

Básicamente centrada toda la obra en las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, su reflejo en cada uno de los puntos tratados responde a la particular materia objeto del debate derivado de la calificación registral.

A la visión crítica de F. CORRAL en orden a que «estas modificaciones fundiarias, aunque modificaciones de hecho, tienen indudables consecuencias jurídicas», nada cabe objetar y parece evidente que tales modificaciones recaen, en definitiva, sobre derechos concretos y producen efectos jurídicos.

Resulta obvia, por otra parte, la importancia del Registro de la Propiedad como medio técnico jurídico que desenvuelve el principio de legalidad y asegura con su efecto de publicidad la función social de la propiedad. En tal sentido, es patente el interés de este volumen de F. CORRAL DUEÑAS: imprescindible este actualísimo «prontuario» registral para su consulta por todo jurista práctico.

A la hora de dar una perspectiva final muy personal, quien esto suscribe no puede sino asombrarse de la capacidad de trabajo, esfuerzo, síntesis y servicio a la sociedad que nos ofrece el ejemplo del compañero F. CORRAL DUEÑAS. ¡Y por muchos años!

JOSÉ CERDA GIMENO  
Notario

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La prueba en el procedimiento administrativo*, Editorial Aranzadi, S. A., Navarra, 2003.

CONCEPCIÓN BARRERO, Profesora Titular de Derecho Administrativo en la Universidad de Sevilla, aborda en esta monografía la difícil tarea de estudiar en el procedimiento administrativo el tema de la prueba, cuestión trascendental, pero no resuelta de modo definitivo por nuestro Derecho vigente. A lo largo de la exposición se pone de manifiesto la singularidad de este procedimiento y la imposibilidad de trasladar, sin más, los esquemas y principios básicos del Derecho Procesal Civil. Aparece dividida en tres partes: la prueba en derecho; la construcción de un régimen de la prueba en la regulación del procedimiento administrativo, y el régimen de la prueba en el reseñado procedimiento.

Como señala la autora: «Las relaciones entre los hechos y el Derecho no son reconducibles a un esquema simple o unidireccional, son, por el contrario, recíprocas y complejas. La mera observación de la génesis y posterior aplicación de las normas jurídicas demuestra que el Derecho presenta, respecto de los hechos, una secuela circular. Parte necesaria e inequívocamente de la realidad, con el objeto de regularla e incluso de conformarla, para volver, de nuevo, a ella en el proceso de aplicación de la norma previamente promulgada». En el Derecho Administrativo la captación del hecho, de la realidad, tiene una importancia especial. La correcta fijación de los hechos sirve tanto a garantía de los derechos de los interesados, como a la debida consecución de los intereses públicos que exige, igualmente, que a toda decisión administrativa preceda la constatación de la realidad a la que el Derecho condiciona su validez. La fijación de los datos, en virtud de los cuales deba pronunciarse la Resolución, resulta fundamental en el ejercicio de toda potestad administrativa.

Después del análisis de la prueba en su dimensión o vertiente procesal, se aborda la posible sustantividad de la misma en el procedimiento administrativo. En el análisis comparativo de las notas que definen los procesos judiciales y los procedimientos administrativos, con incidencia sobre la prueba, se analiza: la diferente composición subjetiva; el contraste entre los principios dispositivo y de oficialidad; la diferente estructura con la repercusión en el principio de contradicción, y el fin del proceso y del procedimiento administrativo. Nos interesa destacar de este examen los puntos segundo y cuarto. A diferencia del proceso civil, que descansa en los principios de aportación de parte y dispositivo en cuya virtud, y con carácter general, el Juez se pronuncia exclusivamente sobre los hechos aportados por las partes y con las pruebas que ellos le ofrecen, el procedimiento administrativo se rige por el principio de oficialidad consagrado en los artículos 74 y 78.1 de la LRJ-PAC. En cuanto al fin del proceso y del procedimiento administrativo, igualmente, las diferencias son notables. El primero se dirige a la adopción de la resolución justa en derecho que ponga fin a una contienda entre las partes; el segundo, a aquella decisión que, siendo conforme al ordenamiento jurídico, mejor satisfaga los intereses generales. Concluye la autora defendiendo la existencia en el procedimiento administrativo de una prueba con caracteres propios y la necesidad de un régimen jurídico singular para la misma.

La Parte II de la obra está dedicada al estudio del Derecho histórico sobre la prueba en el procedimiento administrativo, con el análisis de tres grandes etapas: la constituida por las disposiciones anteriores a la promulgación de la Ley de bases de 19 de octubre de 1889, primera norma general del procedimiento administrativo de nuestra historia; en segundo término, el análisis de esta disposición y de las que, en cumplimiento de sus bases, dictan normas generales de procedimiento administrativo para los distintos Ministerios o bien disciplinan el modo de actuar de la Administración Pública en ámbitos concretos de su actividad; en tercer lugar, la constituida por lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

La Parte III, que constituye el núcleo central de la obra, está dividida en seis capítulos. En el Capítulo I, dedicado al objeto de la prueba, se reseñan dos de los grandes principios vertebradores de la actividad administrativa y del procedimiento administrativo: los de legalidad y oficialidad, respectivamente. Como señala CONCEPCIÓN BARREIRO: «El principio hoy de rango constitucional de legalidad o de sumisión de la Administración al derecho tiene, entre otras muchas consecuencias, el que toda Resolución administrativa deba encontrar adecuado sustento en el presupuesto de hecho expresamente contemplado por la norma, de tal manera que si éste no queda suficientemente acreditado, la Administración carecerá sencillamente de legitimación para actuar. La interpretación, pues, del contenido del artículo 80.1 de la LRJ-PAG, en conexión con este principio, lleva a la conclusión de que los hechos relevantes, a los que se refiere el precepto, son todos los que conforman el presupuesto de hecho de la correspondiente Resolución». No menos importante se presenta el principio de oficialidad. Este principio, traducción, a juicio de LÓPEZ MENUDO, del principio constitucional de tutela del interés público consagrado en el artículo 103 de la Constitución, conduce a este mismo resultado. Siguiendo la exposición: «En efecto, el órgano que instruye el procedimiento ha de realizar, según dispone expresamente el artículo 78.1 de la Ley, «los actos de instrucción necesaria para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la Resolución,

sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámite legal o reglamentariamente establecido» (...) En definitiva, el artículo 78.1 de la LRJ-PA impone a la Administración, como el propio Tribunal Supremo se ocupa de resaltar, la obligación de realizar una actividad probatoria para 'el pleno acreditamiento del presupuesto fáctico que invoque, a fin de que todas sus resoluciones descansen en unas realidades de hecho, en un sustrato material —que es al que alcanza el beneficio probatorio— del que se pueda extraer una sólida convicción administrativa y, en su caso, la jurisdiccional, a través de las reglas de la sana crítica». Concluye la autora señalando que «la prueba en el procedimiento administrativo alcanza el conjunto de hechos en los que se asienta la Resolución, con lo que, a diferencia de lo que ocurre en los procedimientos civiles y, por asimilación a ellos, en lo contencioso-administrativo, no queda circunscrita a los datos fácticos controvertidos». Bajo estas premisas, con una profusión de jurisprudencia tanto de la Sala Primera y Tercera del Tribunal Supremo, como del Tribunal Constitucional, se van desgranando las peculiaridades existentes en los diferentes medios y mecanismos de prueba: los hechos excluidos de prueba; la prueba de la costumbre, del Derecho extranjero; la prueba de determinadas normas propias del Derecho Administrativo.

El Capítulo II, relativo a la carga de la prueba, después de un profundo estudio de los conceptos de carga subjetiva o formal y carga objetiva o material, haciendo un repaso de la cuestión antes de la reforma de la LEC con el estudio del artículo 1.214 del Código Civil y después con los artículos 217 y 429 de la LEC, aborda el tema desde la óptica del procedimiento administrativo. Nuevamente, la particular estructura subjetiva de este procedimiento, donde la Administración se presenta en una posición radicalmente distinta de la del juez civil, ya que el órgano decisor no asume la posición de tercero imparcial llamado a resolver un asunto que afecta a dos partes enfrentadas sobre las que han de repercutir las consecuencias de la prueba practicada o no practicada, y la singular proyección del interés público sobre la carga de la prueba, hacen que en esta materia no pueda procederse a un traslado automático de las normas y conceptos elaborados en los procedimientos civiles. No obstante, ni siquiera en los procedimientos administrativos existen reglas válidas y uniformes para todos, por lo que la autora diferencia entre los procedimientos incoados a instancia de parte, los incoados de oficio y, por último, los procedimientos sancionadores. En los primeros, deben diferenciarse entre la carga de la prueba que pesa sobre el interesado en el procedimiento y la que grava al órgano administrativo que lo instruye. Al solicitante corresponde, básicamente, la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión; sobre la Administración pesa la carga de demostrar, en su caso, la concurrencia de las circunstancias impeditivas o extintivas del derecho alegado. Pero no se puede olvidar la obligación que impone el artículo 78 de la LRJ-PAC, en el sentido de realizar de oficio «los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la Resolución». La autora considera que la Administración tiene el deber de aportar prueba en los siguientes casos: 1) Cuando la prueba obre en poder de la Administración. 2) Cuando la Administración se encuentre en mejores condiciones de probar que el interesado. 3) Cuando el objeto del procedimiento trascienda al interés del peticionario. En los incoados de oficio, la imposición a la Administración de la carga de la prueba deriva con toda claridad del repetido artículo 78 de la LRJ-PAC, sin perjuicio

del derecho que asiste a los interesados de la demostración de la inexistencia de los hechos que alega la Administración o la concurrencia de otros que enervan el efecto que se pretende. En los procedimientos sancionadores debe destacarse, como básico, su sujeción a los principios constitucionales que rigen el *ius puniendi* del Estado.

El Capítulo III, titulado: «Cuándo ha de probarse: función probatoria y trámite de prueba; una distinción de efectos fundamentales»; parte de que la función de verificación de los hechos en que consiste la prueba puede desarrollarse ampliamente a lo largo de toda la tramitación procedimental. Pueden realizarla los interesados al presentar sus propias solicitudes ante la Administración, al aducir alegaciones o al ejercer el derecho de audiencia que la Ley les reconoce; de la misma forma en que puede desplegarla la Administración a través de, entre otros instrumentos, la posibilidad de introducir informes. Conviene destacar en este punto el artículo 79 de la LRJ-PAC, que confiere a los administrados dos derechos diferentes: alegaciones en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia y aportar, en ese mismo período temporal, documentos u otros elementos de juicio. Especial interés presenta el estudio de la información pública y el trámite de audiencia, recogido este último en el artículo 84 de la LRJ-PAC, que no es, siguiendo a la jurisprudencia, una mera solemnidad, sino una medida práctica al servicio de posibilitar, a los afectados en expediente, el ejercicio de cuantos medios puedan disponer en la defensa de su derecho. La misma jurisprudencia afirma que su falta determina «la conculcación del principio de interdicción de indefensión» y se vulnera «lo dispuesto en el artículo 105 de la Constitución».

En el Capítulo IV se examinan los medios de prueba. Se parte, en este punto, de la flexibilidad del Derecho Administrativo en esta materia. El artículo 80.1 de la LRJ-PAC establece que «los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento administrativo podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admitido en derecho». Después de examinar el alcance de la expresión «admisibles en derecho», entendiendo que la prueba ilícita posee un significado más amplio que el que es característico en ámbito procesal, se llega a la conclusión de que el requisito de la admisibilidad de la prueba no significa más que la exigencia de que la prueba que se emplee en cualquier procedimiento administrativo sea una prueba permitida o, mejor dicho, que no venga prohibida por norma o disposición alguna. Se estudia, igualmente, el problema relativo a la valoración de la prueba —modelo libre valoración o de prueba tasada—. La autora considera que, al igual que en el Derecho Procesal Civil, en el procedimiento administrativo rige el principio de la libre valoración de la prueba por el órgano decisor sin perjuicio de la existencia de numerosas excepciones a la regla general.

En el Capítulo V se estudian los diferentes medios de prueba y su valoración, siguiendo la diferenciación entre medios de prueba de carácter personal: el interrogatorio de las partes, la prueba testifical y la prueba pericial; y los de carácter real: la prueba documental, la prueba mediante soportes físicos de la imagen y el sonido y soportes informáticos y la prueba de reconocimiento por la Administración. El estudio relativo a los medios de prueba culmina con las presunciones.

La monografía termina con un capítulo dedicado a la posición del proceso contencioso-administrativo en relación con la prueba del procedimiento administrativo, es decir, examina el valor que ha de conferirse al expediente administrativo en esta clase de procesos y en particular a las pruebas practi-

cadadas en el procedimiento administrativo. Se parte de la normativa existente hasta la LJCA actual, para llegar a la conclusión que el mantenimiento, en lo sustancial, del régimen de la Ley de 1956, lleva a modificar, en poco, las interpretaciones que ha venido haciendo la jurisprudencia sobre esta materia, de la que se deduce que existen muchos supuestos en los que el expediente administrativo basta al Tribunal para instruirse de la realidad de los hechos en cuya aplicación ha de resolver, como otros muchos en los que el expediente se convierte en un medio de prueba más que se añade a las que se hubieran practicado en el proceso. Mayores dificultades presenta el valor procesal de lo probado en vía administrativa. Frente al silencio de la LJCA, la jurisprudencia es clara al afirmar que la valoración de la prueba en el proceso contencioso-administrativo «se rige por los mismos principios que la regulan en el proceso civil», por lo que no se puede olvidar que la base de la convicción del juzgador para dictar sentencia descansa «en la valoración conjunta y ponderada de la prueba practicada». La remisión a la LEC hace a la autora tomar en consideración y examinar el artículo 319.2 de la misma y, por remisión, los números 5.º y 6.º del artículo 317. En cuanto a la presunción de legalidad del acto administrativo se aclara, siguiendo a la jurisprudencia, que lo que la presunción significa es la carga del particular de impugnar el acto para evitar su firmeza, pero no ampara la falta de prueba del presupuesto de hecho cuando la carga corresponda a la Administración.

La obra reseñada constituye una referencia básica en una materia que ha sido, como en tantas otras ocasiones, olvidada por el legislador. A partir de ahora, a buen seguro, cualquier modificación legislativa que se emprenda la tendrá en consideración.

Luis DELGADO JUEGA  
Registrador de la Propiedad

PALOMAR OLMEDA, ALBERTO (Coordinador): *Comentarios a la Legislación concursal*, Ed. Dykinson.

En el momento de escribirse estas líneas está próxima a su finalización la VII Legislatura de la democracia en España. El trabajo legislativo que se ha realizado en ella es abrumador. Basta con comprobar que son 62 las leyes aprobadas en el último año 2003. Muchas de ellas tienen enorme trascendencia social, como la reforma del Código Penal llevada a cabo por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre; la Ley 12/2003, de 21 de mayo, de Prevención y Bloqueo de la financiación del terrorismo; la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España; o la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, que ha modificado numerosos artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Otras leyes recientes, quizá más específicas, son igualmente de gran importancia. A mi juicio deben destacarse: la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obra pública; Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre movimientos de capitales; Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantía de Bienes de Consumo; Ley 26/2003, de 17 de julio, de reforma de la Ley de Sociedades Anónimas en materia de sociedades cotizadas; Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas; Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, entre otras muchas.