerísima categoría. Nos referimos a la ejecutoriedad de los actos administrativos, nota cuya aplicación a los actos de certificación no siempre es unánimemente aceptada.

Como es sabido, y aun dentro de la diversa utilización de los términos, por ejecutoriedad del acto administrativo se entiende: *a)* que la Administración dispone del privilegio de ejecutoriedad en relación con sus actos, es decir, que éstos se presumen legítimos y constituyen título suficiente para su ejecución, y *b)* que dispone asimismo del privilegio de ejecución de oficio o ejecución forzosa que la faculta para realizar por sí misma materialmente los derechos que de tales actos se deriven, aun en contra de la resistencia del obligado (15).

Sin embargo, desde dos frentes se ataca la posible ejecutoriedad de los actos de certificación.

De una parte, en cuanto se afirma que tales actos son meros actos administrativos. Al referir el concepto de ejecutoriedad exclusivamente a los actos negociales, se niega en orden a los meros actos y concretamente respecto de los que constituyen simples declaraciones de ciencia o de juicio. De forma concreta se pronuncia en este sentido FRAGOLA afirmando que el certificado, que es mero acto, no puede ser exigido, es decir, que no puede obligarse a la ejecución (16) sin que ello suponga negar

(15) ENTRENA CUESTA, *op. cit.*, pág. 508. Sobre el tema puede verse TREVES, *La presunzione di legittimità degli atti amministrativi*, Padua, 1936. GONZÁLEZ PÉREZ, «Ejecutoriedad de los actos administrativos». *Voz en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Barcelona, 1956, tomo VIII, pág. 132.

(16) *Gli atti amministrativi*, 2.^a ed., Nápoles, 1964, pág. 36, y en el mismo sentido en *Gli atti amm. non negoz...*, *cit.*, pág. 198, donde propone la cuestión preguntándose ¿cómo será concebible la ejecución de una declaración?, admi-

la presunción de legitimidad del acto de certificación, ya que aquí el término ejecutoriedad se utiliza no como expresivo del conjunto de privilegios a que nos hemos referido, sino de manera exclusiva al segundo de ellos.

De otra, al distinguir actos jurídicos o decisiones ejecutorias y actos no ejecutorios, se incluye en el segundo grupo «los certificados de toda clase» (17). Se trata de actos, según esta posición, en los que no se manifiesta la voluntad de la Administración de pasar a la ejecución. Parece no se advierte en ellos aquellos trazos que RIVERO (18) señala al acto jurídico de la Administración, es decir, su destino a producir un cambio en las relaciones jurídicas existentes al momento de su otorgación o, según concluye, a modificar el ordenamiento jurídico, teniendo por decisión ejecutoria aquel acto por medio del cual la Administración pone en obra su poder de modificar unilateralmente las situaciones jurídicas (19).

No obstante, siguiendo la afirmación más arriba sustentada, ha de reiterarse la totalidad de notas propias de los actos administrativos, en torno a los actos de certificación. Ciertamente que determinados actos, y el comentario puede aplicarse a los de certificación, no parecen destinados a una ejecución ni por parte del particular destinatario, ni por terceros, y que, por ende, no exigen se ponga en marcha la máquina ejecutoria de la Administración. Ahora bien, una cosa es negar la ejecutoriedad, parcialmente por lo menos, de determinados actos, y otra que éstos, si se terciare necesidad de ello, no puedan ser en potencia susceptibles de ejecución de oficio o ejecución forzosa. En este aspecto tal vez sea admisible la posición de DE VALLES (20), para quien la regla de la ejecutoriedad de los actos administrativos admite algunas excepciones y entre ellas la de aquellos actos a los que falta la posibilidad práctica de una ejecución.

tiendo como factible la presunción de legitimidad, pero no la posibilidad de ejecución de oficio.

(17) En este sentido STASSINOPOULOS, *Traité des actes administratifs*, Atenas, 1954, pág. 75.

(18) *Droit administratif*, 3.ª ed., París, 1965, pág. 83.

(19) *Op. cit.*, pág. 85. En igual sentido VEDEL, *Droit administratif*, 2.ª edición, París, 1965, pág. 144.

(20) *Elementi di Diritto amministrativo*, 3.ª ed., Padua, 1965, pág. 191.

Puede faltar la posibilidad práctica de ejecución, y así acontece con los actos de certificación, pero ello no quiere decir que tales actos no entrañen en su misma sustancia todos los elementos propios y característicos de los actos administrativos (21).

Concluiremos afirmando que la ejecutoriedad, en el sentido en que hemos utilizado esta expresión, se da en los actos de certificación; ahora bien, como en ellos no se contiene un mandato, no es presumible se actúe aquel aspecto de la ejecutoriedad que hemos denominado de acción de oficio o ejecución forzosa. Habrá faltado la posibilidad práctica, reiterando la expresión de DE VALLES, pero no adolecerán de la posibilidad jurídica.

A ello nos lleva el Derecho positivo español, ya que tanto la Ley de Procedimiento administrativo—en adelante L. P. A.—(artículo 44) como la Ley de Régimen local (art. 361) (22) proclaman la ejecutoriedad de los actos administrativos sin excepciones, salvo los supuestos de aprobación o autorización, y la posibilidad de interponer contra ellos los recursos correspondientes.

C) *Sujeción a las normas de procedimiento.*

La Administración, para dictar un acto de certificación, ha de ajustarse a las normas de procedimiento genéricas para la elaboración de cualquier acto administrativo. La L. P. A., por lo que se refiere a la Administración central, completada por las normas específicas de cada servicio, o en su caso por lo dispuesto en las reguladoras de procedimientos especiales, tendrá aquí plena vigencia. Idéntica afirmación habrá de hacerse en relación con las disposiciones específicas aplicables a los entes que integran la Administración local.

(21) En suma, empleamos el mismo argumento que VEDEL cuando, en sentido inverso, afirma la posibilidad de ejecución forzosa en relación con todo acto o decisión ejecutoria; «sería un error—dice—creer que, por definición, una decisión ejecutoria puede ser ejecutada por la fuerza. Lo que sí es cierto es que tiene fuerza ejecutoria por sí misma, pero esto no equivale a decir que puede ser, en todo caso, objeto de ejecución forzosa» (*Droit...*, cit., pág. 161).

(22) BOQUERA OLIVER, «Ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos de la Administración local», en REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, núm. 139, enero-febrero, 1965, pág. 1.

La afirmación genérica que terminamos de hacer ofrece, como es lógico, diversas matizaciones.

En efecto, si se trata de librar una certificación en orden a determinados extremos que ya constan a la Administración, bien por formar parte de un expediente administrativo (23), bien por deducirse el certificado en relación con libros registros, la actuación o procedimiento a seguir será sencillo, en todo caso, el ajuste a las normas procedimentales imprescindible, particularmente en relación con las formas de expresión externa del acto si de manera concreta una disposición así lo determina (24).

En otro orden de cosas, desde el momento en que, según diremos, la certificación, el acto de certificación no consiste necesariamente en un documento escrito—piénsese en el contraste de diversos metales—, en el procedimiento imperarán actividades técnicas por medio de las cuales la Administración llegará a formar juicio sobre la calidad del género examinado y su acto, el sello de contraste, según el ejemplo citado, adverará la calidad del metal.

D) *Nulidad, anulabilidad y revocación.*

Los presupuestos de nulidad y anulabilidad de los actos administrativos, en particular las disposiciones de los artículo 47 y 48 de la L. P. A., operan en su integridad.

Un acto de certificación emitido por una autoridad no competente en la materia—certificado de sanidad expedido por un Rector de Universidad—o que contenga manifestaciones inju-

(23) El artículo 63.1 de la L. P. A. señala que los interesados podrán solicitar se les expida copia certificada de extremos concretos contenidos en el expediente.

(24) El artículo 277 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales, en relación con las certificaciones referidas a asientos registrales, y en el 320 con carácter general, establece que las certificaciones se expedirán por el Secretario de la Corporación con el «visto bueno» del Presidente; tal requisito se exige, asimismo, en el segundo de los preceptos citados, sea cual fuere el funcionario que expida la certificación. Dicho «visto bueno» significa, según el propio precepto, que «el Secretario o funcionario que lo expide y autoriza está en el ejercicio del cargo y que su firma es auténtica».

El propio artículo 320 fija otros requisitos de forma en relación con las certificaciones.

riosas—y por ende constitutivo de delito—habrá de ser tenido por acto de certificación nulo de pleno derecho.

Sostener esta tesis lleva, necesariamente, al planteamiento de una cuestión íntimamente relacionada con ella: la posibilidad de ejercicio de las facultades de anulación y de revocación o, como reza el epígrafe genérico de la L. P. A., de «Revisión de oficio».

Si aceptamos la posibilidad de emitir un certificado nulo de pleno derecho—el debido a autoridad manifiestamente incompetente para ello—, hemos de aceptar las consecuencias, y ello, aun cuando parezca desproporcionado el procedimiento que la propia Ley de Procedimiento administrativo establece, según los casos, en los artículos 109 y 110.

La doctrina se ha propuesto la cuestión. El tema ha sido considerado, de una parte, desde la vertiente de la nulidad y anulabilidad y, de otra, desde la que corresponde a la revocación, llegándose a conclusiones prácticamente coincidentes respecto a aquélla, mientras que, en orden a las posibilidades de revocación, las posiciones doctrinales son de orientación muy diversa.

A los oportunos efectos señalaremos que, no obstante la distinta interpretación que de los conceptos de anulabilidad y de revocación se hace en la doctrina, optamos por aquella diferenciación según la cual la nulidad y la anulabilidad miran a la legalidad, mientras que la revocación, en sentido propio y estricto, hace referencia a la oportunidad (25).

a) *Nulidad y anulabilidad.*

La nulidad y la anulabilidad de los actos de certificación es, indicábamos, aceptada por regla general. La cuestión, sin embargo, no es meramente de escuela, como parece entender FRACOLA (26). La declaración de nulidad o de anulabilidad del acto procederá, afirma sin embargo el propio autor, incluso

(25) VITTA, *Diritto...*, cit., págs. 440 y sigs.; RESTA, *La revoca degli atti amministrativi*, Milán, 1939—reimpresión—, págs. 141 y sigs.; ALESSI, *La revoca degli atti amministrativi*, Milán, 1942, págs. 36 y sigs.; DE VALLES, *Elementi di Diritto...*, citado, pág. 194; VIRCA, *Il provvedimento amministrativo*, Milán, 1968, págs. 472 y 485; ENTRENA CUESTA, *Curso...*, cit., pág. 518, entre otros.

(26) *Gli atti amm. non negoz...*, cit., págs. 237 y sigs.

tratándose de meras declaraciones de voluntad, de ciencia o de juicio, cuando el acto resulta viciado por error, violación de ley, incompetencia o exceso de poder, si bien aparecerá siempre una dificultad práctica: la de hacer efectivo el acto de anulabilidad, por cuanto el certificado, en poder del interesado, estará ya en circulación, salvando, a su juicio, el obstáculo práctico tan sólo por la vía de hacer llegar el acto anulatorio a aquel lugar o procedimiento en el que ha estado produciendo sus efectos el acto anulado.

b) *Revocación.*

Por lo general la doctrina se opone a las posibilidades de revocación, en sentido propio o estricto, de los actos de certificación. Así VITTA (27) afirma la irrevocabilidad de tales actos en base a que, a su modo de ver las cosas, entran todos en la categoría de actos reglados. VIGNOCCHI (28) adopta idéntica postura, pero en fuerza de argumentos distintos, pues aun cuando de manera expresa no mencione los actos de certificación, se pronuncia en contra de la posible revocabilidad de las declaraciones de juicio.

Esto parece conducir o trasladar el planteamiento del tema a otro aspecto: el carácter discrecional o reglado de los actos de certificación, del que más adelante habremos de ocuparnos.

Por nuestra parte, parece hemos de afincarnos en la tesis opuesta a la admisión de la revocación de los actos de certificación y ello con independencia del carácter discrecional o reglado. Tal postura ha de basarse en el concepto mismo que hemos aceptado respecto de los actos de certificación, pues tenido como actos de declaración de ciencia o de juicio, parece difícil admitir razones de oportunidad. En efecto, si el acto constituye una declaración de ciencia, es decir, una constatación de algo acerca de lo que tiene conocimiento la Administración, sólo cabe aceptar que el conocimiento es exacto o erróneo, pero nunca que es oportuno o no poseer un determinado

(27) *Op. cit.*, pág. 444.

(28) *Op. cit.*, pág. 141. En el mismo sentido VIRCA, *op. cit.*, pág. 489, fijándose expresamente en el supuesto de los actos de certificación.

conocimiento acerca de hechos, cosas, personas o cualidades. Si se trata de uno de aquellos supuestos que hemos encuadrado en las declaraciones de juicio, la valoración del hecho o circunstancias constatado podrá ser también certero o erróneo, pero parece imposible pueda admitirse una oportunidad o inoportunidad de la valoración. En todo caso, la adopción de nuevos criterios de apreciación del interés público, característica del concepto de revocación (29), mal puede jugar en orden a la expresión de datos, circunstancias o cualidades de las que la Administración ha tenido previa constancia. Se trata de actos respecto de cuyos efectos no hay disponibilidad, como ha señalado OLGUÍN JUÁREZ (30), y si bien el argumento, podría objetársenos, es de aplicación aparente a los supuestos de nulidad y de anulabilidad, no se olvide que el punto de partida de la revocación es la correcta producción previa del acto. En los casos de nulidad y de anulabilidad, el vicio determinante hace que la subsistencia del acto repela desde el punto de vista de la legalidad y postula, por ende, la declaración que reconozca aquélla o impida la continuación de sus efectos en ésta.

c) *La rectificación de errores.*

Cuestión distinta será la posible apreciación de errores en el acto de certificación. Sabido es que la L. P. A., en su artículo 111, admite la posibilidad de rectificar errores materiales o de hecho y los aritméticos, en cualquier momento. Error material o de hecho puede darse en cualquier certificado como expresión externa del acto de certificación. Ahora bien, ¿qué debe entenderse por error material o de hecho? (31).

Los términos en que se pronuncia la L. P. A. condicionan ya el concepto mismo de error que en ella se contiene. El error, en las diversas manifestaciones a que se refiere el precepto

(29) ENTRENA CUESTA, *Curso...*, cit., pág. 519.

(30) *Extinción de los actos administrativos, invalidación y decaimiento*, Santiago de Chile, 1961, pág. 184.

(31) En relación con el tema «rectificación de errores» en general, puede verse MEILÁN GIL, «Delimitación conceptual del error material y de cuenta», en *Revista de Administración Pública*, núm. 55, 1968; «La rectificación de errores», en *REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL*, núm. 157, enero-marzo 1968; GONZÁLEZ PÉREZ, *El procedimiento administrativo*, Madrid, 1964, págs. 376-384.

citado—material, de hecho y aritmético—entraña equivocación en la conclusión obtenida, partiendo de datos concretos; nunca error en la valoración o en la apreciación de un hecho. En base a unos datos preexistentes, se ha llegado a un resultado que no se ajusta a la realidad. Por esto, nos parece cierta la posición de MEILÁN GIL (32) al afirmar que el criterio esencial para detectar cuándo existe error material consiste en que el error sea observable teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente; en cuanto sea preciso llevar a cabo una simple comprobación exterior, por automática que sea, hay ya duda acerca de su carácter manifiesto—en esto puede no distinguirse del *error iuris*—y, por tanto, no se estaría ante la figura técnica del error material o de hecho.

Diríamos que no cabe hacer otra cosa que acomodar, como si de una falsilla se tratara, el resultado a los datos de los cuales aquél se obtiene, en unos casos; repasar la operación matemática, en otros. En este sentido se ha movido la jurisprudencia, valiendo por todas la sentencia de 21 de enero de 1967, según la cual, el error implica una constancia defectuosa, formal o materialmente, pero constancia en todo caso y no ausencia de ella (33), buscando, por otra parte, la necesaria distinción entre el error de hecho y el error de derecho, al afirmar que no puede estimarse constituya error material la apreciación de una mayor o menor antigüedad, cuya posible equivocación sólo puede constituir error de derecho, sosteniendo que los errores materiales son aquellos que no trastornan ni perturban la eficacia sustancial del acto en que existen y que perdura en su ser normativo (sentencia de 18 de mayo de 1967), exigiendo, en todo caso, para que pueda sostenerse que se está en presencia de una rectificación de error material, que «subsista el acto administrativo rectificado, pues de lo contrario si en la resolución subsanante confirmatoria lo que se hace es introducir una distinta apreciación de normas legales, y sobre todo si lo que se hace en ella, repítese, es anular el acto administrativo anterior por

(32) «La rectificación de errores», cit., pág. 85.

(33) En la misma sentencia, citada también por MEILÁN GIL, se tiende a establecer la diferenciación necesaria entre rectificación y revocación y anulación.

virtud de una nueva estimación legal, no se habrá rectificado un simple error material, un error de hecho o error matemático...» (sentencia de 23 de noviembre de 1967).

Partiendo de estas consideraciones, podemos afirmar la posible aplicación de lo dispuesto en el artículo 111 de la L. P. A. al acto de certificación, tanto si se trata de actos de certificación que supongan declaración de ciencia como respecto de aquellos otros que entrañen declaración de juicio. Ahora bien, ni en aquéllos ni en éstos será posible, al amparo de la potestad rectificadora, entrar en una variación del juicio emitido. Por esto no será posible aplicar la técnica de rectificación de errores en relación con un certificado de buena conducta si en la rectificación se va a introducir algún matiz nuevo, alguna rectificación en torno a la valoración de esa conducta.

Creemos que la L. P. A., al referirse al error en el artículo 111, está tratando de un error que no vicia el acto, pues si se tratara de error capaz de mover la voluntad del autor a una declaración no acordada a la realidad, estaríamos en presencia de supuesto que exigiría un tratamiento muy diverso: la declaración de nulidad o de anulabilidad, según los casos.

Así, pues, si el acto de certificación contiene una declaración de ciencia, cualquier error advertido, por ejemplo al transcribir un documento para extender una copia certificada, al reproducir asientos concretos de un registro, podrá ser subsanado por la Administración en cualquier momento. Tal rectificación no será posible en aquellas certificaciones que aun siendo declaraciones de ciencia aporten datos nuevos cuya constancia haya sido obtenida por la Administración mediante una previa actividad de investigación si el presunto error parte de la estimación que quien verificó la inspección o investigación llevó a cabo, puesto que, en tal caso, estamos en presencia de una nueva y distinta estimación de unos mismos supuestos fácticos (34).

(34) FRACOLA, después de afirmar que el error consiste en un oscurecimiento de la mente o de la conciencia por acto propio o de otro y que determina el falso conocimiento de la realidad, afirma que tal vicio puede incidir no solamente sobre los actos constitutivos de «provvedimento», sino también en una declaración de ciencia como un certificado, concluyendo que el medio para

Si, por el contrario, el certificado constituye una declaración de juicio, la valoración que ésta entraña no podrá ser jamás objeto de rectificación, sin perjuicio de las posibilidades de anulación del acto o de subsanación del mismo, por los medios establecidos en el artículo 53 de la L. P. A.

E) *Lo discrecional y lo reglado en los actos de certificación.*

El carácter discrecional o reglado de los actos de certificación ofrece matices especiales, debiendo referirse la discrecionalidad tanto a la emisión del acto cuanto al contenido del mismo, ya que puede tratarse de actos discrecionales en su emisión y en su contenido; discrecionales en su misión y reglados en su contenido y reglados en ambos aspectos (35).

a) *La discrecionalidad en la emisión del acto. Diversos supuestos.*

En términos generales se sostiene que los actos de certificación son discrecionales en su emisión, salvo aquellos supuestos en los que de manera expresa el ordenamiento jurídico determina lo contrario. En este sentido se pronuncian, entre otros, GIAQUINTO (36), LUCIFREDI (37), FRAGOLA (38) y VIRGA (39), valiendo por todos las afirmaciones de éste, para quien no existe una obligación general de la Administración pública de otorgar cualquier certificado o copia de documento, pudiendo existir un derecho subjetivo a obtener el documento tan sólo cuando de la ley resulta que el acto ha sido formado y registrado por

eliminar el error lo constituye la revocación, o la modificación del acto o su renovación (*Gli atti...*, cit., pág. 169).

(35) ALESSI recoge un completo cuadro de posibilidades de discrecionalidad y regla, conjugando supuestos de emanación y contenido de los actos administrativos en general (*Sistema...*, cit., pág. 339). En igual forma, VIRGA procede a una clasificación de los actos según la discrecionalidad, no sin antes haber examinado los diversos momentos en los que la discrecionalidad puede operar: en el a), an; b) en el *quid*; c) en el *quomodo*; d) *quando* (*op. cit.*, págs. 29, 30 y 31).

(36) «La potestà certificatrice della pubblica Amministrazione en il Diritto dei privati», en *Rivista di Diritto Pubblico*, 1930, tomo I, pág. 138.

(37) *L'atto amministrativo nei suoi elementi accidentali*, Milán, 1941, pág. 408, por relación a los meros actos administrativos en general.

(38) *Gli atti amm. non negoz...*, cit., pág. 179.

(39) *Il provvedimento...*, cit., pág. 100.

la Administración en interés concreto del sujeto interesado o de la generalidad de los ciudadanos.

Fuera de estos supuestos, concluye VIRGA, el particular no tiene una pretensión tutelada para obtener el certificado, quedando a la discrecionalidad de la Administración la oportunidad o inoportunidad de extenderlo. Ello hace que, en cada caso, haya de acudir al texto legal o reglamentario que ampare el tipo de acto de certificación de que se trate.

La L. P. A. en el artículo 63 señala la obligatoriedad para la Administración de otorgar certificaciones relativas a extremos contenidos en el expediente, en aquellos casos en que la certificación lo sea de acuerdos notificados al interesado, debiendo estarse al concepto que de «interesados» da la propia Ley en el artículo 23. Fuera de estos casos, el certificado podrá negarse: *a)* a quien no sea «interesado»; *b)* a quien siéndolo, no le haya sido notificado el acuerdo respecto del cual se solicita la certificación, sin perjuicio, claro es, del ejercicio de las acciones y recursos correspondientes; *c)* a quien siendo «interesado» solicite la certificación respecto de acuerdos o actos trámites—un dictamen de órgano consultivo—que no sean susceptibles de notificación.

No hay, por contra, en la propia L. P. A. precepto alguno que regule la emisión de actos de certificación, al margen del expediente (40). La ausencia de preceptos relativos a la materia puede interpretarse como falta de regulación, salvo que la expresión o vocablo «expediente» se entienda en un sentido amplio, como equivalente a toda actuación documental ordenada de la Administración, por sencilla que sea. En este último sen-

(40) No ofrece la L. P. A. un concepto de «expediente», siendo el R. O. F. el que en su artículo 278 afirma que «constituye expediente el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarlas». En base a dicho concepto en dictamen recogido en los Anales de la Dirección General de lo Contencioso, se ofrece el siguiente concepto: «Constituyen el expediente administrativo el conjunto ordenado, sucesivo e íntegro de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a las resoluciones administrativas, así como las diligencias encaminadas a su ejecución» (*Revista de Documentación Administrativa*, núm. 106, octubre 1966, págs. 93 y sigs.).

tido, las disposiciones del artículo 63 de la L. P. A. adquieren validez general, sin perjuicio de las de carácter concreto reguladoras de determinadas actividades sectoriales de la Administración.

El Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales no hace declaración alguna en este orden de cosas, siendo de advertir que en los dos aspectos ya señalados—certificaciones con referencia a asientos de los registros y certificaciones en general, es decir, artículos 277 y 318 y siguientes—parece seguirse rumbos distintos por cuanto en el primero de dichos preceptos se dice que «podrán expedirse» las certificaciones; este «podrán» nos lleva a una estimación de oportunidad por parte de la Administración en orden a la emisión del certificado. Al contrario, en el segundo caso, el «podrán» se refiere a las posibilidades que tienen «las personas a quienes interesen» de solicitar certificaciones de libros y documentos. Esto nos lleva a concluir que en este orden de cosas la Administración no tiene opción posible: si una persona «a quien interese» obtener una certificación la solicita, la Administración deberá extenderla; la única valoración consistirá en determinar si realmente quien solicita la certificación tiene «interés». Ahora bien, esta conclusión conduce al absurdo al negar el derecho a obtener certificaciones de asientos de Libros de Registro, mientras lo reconoce en relación con los demás libros y documentos, por lo que la recta interpretación y armonización de los preceptos citados debe hacerse en el sentido de considerar que siempre que un interesado solicite certificación, la Administración local viene obligada a extenderla, sosteniendo, por lo tanto, tesis contraria a aquella a la que con carácter general nos hemos adherido.

Este supuesto no es, sin embargo, obstáculo para hacer una afirmación genérica que ha de ser la siguiente: la Administración dispone de potestad discrecional en orden a la emisión de actos certificativos, resultando reglada la actividad: 1) cuando expresamente se disponga la obligación de emitir actos de certificación y extender el oportuno documento; 2) cuando expre-

samente se prohíba emitir actos de esta naturaleza y extender el documento (41).

α') De ordinario, en relación con los asientos de los Registros calificados de públicos, y de publicidad restringida, se establece la obligatoriedad de extender certificaciones, ya que éstas operan como expresión de la publicidad del Registro.

Así resulta de las disposiciones vigentes en materia de Registro civil (artículo 6.º de la Ley de 8 de junio de 1957 y 17 del Reglamento de 14 de noviembre de 1958), según los cuales, «el Registro es público para quienes tengan interés en conocer los asientos». «La publicidad se realiza por manifestación... y por certificación de alguno o de todos los asientos... o negativa si no los hubiere». «El interés en conocer los asientos se presume en quien solicita la certificación».

En igual sentido, los artículos 221 y 223 de la vigente Ley Hipotecaria determinan que «los Registros serán públicos para quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos», «los Registradores expedirán las certificaciones» en relación con los asientos y documentos que allí se señalan, no pudiendo expedirlas «sino a instancia, por escrito del que, a su juicio, tenga interés conocido en averiguar el estado del inmueble o derecho real de que se trate, o en virtud de mandamiento judicial».

En ambos casos, puesto de manifiesto el interés en conocer el contenido de los asientos, ni el Encargado del Registro civil

(41) El tema fué propuesto por el Tribunal Supremo en relación con la Orden ministerial de 3 de febrero de 1949, que regulaba la devolución de cuotas abonadas por Seguros Sociales, al señalar que, para verificar la solicitud de devolución, debería aportarse certificado expedido por la Delegación Provincial del Instituto Nacional de Previsión. El Tribunal Supremo en sentencia de 20 de marzo de 1956 declaró que «no existe ningún precepto que ampare el supuesto derecho de la parte recurrente a que le sea expedido el certificado que pretende, ni implícitamente puede estimarse comprendido en el artículo 15 de la O. de 3 de febrero de 1949...» Dejando de lado si en dicha Orden se reconocía tal derecho y, por lo tanto, el acierto de la afirmación jurisprudencial, la tesis que aquí sustenta el Tribunal Supremo es la que seguimos: necesidad de un precepto que ampare el derecho a solicitar el certificado. En ausencia de dicho precepto entra plenamente en juego la potestad discrecional de la Administración para otorgar o denegar la certificación interesada. Sobre el tema, en concreto, y comentando dicha sentencia, vid. GONZÁLEZ BERENGUER, «Sobre la actividad certificante de la Administración», en *Revista de Administración Pública*, núm. 38, mayo-agosto 1962, páginas 225 y sigs.

ni el Registrador de la Propiedad pueden denegar la certificación.

Si de estos dos Registros pasamos a aquellos otros más directamente radicados en la Administración, la cuestión no se produce de muy distinta manera.

Así, en el Reglamento de 5 de abril de 1965, regulador del Registro General de Publicidad, creado por Ley de 11 de junio de 1964, artículo 33, se establece que «el Registro será público; toda persona con capacidad legal, según las normas generales del Derecho, podrá solicitar certificaciones y manifestaciones del contenido de sus libros». La expresa y clara redacción del precepto no admite discrecionalidad alguna: solicitada la certificación, si la persona que le interesa tiene capacidad legal—aquí no hace falta ni siquiera que se trate de una persona que ostente determinado interés en conocer el Registro—el Encargado del mismo ha de extender la certificación. La única valoración posible se producirá en relación con la capacidad de la persona, si se trata de un menor de edad, según el artículo 320 del Código civil, o de mujer casada, ya que si tales personas van a ejercer derechos cuya actuación está permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo, sin la asistencia del marido o persona que ejerza la patria potestad (expresiones tomadas del artículo 22 de la L. P. A.) la certificación habrá de ser otorgada.

En la amplia gama de Registros especiales de Exportadores (de alcaparras, de almendra y avellanas, de orujo, de productos manufacturados con cabello humano, de concentrados de tomate, de trufas, etc.), regulados todos ellos por normas prácticamente idénticas, se advierte siempre una declaración genérica: «El Registro tiene carácter público, evacuando en forma de certificaciones las peticiones de conocimiento que se le dirijan» (artículo 3.º de la O. M. de 14 de febrero de 1967, reproducido incluso con la misma numeración en los diversos textos reglamentarios acerca de la materia, y que aquí hemos tomado del relativo a exportadores de alcaparras). A esta declaración de publicidad y de acreditación de la misma por medio de certificaciones, no se verifica reparo alguno; ni siquiera se limi-

ta la condición de la persona que pueda solicitar la certificación.

Por consiguiente, no habrá discrecionalidad en el *an*, viniendo obligada la Administración a otorgar la certificación. Sin embargo, será de aplicación la L. P. A. y, por tanto, la única valoración posible se hará en orden a la calidad de la persona que insta o solicita la certificación, siendo de recordar el artículo 22 (42).

b') Constituyen supuestos concretos de actuación administrativa reglada, contrarios por lo tanto a los hasta ahora examinados, los relativos a registros «secretos». Si la certificación es medio de hacer efectiva la publicidad de un registro, entre otros, desde el punto en que examinemos un registro cuyos asientos carecen de publicidad, de suyo viene que aquí tampoco cuenta la Administración con una discrecionalidad que le permita optar entre conceder o denegar una certificación. Sólo un camino queda viable: denegar toda certificación; incluso en relación con los «interesados», aun entendido este concepto en el primero de los que recoge el artículo 23, apartado *a*), de la L. P. A., es decir, aquel que ostenta un derecho legítimo.

Así, el Registro de Prácticas Restrictivas de la Competencia, creado por la Ley de 20 de julio de 1963 (art. 21), consta de dos secciones, siendo la primera un «Registro provisional» que «será secreto» (43).

Es un registro-consulta de naturaleza administrativa, según reza la Exposición de Motivos de dicha Ley. Ahora bien, el

(42) La aplicación de este precepto puede plantear algunas cuestiones en relación con la solicitud de certificación del contenido de determinados Registros. Así ocurre, entre otros, en el Registro de Empresas Periodísticas (Decreto 749/1966, de 31 de marzo), ya que en el artículo 18, después de proclamar el carácter público del Registro, de acuerdo con el artículo 26 de la Ley de 18 de marzo de 1966, se afirma que «toda persona mayor de edad, podrá solicitar certificaciones y manifestaciones del contenido de sus libros, previa identificación de su personalidad». El requisito de mayoría de edad parece excluir la personalidad de que soliciten certificaciones los menores de edad a que se refiere el artículo 22 de la L. P. A. No creemos que el Decreto en cuestión pueda modificar este orden de cosas, es decir, la disposición de la L. P. A. por la que, al amparo de ésta, quien se encuentre en los supuestos contemplados en dicho artículo 22, podrá solicitar la expedición de certificaciones registrales. La legalidad del artículo 18 del Decreto es, por consiguiente, y a nuestro juicio, discutible, ante la posible intervención de personas que reúnan las condiciones indicadas.

(43) Vid. MENDIZÁBAL ALLENDE, «El Tribunal de Defensa de la Competencia», separata de la *Revista de Derecho Judicial*, Madrid, 1965, pág. 30.

carácter de secreto no le viene a este Registro por esta vía, ya que más de un registro-consulta encontraremos en el que no opera el criterio de «secreto» o «reservado», sino por las repercusiones de carácter económico que los acuerdos y decisiones cuya constancia se obtiene por la inscripción en dicho Registro pueden tener en el mercado. A nuestro juicio, si el Registro es secreto, al no establecerse excepción alguna, ni siquiera aquellos a quienes afecte la inscripción en el mismo tendrán acceso a él, ni por vía de manifestación ni por la de certificación.

De igual forma ocurre con los archivos policiales, como recientemente ha destacado la sentencia de 23 de abril de 1968 (Sala 4.^a) amparada en lo dispuesto en los artículos 3.º, 32 y 373 del Reglamento de Policía gubernativa de 25 de noviembre de 1930, de los que se obtiene que las funciones del Cuerpo de Vigilancia—ahora de Policía—«en su servicio han de ser esencialmente reservadas y secretas», ya que «aquel carácter reservado informa preceptivamente al cometido policial en general, en el que entra la recogida y conservación, con esa exigencia secreta, de confidencias, antecedentes o hechos indicativos, los de conductas personales», recordando a mayor abundamiento que el último precepto de los citados en su número 14 declara falta grave de los funcionarios de que se ha hecho mención, la de dar a conocer el contenido de registros, documentos o antecedentes obrantes en las Secretarías de los Centros u oficinas dependientes de la Dirección General de Seguridad, cual las Comisarías del Cuerpo General de Policía. Es más, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley de Funcionarios de la Administración civil del Estado, de 7 de febrero de 1964 y los correspondientes del Reglamento provisional de Régimen disciplinario, no solamente en el supuesto de miembros del Cuerpo General de Policía, sino de cualquier otro Cuerpo de la Administración, la conducta podrá ser tenida como integradora de una falta muy grave susceptible de la máxima sanción: la separación del servicio.

El carácter secreto de determinados archivos y registros veta, y por tanto impide a la Administración, toda actividad discre-

cional en la emisión de certificaciones acerca del contenido de aquéllos.

b) *La discrecionalidad en el contenido del acto.*

La discrecionalidad del acto de certificación, desde el punto de vista de su contenido, constituye expresión simple y llana de la potestad y consiguiente actividad discrecional de la Administración (44).

La discrecionalidad en el *quid* implica para la Administración la posibilidad de adoptar su decisión en un sentido u otro, según la apreciación que de las circunstancias haga. La facultad de elección entre comportamientos jurídicamente lícitos para la satisfacción del interés público, en frase de VIRGA (45), la apreciación de la oportunidad de la medida a adoptar (46), en

(44) Vid., sin perjuicio de otras citas concretas, VENEZIA, *Le pouvoir discrétionnaire*, París, 1959; BACHELET, *L'attività tecnica della pubblica Amministrazione*, Milán, 1967; MERIKOSKI, *Le pouvoir discrétionnaire de l'Administration*, Bruselas, 1958; LÓPEZ ROBÓ, «La discrecionalidad de la Administración en la doctrina extranjera», en REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, núm. 31, enero-febrero 1947, págs. 3 y sigs.; VILLAR PALASI, *Derecho administrativo*, Madrid, 1968, en particular págs. 366-367 y 555; VALENTI SIMI, «Il potere discrezionale come carattere essenziale della pubblica Amministrazione», en *Rivista di Diritto pubblico*, 1960, págs. 879 y sigs.; VIRGA, *Il provvedimento...*, cit., págs. 19 a 39, conteniéndose en las páginas 20-21, en nota, importante bibliografía sobre la materia; GARCÍA DE ENTERRÍA, «La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo», en *Revista de Administración Pública*, núm. 38, mayo-agosto 1962, páginas 169 y sigs.; GARRIDO FALLA, «El tratamiento jurisprudencial de la discrecionalidad administrativa», en *Revista de Administración Pública*, núm. 13, enero-abril 1954, págs. 143 y sigs.

(45) *Il provvedimento...*, cit., pág. 21. En todo caso, conviene recordar con GIANNINI que la libertad con que cuenta la Administración en el ejercicio de la potestad discrecional juega en todo orden de cosas, con excepción de los fines que persigue (*Lezioni di Diritto amministrativo*, Milán, 1950, págs. 83 y sigs.). De aquí que, al fin, entre otros elementos, haya sido considerado como el límite por excelencia de la actividad discrecional de la Administración, cuya infracción llevaría, por lo que a nuestro Derecho positivo se refiere, de una parte, a la anulabilidad del acto—artículo 48 de la L. P. A.—y, de otra, a la estimación de un recurso contencioso-administrativo por desviación de poder—artículo 83 de la Ley para la Jurisdicción contencioso-administrativa—.

Resulta oportuno señalar que la doctrina habla frecuentemente de «potestad discrecional» y de «actividad discrecional». A nuestro juicio, la expresión correcta la constituye la segunda, estando de acuerdo con ALESSI al afirmar que la «discrecionalidad no constituye una potestad particular de la Administración, sino simplemente un modo de ser de la potestad de acción jurídica conferida por la Ley» (*Sistema...*, cit.).

(46) DE LAUBADÈRE, *Droit administratif*, 3.^o ed., París, 1963, tomo I, pág. 213,

la materia que nos ocupa, coloca a la Administración en condiciones de emitir un acto de certificación cuyo contenido será de una u otra naturaleza. Ahora bien, la cuestión principal que ha de plantearse es la de determinar si en todo supuesto de acto de certificación y respecto de su contenido la Administración puede operar discrecionalmente o, si de contrario, en ciertos casos el contenido del acto aparece reglado en su totalidad (47).

Si, como según indicamos, el acto de certificación puede ser por razón de su contenido, declaración de ciencia o declaración de juicio, en términos generales, debemos negar carácter discrecional a aquellos actos de certificación que entrañen declaración de ciencia. Si la Administración tiene conocimiento de determinados hechos, circunstancias o cualidades, el contenido del acto mediante el cual los ponga de manifiesto no puede sino ajustarse a aquello que ya existe o es conocido.

Particularmente conviene aceptar esta tesis respecto de las certificaciones extendidas en relación con los asientos registrales. La Administración certificante no puede hacer otra cosa que acreditar lo que en ellos consta (asiento de inscripción de una Asociación en el Registro provincial o en el nacional; de una Entidad urbanística colaboradora en el correspondiente Registro del Ministerio de la Vivienda; de una Empresa importadora de publicaciones extranjeras en el Registro especial del Ministerio de Información y Turismo; del acta de inscripción de nacimiento de una determinada persona en el Registro Civil, etc.).

En el mismo sentido hemos de pronunciarnos respecto de otros datos que por ser contenidos en expedientes, legajos de

y en el mismo sentido, RIVERO, *Droit...*, cit., pág. 76; FRACOLA, *Gli atti...*, cit., página 40; FORSTHOFF, *Tratado de Derecho administrativo*, trad. esp., Madrid, 1958, página 122.

(47) Esta expresión «en su totalidad» ha de ser entendida con las naturales reservas, ya que, como afirma la Exposición de Motivos de la Ley para la Jurisdicción contencioso-administrativa, «la discrecionalidad no puede referirse a la totalidad de los elementos de un acto, a un acto en bloque». El paso de lo discrecional a lo reglado se efectúa matizadamente y a través de una serie de claroscuros.

documentos, etc., consten en las dependencias de la Administración (48).

Por el contrario, tratándose de certificaciones que entrañan declaración de juicio, el reconocimiento de una discrecionalidad administrativa se impone, ya que aquí, sobre la base de una serie de antecedentes, informaciones e inspecciones practicadas por la propia Administración, el momento último, aquel en el que se emite el acto de certificación, lo integra una valoración; el resultado de aquella actividad previa se convierte en un acto administrativo de certificación, pero el contenido de ésta no viene, de ordinario, impuesto por la ley, sino que queda a la libre apreciación de la Administración al pronunciarse sobre su contenido: así declarará la buena o mala conducta de una persona; la capacidad de un alumno al emitir su nota de exámenes, o de un opositor a ocupar determinada plaza (49).

De aquí que FRAGOLA (50), siguiendo a GIANNINI (51), afirma que, ante todo, el poder discrecional se ejercite en la formación de un juicio y sobre todo de un juicio de elección entre varias soluciones (52).

(48) DE VALLES, *Elementi...*, cit., pág. 169.

(49) En este orden de cosas, VIGNOCCHI no se resiste a admitir que aquellos *accertamenti* en los que su contenido lo constituye un juicio, por ejemplo la relación de una cualidad, implican siempre una cierta autonomía del sujeto con relación a los esquemas apriorísticamente vinculatorios—reglados—. También VIRCA proclama el carácter discrecional de los actos de juicio (*Il provvedimento...*, citado, pág. 102).

(50) *Gli atti...*, cit., pág. 39.

(51) *Il potere discrezionale della pubblica Amministrazione*, Milán, 1939.

(52) No podría hablarse de discrecionalidad en orden a la emisión de juicios de carácter técnico, ya que, como afirma ALESSI, los términos *discrecionalidad* y *técnica* son esencialmente inconciliables, siendo cierto, como se ha dicho, continúa, que cuando se trata de una cuestión meramente técnica, ésta viene resuelta exclusivamente en base a criterios y reglas técnicas (*Sistema...*, cit., pág. 215). Niegan asimismo la existencia de una discrecionalidad técnica DE VALLES (*Elementi...*, cit., pág. 173) y muy especialmente BACHELET (*L'attività...*, cit., pág. 41). Tema distinto lo constituye la posibilidad de que la Administración, al resolver o dictar un acto, valore la pruebas periciales, ya que, en tal caso, aun producidas éstas con arreglo a criterios o reglas técnicas, aquélla ha de resolver del conjunto de los elementos aportados al procedimiento. De igual forma, la Administración puede valorar dictámenes técnicos (de índole jurídica o de carácter técnico en sentido estricto), salvo que un precepto legal le imponga la necesidad de seguir el camino trazado por tal dictamen («Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes», artículo 85.2 de la L. P. A.). Sobre estos últimos extremos, vid. SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica Amministrazione*, Milán, 1950, págs. 261 y sigs.

II. EL CERTIFICADO

1. CONCEPTO.

En su momento se advirtió la distinción entre el acto de certificación y el documento a través del cual aquél se manifiesta. Es decir, entre acto de certificación y certificado. Destacadas las peculiaridades más importantes de aquel aspecto, correspondéndonos ahora ocuparnos del segundo, es decir, de la forma, en suma, del acto de certificación.

Es el certificado el medio a través del cual se exterioriza el acto de certificación. De aquí que no podamos emplear indistintamente las expresiones certificación o certificado, a pesar de que aquélla ha sido definida como «documento en el que bajo fe y palabra de la persona que lo autoriza con su firma, se hace constar un hecho, acto o cualidad, a fin de que pueda surtir los correspondientes efectos jurídicos» (53).

Y la no identificación viene del hecho de que si bien puede decirse que certificación es un documento, no todo documento necesariamente ha de ser de carácter escrito, circunstancia ésta que en relación con la forma de los actos administrativos adquiere importancia excepcional por las razones que seguidamente veremos (54).

(53) *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Barcelona, 1952, tomo IV, pág. 47.

(54) *Nueva Enciclopedia...*, cit., 1955, tomo VII, pág. 674. MORENO, siguiendo a ORBANEJA, ha definido el documento como «toda incorporación o signo material de un pensamiento». Precisamente en la materia que nos ocupa, destacaremos la existencia de certificados consistentes en documentos no escritos. Por otra parte, y como regla general, se entiende que todo documento está constituido por dos elementos: una base o soporte y unos signos o grafismos incorporados al mismo y que, en su conjunto, deben ofrecer las máximas garantías de autenticidad, duración e inalterabilidad, como destaca MORÁN DEL CASERO («Documentos y expedientes administrativos», en *Revista de Documentación Administrativa*, núm. 122, marzo-abril 1968, pág. 92). En términos coincidentes se pronuncian NÚÑEZ LAGOS, *Hechos y derechos en el documento público*, Madrid, 1950, y *Teoría general del instrumento público*, explicaciones en el Curso de Doctorado, Madrid, 1962-1963; SÁENZ-LÓPEZ GONZÁLEZ, *La fe pública administrativa en la Vida local*, Madrid, 1966, página 16, y BUENO ARÚS, en *Notas previas para una teoría general del documento administrativo*, Madrid, 1968, pág. 2. Conviene señalar que en materia de certificación no creemos sea viable la técnica del silencio administrativo en el sentido de que la certificación no puede producirse nunca por silencio; a través de éste podrá tenerse por denegada la solicitud de un acto de certificación, es decir, que operará en el *an*, pero sólo y exclusivamente respecto de él.

2. FORMA. SUS DIVERSAS MANIFESTACIONES.

El concepto de forma puede ser amplio o estricto (técnico). En un sentido amplio consiste en cualquiera de los medios mediante los cuales se exteriorizan o formulan las declaraciones de voluntad (negocios jurídicos). Estos medios de que la voluntad se vale para exteriorizarse y llegar a conocimiento de otros constituyen, en sentido amplio, la forma de la declaración, por debajo de la cual discurre su contenido. En este sentido, toda declaración de voluntad tiene su forma, señala ROCA SASTRE siguiendo a VON THUR (55).

En sentido estricto (o técnico), según el propio autor, la forma significa aquel medio de exteriorización de la declaración de voluntad que de una manera predeterminada y concreta exige la ley o la voluntad de las partes en algunos casos.

Estas ideas genéricas trascienden en su aplicación al ámbito del Derecho administrativo en que estamos moviéndonos, sin perjuicio de ciertas matizaciones (56).

Por nuestra parte, vamos a ocuparnos de la forma en cuanto medio de exteriorización, es decir, de aquella consideración de la forma que sirve a exteriorizar el acto a fin de que pueda ser conocido por su destinatario, en cuyo orden de cosas obvio resulta que todo acto administrativo cuenta con una forma, si bien, en relación con la misma, resulta procedente seguir la vía señalada por quienes distinguen actos formales, aquellos a los que el ordenamiento impone una determinada forma, y actos no formales, aquellos respectos de los cuales su medio de exteriorización no viene establecido por la ley, quedando a la voluntad de la Administración la opción entre los diversos medios aptos para tal exteriorización (57).

(55) *Estudios de Derecho privado*, Barcelona, 1948, tomo I, pág. 85.

(56) Vid. ENTRENA CUESTA, *Curso...*, cit., pág. 489, y las distintas posiciones en que puede agruparse la doctrina española, recogidas en nota 19. Sobre el tema en general, MARTÍNEZ USEROS, *Los requisitos de forma de los actos administrativos*, Murcia, 1950, y GARCÍA OVIEDO-MARTÍNEZ USEROS, *Derecho administrativo*, 9.ª edición, Madrid, 1968, tomo II, págs. 58 y sigs.

(57) Vid. ALESSI, *Sistema...*, cit., pág. 302; VIRCA, *Il provvedimento...*, cit., páginas 173-174, y la bibliografía no sólo tradicional, sino también de última hora, que sobre la materia recoge el autor.

Ahora bien, en cuanto a la forma de exteriorización de los actos de certificación, no existe criterio unánime en la doctrina, ya que de una parte se estima que ésta ha de ser, necesariamente, la forma escrita, como sostienen, entre otros, STOPANI (58) y STASSINOPOULOS (59), mientras que de otra se afirma que aquí la expresión documento debe entenderse referida no solamente a escrito, sino también a cualquier acto no escrito del que resulta la existencia de algunas cosas (60).

Por nuestra parte, y según ya hemos apuntado, creemos debe seguirse esta postura y ello en base a argumentos tanto de carácter legal como de índole práctica.

En efecto: si bien el Código civil al tratar de la prueba de las obligaciones hace referencia a los «instrumentos» (art. 1.215) y seguidamente entiende por instrumentos los documentos públicos y los documentos privados, reduciendo el concepto de documento a documento escrito (arts. 1.216 y 1.225, especialmente) (61), siguiendo idéntico sistema la Ley de Enjuiciamiento civil (arts. 596 y sigs.) (62), no cabe olvidar que el primero sigue un criterio no formalista, desde el momento en que en el artículo 1.278 proclama la obligatoriedad de los contratos, *cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado*, pudiendo afirmarse que si en razón de prueba el Código solamente tiene como documentos a los de carácter escrito, para la exteriorización del acto es admisible cualquier forma, quedando reducida la exigencia de la escrita para determinados actos (artículo 1.280, por ejemplo) y para la producción de determinados efectos.

(58) «Certificazione», en *Enciclopedia del Diritto*, 1960, tomo VI, pág. 796.

(59) *Traité des actes...*, cit., pág. 123, que suaviza la posición del anterior al afirmar que «el acto administrativo debe, en principio, tener la forma de escrito...».

(60) FRAGOLA, en este sentido, en *Gli atti amm. non negoz...*, cit., págs. 189-190, sosteniendo que «firma, vistos, marcas, sellos, distintivos técnicos o mecánicos—emanados de la autoridad—que hacen fe de una cierta realidad, o de que han sido observadas determinadas disposiciones de la Ley o del Reglamento, entran en el concepto amplio de documento», aceptando igual tesis VIRGA (*op. cit.*, página 98, en nota 139).

(61) MANRESA, *Comentarios al Código civil*, 5.ª ed., Madrid, 1950, tomo VIII, páginas 29 y sigs.

(62) Con una especial referencia a documentos librados por órganos de la Administración, en los números 3 y 4 del artículo 596.

El rumbo trazado por el Código civil es seguido por la Ley de Procedimiento administrativo, ya que, en su artículo 41, no impone la forma escrita con carácter general, sino en aquellos supuestos en los que «la naturaleza o circunstancias—del acto—no exijan o permitan otra forma más adecuada de expresión y constancia».

Pues bien, no todo acto de certificación se exterioriza por medio de escrito, siendo diversos los ejemplos aducibles en los que la certificación se produce por medios distintos y ello, bien por determinarlo así un precepto legal o reglamentario, bien porque la naturaleza del acto y el objeto en relación al cual se produce la certificación así lo exigen.

a') En ocasiones, la certificación relativa a calidad de cosas, indicaciones de procedencia y otras semejantes, se verifica por medio de sellos estampados en la propia cosa u objeto en orden a cuyas cualidades se hace la afirmación.

Así cabe afirmarse respecto del contraste de metales preciosos. No se acompaña cada objeto de un escrito, sino que la certificación se produce en el metal mismo. De no hacerse así, la identificación del objeto con el contenido del certificado escrito sería difícil, insegura, y la certeza que acerca de las cualidades de la cosa se postula no se produciría. Solamente incorporando al propio objeto la certificación de su calidad, se opera el fin que con la certificación se pretende: la garantía de la calidad, garantía producida por un acto de la Administración (63).

Dentro de este mismo supuesto ha de ser incluido el acuñado de monedas, sin perjuicio de otras significaciones que el mismo entraña (64), así como el contraste de pesos y medidas tipos, a cargo de la Comisión permanente de Pesas y Medidas (65).

b') Particular manifestación de este tipo de certificaciones la encontramos en relación con la calidad de los alimentos,

(63) Vid. VITTA, *op. cit.*, pág. 341; VIRGA, *op. cit.*, pág. 98, nota 139, calificando estos actos de «certificados de valoración».

(64) GARCÍA OVIEDO-MARTÍNEZ USEROS, *Derecho administrativo*, Madrid, 1969, tomo III, págs. 354-355, recogiendo en nota 10 la legislación vigente en el Derecho español.

(65) De los contrastes ordenados para asegurar los pesos y medidas legalmente establecidos, ha dicho FORSTHOFF que constituyen «actos administrativos de carácter declarativo» (*Tratado...*, cit., pág. 293).

mediante el empleo de estampación de sellos en la propia mercancía, o la colocación de «marchamos».

Así, en el Decreto de 21 de septiembre de 1967, por el que se aprueba el «Código alimentario español», al regular las disposiciones comunes sobre carnes, se establece que «las canales de las carnes frescas de consumo local serán marcadas con caracteres legibles e indelebles, a tinta o fuego, en cada uno de sus «cuartos» mínimo con el sello de la Inspección sanitaria correspondiente al matadero de procedencia. Esta marca podrá ser sustituida por marchamos metálicos, plásticos o de cualquier otra materia que se autorice, sujetos a la canal por precintos invulnerables... En las carnicerías se conservarán para vender en último lugar la zona donde se halla el distintivo de la Inspección sanitaria de las carnes». En igual sentido se pronuncia respecto de los derivados cárnicos—embutidos—y de otras materias (66).

c³) Junto a estas formas no escritas de certificación, en ocasiones se utiliza la forma escrita de tipo abreviado, sin que el acto de certificación integre un documento escrito, sino que se incorpora a un escrito ya preexistente.

En tal grupo han de catalogarse actos conocidos con el nombre de legalización y legitimación de firmas, y de autenticación. En este sentido se pronuncia VIRGA al incluir dentro de las certificaciones las figuras que acabamos de mencionar (67), pa-

(66) La O. M. de 6 de septiembre de 1965 había regulado ya las salas de despiece de carnes y el tipo de envoltorio con marchamo sujeto al mismo. Por otra parte, el Reglamento de Personal sanitario de las Corporaciones locales, de 27 de noviembre de 1953, en su artículo 50, regula las funciones de los veterinarios municipales a los que corresponde la inspección sanitaria de carnes. La Orden ministerial de 31 de enero de 1965 aprobó el Reglamento sanitario de mataderos. La Resolución de 21 de marzo de 1967—Ministerio de Agricultura—aprobó la aplicación del «marchamo» sanitario de garantía de procedencia de las aves con destino al consumo en Madrid, haciendo aplicación de la Resolución de 24 de noviembre de 1966 que aprobó el «modelo» de marchamo. Más recientemente, la O. M. de 7 de diciembre de 1968 ha establecido el precinto de garantía de viveros de agrios, determinando en su artículo 3.º que «los plantones de agrios producidos por los viveros autorizados, irán provistos de un *precinto de garantía* facilitado al viverista por el Ministerio de Agricultura». Esta garantía deberá referirse a la autenticidad del patrón, variedad injertada y línea injertada, así como al estado sanitario de la planta.

(67) *Op. cit.*, págs. 100-101.

reciéndonos más ajustada su postura a la realidad que la mantenida por VIGNOCCHI (68) que excluye la legalización de los actos de certificación, si bien estima que constituyen actos de constatación.

En todo caso, resulta necesario advertir que los términos legitimación y legalización son usados de forma indistinta, sin que, por otra parte, se obtenga ni en la doctrina ni en el Derecho positivo base suficiente para definir cada uno de ellos de tal manera que se consiga la total diferenciación. El concepto de autenticación viene a entrecruzarse con los anteriores (69).

(68) *Gli accertamenti...*, cit., pág. 28.

(69) FRACOLA (*Gli atti...*, cit., pág. 148) intenta la diferenciación entre autenticación y legitimación, siguiendo las diversas posiciones doctrinales, para terminar afirmando que ninguna de las características ni notas diferenciales son de suyo rígidas y absolutas, que ambas son declaraciones de ciencia y que ninguna de ellas influye en la sustancia ni en el contenido del documento, basando VIRCA la diferenciación en que la legalización—no habla de legitimación—consiste en la certificación de la veracidad de la firma de un documento público, estampada en la copia de un documento destinado a ser utilizado en una circunscripción diversa de aquella en la que reside la autoridad que la ha expedido, mientras que la autenticación consiste en la certificación de que el acto ha emanado de quien figura ser su autor y está conforme con el original (*op. cit.*, págs. 100 y 101, ya citadas).

El Reglamento del Registro civil (artículos 87 a 90) trata de la legalización y legitimación, sin que tampoco establezca distinción entre ambas figuras, exigiendo la «legalización» de los documentos notariales «para hacer fe fuera del Colegio a que pertenezca el Notario», pudiendo verificarse la legalización a efectos del Registro por el Juzgado de Primera Instancia del partido de que el documento proceda, o por legitimación y, en su caso, legalización notarial.

MORÁN DEL CASERO, en base al Reglamento Notarial, afirma que *legitimación* es la legalización directa del documento por el Notario, mientras que *legalización* equivale a una confirmación del documento original mediante la autenticación de la firma del Notario autorizante del mismo («Documentos y expedientes...», citado, págs. 100-101, y «La legalización de las certificaciones del Registro civil, trámite innecesario», en *Revista de Documentación Administrativa*, núm. 97, enero 1966). En todo caso las estima como actos de certificación partiendo del concepto que ofrece la Real Academia Española.

