

DICTAMEN SOBRE APLICACION DEL PRINCIPIO GENERAL DE INTERDICCION DE REVOCACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DECLARATIVOS DE DERECHOS DE TERCEROS

(El caso de la ampliación del abastecimiento de aguas a la ciudad de Irún)

SUMARIO: ANTECEDENTES.—CONSULTA.—DICTAMEN: I. *La obligación de realización y financiación por el Estado de las obras de ampliación del abastecimiento de agua potable al Municipio de Irún: fundamento y alcance jurídico.* II. *El principio general de interdicción de revocación de actos administrativos declarativos de derechos de terceros.* III. *Medios de defensa del Ayuntamiento de Irún frente al Decreto 2717/1976, de 30 de octubre.*—CONCLUSIONES.

Por el excelentísimo Ayuntamiento de Irún se me requiere para que sobre la consulta que se precisará emita dictamen en base a los siguientes

ANTECEDENTES

Primero.—La Real Orden del Ministerio de Fomento de 10 de marzo de 1910 autorizó al excelentísimo Ayuntamiento de Irún para construir un puente metálico sobre el río Bidasoa y una carretera denominada avenida de Francia, así como para establecer derechos de peaje sobre aquellas obras públicas, con sujeción a las tarifas aprobadas según propuesta del excelentísimo Ayuntamiento.

Segundo.—A requerimiento de diversos organismos de la Administración del Estado y teniendo en cuenta la notoria hostilidad que la percepción del peaje encontraba entre los usuarios españoles y extranjeros del puente internacional sobre el río Bidasoa, con fecha 8 de agosto de 1962 el excelentísimo Ayuntamiento de Irún acordó suprimir el cobro del citado peaje, acuerdo que entró en ejecución a las dieciocho horas de ese mismo día.

Tercero.—Por Decreto 165/1965, de 28 de enero, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 8 de febrero, se fijó el régimen de auxilios del Estado para completar el abastecimiento de agua potable a la ciudad de Irún, señalándose que las obras de ampliación del citado abastecimiento serían realizadas por el Estado, con cargo a los presupuestos del Ministerio de Obras Públicas.

Cuarto.—En el año 1967, de acuerdo con las bases de un proyecto de consorcio para el abastecimiento de aguas y saneamiento de los términos municipales de Irún y Fuenterrabía que, en su día, habría

de crearse entre los Ayuntamientos de los mencionados Municipios y la Confederación Hidrográfica del Norte de España, se señala que la aportación financiera del excelentísimo Ayuntamiento de Irún al consorcio proyectado y al costeamiento de las obras del proyecto de abastecimiento de aguas mancomunado a las poblaciones de Fuenterrabía e Irún (proyecto aprobado por Orden ministerial de 22 de mayo de 1967) sería el 40 por 100 del total presupuestado, acordándose por el excelentísimo Ayuntamiento de Irún, en sesión del día 8 de agosto de 1967, solicitar del Ministerio de Obras Públicas que la Administración del Estado, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto de 28 de enero de 1965, sufragara la cantidad correspondiente al porcentaje señalado.

Quinto.—Por Resolución de 6 de septiembre de 1967, la Dirección General de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas decide acceder a la solicitud del excelentísimo Ayuntamiento de Irún, asumiendo la aportación del 40 por 100 de este Municipio, necesaria para la cobertura económica del proyecto de abastecimiento mancomunado de aguas a Fuenterrabía e Irún, con inclusión de las modificaciones en trámite de estudio, todo ello en cumplimiento del precitado Decreto de 28 de enero de 1965.

Sexto.—La Dirección General de Obras Hidráulicas, con fecha 14 de octubre de 1967, aprobó definitivamente la primera fase del «Proyecto de abastecimiento de agua mancomunado a las poblaciones de Irún y Fuenterrabía», resolviendo que el 40 por 100 de la financiación atribuido al Ayuntamiento de Irún sería abonado por el Estado «como compensación a las obligaciones del Decreto de 28 de enero de 1965» (*sic*).

Séptimo.—Por Resolución de la misma Dirección General de Obras Hidráulicas de 19 de enero de 1970 fue aprobado técnicamente el «Proyecto de abastecimiento de aguas mancomunado a las poblaciones de Irún y Fuenterrabía, segunda fase», sin contener prescripción alguna en cuanto a las modalidades de financiación de las obras.

Octavo.—El Consejo de Ministros, por Decreto de 17 de septiembre de 1971, acordó «conceder los beneficios del Decreto de 1 de febrero de 1952 a las obras del "Proyecto de abastecimiento de aguas mancomunado a las poblaciones de Irún y Fuenterrabía, segunda fase (provincia de Guipúzcoa)", con presupuesto de contrata de 75.187.382 pesetas, aportando el Estado el 35 por 100 en concepto de subvención, debiendo abonar los Ayuntamientos el 65 por 100 restante durante la ejecución de las obras».

Noveno.—Tras diversas gestiones llevadas a cabo por las autoridades del Municipio de Irún y de la provincia de Guipúzcoa, orientadas al logro de un incremento de la aportación financiera del Estado, el ministro de Obras Públicas, en carta remitida al excelentísimo gobernador de Guipúzcoa con fecha 26 de septiembre de 1973, promete subvencionar las obras de la segunda fase del proyecto de abastecimiento de aguas con un auxilio a fondo perdido de 100 millones de pesetas,

entendiendo que «con ello Irún verá definitivamente liquidada su compensación por el antiguo peaje del puente internacional». No hay constancia alguna de que tal promesa fuera ratificada posteriormente por acuerdo del Consejo de Ministros.

Décimo.—El Real Decreto 2717/1976, de 30 de octubre, por el que se fija el régimen de auxilios del Estado para la realización de la segunda fase de las obras de abastecimiento de agua mancomunado de Irún y Fuenterrabía, dispone textualmente lo siguiente:

«Artículo 1.º La aportación del Estado, a través del Ministerio de Obras Públicas, para la segunda fase del abastecimiento de Irún y Fuenterrabía se concentrará en el "Proyecto de abastecimiento mancomunado de Irún y Fuenterrabía. Presa de San Antón", estableciéndose una subvención a fondo perdido del 80 por 100 de su coste. El restante 20 por 100 del coste de la presa y el de la conducción desde ésta hasta los depósitos reguladores será de cuenta de los Ayuntamientos de Irún y Fuenterrabía y de la Diputación Provincial de Guipúzcoa en la forma en que se acuerde.

Art. 2.º Las Corporaciones locales interesadas deberán, en su momento, hacer entrega de los terrenos necesarios para las obras.

Art. 3.º Quedan derogadas las disposiciones, acuerdos y resoluciones anteriores referentes a la financiación del abastecimiento de agua a Irún y Fuenterrabía.»

Undécimo.—Con fecha 25 de febrero de 1977, el Pleno de la excelentísima Diputación de Guipúzcoa acordó asumir el 20 por 100 del coste de las obras de la presa de San Antón, siendo el 80 por 100 restante a cargo de la Administración del Estado (conforme al Decreto citado en el antecedente décimo) y debiendo correr por cuenta de los Ayuntamientos de Irún y Fuenterrabía el costo de las conducciones.

Duodécimo.—Por Resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas de 27 de julio de 1977 se aprobó técnicamente el «Proyecto 06/76, de presa de San Antón para el abastecimiento mancomunado de Irún y Fuenterrabía (NA/Lesaca)», con un presupuesto de ejecución de 290.437.887 pesetas.

En base a dichos antecedentes se formula al catedrático que suscribe la siguiente

CONSULTA

1.º El excelentísimo Ayuntamiento de Irún desea conocer mi opinión en Derecho acerca de la legalidad o ilegalidad del Real Decreto 2717/1976, de 30 de octubre, y más concretamente acerca de si el

mencionado Decreto tiene fuerza bastante para exonerar a la Administración del Estado de las obligaciones contraídas por el precedente Decreto 165/1965, de 28 de enero, en lo que concierne a la financiación total por aquélla de las obras necesarias para ampliar y completar el abastecimiento de agua potable a la ciudad de Irún.

2.º Asimismo desea conocer el excelentísimo Ayuntamiento consultante de qué medios jurídicos de impugnación podría disponer la citada Corporación en el supuesto de que fuera posible apreciar ilegalidad en el Real Decreto 2717/1976, de 30 de octubre.

Aceptando dicho requerimiento, tengo el honor de formular el siguiente

DICTAMEN

I. LA OBLIGACIÓN DE REALIZACIÓN Y FINANCIACIÓN POR EL ESTADO DE LAS OBRAS DE AMPLIACIÓN DEL ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE AL MUNICIPIO DE IRÚN: FUNDAMENTO Y ALCANCE JURÍDICO

1. *Fundamento jurídico de la obligación asumida por el Estado en virtud del Decreto 165/1965, de 28 de enero.*

Para una adecuada comprensión de los problemas planteados en la presente consulta, la primera cuestión que conviene dilucidar consiste en saber si el compromiso asumido en el año 1965 por la Administración del Estado, en orden a la realización y financiación de las obras de abastecimiento de agua potable a la ciudad de Irún es una simple promesa de auxilios económicos que no vincula a quien la hace, carente de fuerza de obligar y, por tanto, modificable o revocable *ad nutum*, o si, por el contrario, dicho compromiso encuentra un fundamento normativo generador de una verdadera obligación jurídica por parte del Estado —y correlativamente de un auténtico derecho subjetivo perfecto en favor del Municipio de Irún—, insusceptible de ser alterada, disminuida en su alcance o revocada por voluntad unilateral de aquél.

No parece difícil responder a esta primera interrogación. Para el catedrático que suscribe está fuera de toda duda que la asunción por el Estado de la realización y costeamiento de las obras señaladas no es una promesa indeterminada de apoyo financiero ni un simple compromiso moral sin contenido obligatorio, ni tampoco una pura concesión graciosa revocable en cualquier momento posterior, sino que es ciertamente una obligación jurídica cuya titularidad corresponde al Estado en razón de lo dispuesto por las normas reglamentarias contenidas en el Decreto 317/1960, de 25 de febrero, que al modificar los Decretos de 1 de febrero de 1952 y 10 de enero de 1958 autorizan al Gobierno para incrementar sin límite cuantitativo alguno los auxilios

económicos a los Ayuntamientos para la ejecución de obras de abastecimiento, distribución de aguas y saneamiento de poblaciones, cuando concurren justificadas razones de interés nacional o consideraciones especiales de actividades anteriores en otras obras de interés público que demuestren que el Ayuntamiento interesado tiene agotadas sus disponibilidades crediticias.

Normas reglamentarias a cuyo amparo fue dictado el Decreto 165/1965, de 28 de enero, de aplicación singular a la ciudad de Irún en atención a dos supuestos de hecho concretos—sobre cuya extraordinaria importancia es ocioso insistir ahora— subsumibles en el supuesto de hecho abstracto («los casos justificados por razones de interés nacional») contemplado por el Decreto de 25 de febrero de 1960 y concurrentes en el caso del municipio consultante, según reconoce el preámbulo del propio Decreto de 1965, a saber: 1.º, la situación geográfica de Irún, que ha convertido a esa ciudad en la frontera de mayor tránsito del territorio nacional, y que, como es obvio, exige de su Ayuntamiento la realización de cuantiosas inversiones en obras de infraestructura que son necesarias para el normal funcionamiento de la economía general del país, y 2.º, el hecho absolutamente singular de la supresión del peaje municipal, a requerimiento de la propia Administración del Estado, por el paso de peatones y vehículos por el puente internacional sobre el río Bidasoa, peaje que el Ayuntamiento, en justa recuperación de la cuantiosa inversión pública realizada en su momento, venía recibiendo desde el año 1910 y cuya supresión, al beneficiar directamente al normal funcionamiento de la economía general y a los intereses colectivos administrados por el Estado, ha supuesto en contrapartida para el Ayuntamiento consultante—como reconoce el Decreto de 28 de enero de 1965— «una notable minoración en sus recursos anuales», concretamente la pérdida aproximada del 5 por 100 de los ingresos totales del erario municipal.

Todo lo cual fundamenta y justifica la aplicación concreta al Municipio de Irún del régimen excepcional de auxilios económicos contemplado por el Decreto de 25 de febrero de 1960, de tal manera que la ampliación del suministro de agua potable a la población irunesa ha de hacerse «por cuenta del Estado», hasta donde aquella ampliación sea necesaria, «asegurando la solución definitiva de su creciente demanda de consumo de agua», sin señalarse ningún límite temporal en cuanto al momento en que deba entenderse alcanzada aquella solución definitiva, según se desprende del propio tenor literal del preámbulo del Decreto de 28 de enero de 1965.

En términos estrictamente jurídicos nos encontramos, pues, ante una verdadera obligación de la que el Estado es responsable, hasta su completa ejecución, por aplicación conjunta de las disposiciones reglamentarias contenidas en el Decreto de 1960 y de la resolución singular del Consejo de Ministros manifestada en el Decreto de 1965.

2. *Alcance jurídico de la obligación del Estado frente al Municipio de Irún.*

Aceptadas las afirmaciones anteriores, cabe ahora preguntarse sobre cuál sea el verdadero alcance de esta obligación. En otras palabras: ¿cuándo ha de entenderse que el Estado ha cumplido el compromiso jurídico contraído con el Municipio de Irún? La respuesta a esta pregunta tiene, a juicio de quien suscribe, un valor decisivo para resolver correctamente las restantes cuestiones suscitadas por la presente consulta, puesto que las condiciona a todas ellas.

Un examen atento del contenido dispositivo del Decreto 165/1965, de 28 de enero, permite resolver con holgura esta segunda cuestión. En efecto, el citado Decreto señala inequívocamente en su triple articulado lo siguiente:

1.º Las obras de ampliación del abastecimiento de agua potable a la ciudad de Irún serán de cuenta del Estado, que las realizará con cargo a los presupuestos del Ministerio de Obras Públicas. Quiere decirse, por tanto, *que el Estado queda obligado*, en primer lugar, *frente al Municipio de Irún y sólo frente a él*; en segundo lugar, que la obligación del Estado se concreta en la realización y financiación de *las obras* de ampliación del abastecimiento de agua potable, esto es, no de algunas obras, sino de *todas* aquellas que sean necesarias para la prestación del suministro, incluyendo, por tanto, no sólo la construcción de presas o embalses, sino también de las conducciones imprescindibles para efectuar la traída de aguas hasta los depósitos reguladores; todo ello, en tercer lugar, con cargo a los presupuestos del Ministerio de Obras Públicas, sin límite temporal ni cuantitativo alguno.

2.º Para poder ejecutar la obligación contraída, la Confederación Hidrográfica del Norte de España —organismo dependiente del Ministerio de Obras Públicas— habría de estudiar urgentemente los datos del problema que permitieran redactar —y aprobar— *el proyecto* de obras correspondiente *con las garantías necesarias para asegurar el consumo de agua al nivel urbanístico que procede para tan significativa ciudad*.

El sentido de esta medida de ejecución es muy claro: se trata de que la propia Administración del Estado proceda a dar los pasos necesarios para asegurar con urgencia el consumo de agua potable en Irún, pero no de modo parcial ni al nivel de consumo que la propia Administración del Estado entienda suficiente, sino más precisamente «al nivel urbanístico que procede para tan significativa ciudad» o, para decirlo con otras palabras del preámbulo de este mismo Decreto, a un nivel que garantice *la solución definitiva de su creciente demanda de consumo de agua*.

La obligación del Estado consiste, por consiguiente, en solucionar definitivamente el problema planteado por el insuficiente abastecimiento de aguas a la población de Irún, obligación que el Estado asume, conviene repetirlo, en concepto de justa compensación a los gravámenes que esta ciudad ha de soportar como consecuencia de las pérdidas sufridas por la supresión del peaje sobre el puente internacional y de su singularísima situación geográfica fronteriza.

Por ello, el Decreto de 28 de enero de 1965 requiere al Estado para que estudie con urgencia los datos esenciales del problema y proceda a redactar y aprobar *el proyecto* de obras que permita alcanzar la *solución definitiva* del problema planteado, sin distinguir para nada entre una primera fase y fases ulteriores. El proyecto de obras podría, en efecto, ser (o haber sido) único, o bien desglosarse en varios proyectos parciales de ejecución (como ha ocurrido en la práctica), pero tanto en un caso como en otro el resultado a alcanzar, por imperativo de las disposiciones del propio Decreto de 1965, es el mismo: asegurar definitivamente el consumo de agua por la población de Irún «al nivel urbanístico de tan significada ciudad», realizando para ello todas las obras de ampliación que fueren necesarias con cargo a los presupuestos del Ministerio de Obras Públicas.

No hay, pues, limitación alguna material, ni financiera ni temporal. El contenido material de la obligación contraída cubre todas las obras públicas necesarias para la prestación del suministro de agua potable; el contenido financiero se refiere a la financiación asimismo total (el 100 por 100) de aquellas obras, imputables a los *presupuestos* (tantos cuantos sean precisos) del Ministerio de Obras Públicas; el alcance temporal de la obligación se prolonga a lo largo de una o varias fases de ejecución, hasta tanto se logre la solución definitiva del problema. En cuanto a este último punto, obsérvese, finalmente, en apoyo de cuanto se viene sosteniendo hasta aquí, que la misma aprobación por el Estado en 1967 de un primer proyecto, o mejor, de una primera fase del proyecto de abastecimiento de aguas equivale a reconocer patentemente que a esa primera fase o a ese primer proyecto parcial habrían de seguir otras fases y otros proyectos o, lo que es igual, que con ese primer proyecto de 1967 no se lograría la definitiva solución del abastecimiento de aguas a Irún, que es justamente lo que quiere y a lo que obliga el tantas veces repetido Decreto de 28 de enero de 1965.

3.º El Decreto de 1965 señala, por último, que «el Ayuntamiento de Irún deberá, en su momento, hacer entrega de los terrenos necesarios para las obras y de las aguas que pudieran ser de su propiedad y fueran utilizadas en el abastecimiento». El sentido y el alcance de esta disposición son suficientemente claros: se trata de que la Corporación municipal participe de algún modo en la resolución de su propio problema de suministro de aguas potables, mediante la aportación de aquellos bienes físicos (terrenos y aguas públicas o

privadas) que resulten adecuados a dicha finalidad. Pero la participación del Ayuntamiento de Irún —importa destacarlo— es, en todo caso, condicional: habrá de entregar tales bienes físicos (no convertibles en modo alguno en una participación dineraria) sólo en la medida *en que pudieran ser de su propiedad*, no, por tanto, si aquéllos no le pertenecen. De donde se deduce forzosamente que la mencionada aportación eventual y condicionada de la Corporación (exigible, desde luego, si los terrenos y las aguas necesarias para el abastecimiento son, en efecto, de su propiedad) no excluye, condiciona ni limita en modo alguno la obligación del Estado de realizar todas las obras de ampliación del abastecimiento de agua potable y de financiarlas íntegramente con cargo a sus propios presupuestos.

3. Incidencia de la incorporación del Municipio de Fuenterrabía al proyecto de aprovechamiento mancomunado de aguas y del desglose de dicho proyecto en dos fases de realización

A juicio de quien suscribe, la decisión del Estado de incorporar posteriormente al Municipio de Fuenterrabía a un proyecto de obras de abastecimiento conjunto a ambas poblaciones (aceptada, al parecer, por los antiguos ediles del Ayuntamiento de Irún, conforme a una fórmula de consorcio, de cuya formalización no hay constancia en la documentación de antecedentes que me ha sido suministrada), no ha alterado ni podido alterar para nada el contenido de las obligaciones contraídas por el Estado para con la ciudad de Irún. La incorporación del Municipio de Fuenterrabía (justificada tal vez por motivos de oportunidad administrativa y de racionalidad económica) ha podido, en su caso, generar obligaciones financieras adicionales del Estado para con esta última ciudad, pero, como digo, de ello no puede inferirse una minoración del *status* jurídico-financiero reconocido a la capital irunesa en el Decreto de 28 de enero de 1965, el cual, cualquiera que sea el procedimiento técnico instrumentado para llevar a cabo el abastecimiento de agua potable, en régimen de suministro aislado al Municipio de Irún o en régimen de consorcio mancomunado con otro u otros Municipios, deja a salvo en todo caso el derecho adquirido por el Municipio consultante a una financiación completa por el Estado de todas las obras que exija su propio abastecimiento.

Así lo ha venido a reconocer, por lo demás, la propia Administración del Estado cuando, con ocasión del proyecto de consorcio entre los Municipios de Fuenterrabía e Irún, la Dirección General de Obras Hidráulicas, mediante resolución de 6 de septiembre de 1967, aceptó explícitamente que la cantidad presupuestada como aportación de la ciudad de Irún al consorcio y al costeamiento de la primera fase de las obras de abastecimiento (40 por 100 del total) habría de correr por cuenta del Estado. Reconocimiento que vuelve a repetirse en el

año 1973—esta vez oficiosamente— cuando, tras el desdichado e ilegal Decreto de 17 de septiembre de 1971, que reducía la financiación estatal en concepto de subvención al 35 por 100 de un presupuesto total de 75.187.382 pesetas para la segunda fase del proyecto de obras, el propio ministro de Obras Públicas decide elevar la aportación del Estado hasta la cantidad de 100 millones de pesetas, entendiéndose así (con acierto) plenamente en vigor el Decreto de 1965, aunque estimando al tiempo (aquí con notorio desacierto) que dicha subvención dineraria cancelaba para siempre la obligación contraída por el Estado con el Ayuntamiento de Irún. El propio Real Decreto 2717/1976, de 30 de octubre, se encargará de desmentir la pretensión anterior, no obstante las ilegalidades en que, por lo demás, incurre, como habremos de observar en seguida.

II. EL PRINCIPIO GENERAL DE INTERDICCIÓN DE REVOCACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DECLARATIVOS DE DERECHOS DE TERCEROS

1. *Doctrina general*

Conviene recordar brevemente, a los efectos de la presente consulta, el estado de la cuestión relativa a las facultades de revocación de oficio de los actos administrativos en el vigente ordenamiento español. Como es sabido, se trata de una cuestión conflictiva y polémica que enfrenta dos intereses en juego: el interés de la Administración, de un lado, en hacer respetar y cumplir la legalidad y aun la simple oportunidad en orden a una mejor satisfacción del interés público (principio favorable a la revocación por motivos de legalidad o de oportunidad), y el interés de los particulares, de otro, a la seguridad y confianza en el tráfico jurídico y a la igualdad de trato por parte de la Administración (principio favorable a la prohibición de revocaciones de actos administrativos).

El Derecho español ha adoptado una posición de equilibrio entre ambos principios contrapuestos, cuya línea divisoria pasa por la distinción, de una parte, entre actos de gravamen y actos favorables o declarativos de derechos de terceros, y de otra, entre motivos de legalidad y motivos de oportunidad. Con referencia a los dos extremos de la doble distinción apuntada, la respuesta del Derecho positivo español oscila desde la plena permisión de revocaciones de actos de gravamen o desfavorables para terceros hasta *la prohibición de la revocación de oficio por simples motivos de oportunidad* (en los supuestos excepcionales en que se admite esta última, lleva aparejada la correspondiente indemnización como si se tratara de una medida expropiatoria o de una lesión antijurídica; tal es el caso contemplado, por ejemplo, en el artículo 16 del vigente Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales).

¿*Quid* de las revocaciones por motivos de legalidad que afecten a derechos subjetivos de terceras personas? La regla general consagrada en el artículo 110-1 de la Ley de Procedimiento Administrativo es la prohibición: la Administración carece de potestad para revisar, anular o revocar por sí misma, por motivos de presunta ilegalidad, los actos administrativos que sean declarativos de derechos de terceros (conforme al principio general *venire contra factum proprium non liquet*); si pretende lograrlo, no le queda otra vía que «la declaración previa de lesividad para el interés público» del acto en cuestión y la ulterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa» (artículo 110-1 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 56 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Como excepciones a esta regla general, la Ley de Procedimiento permite la revocación de oficio en dos supuestos singulares: 1.º, cuando se trate de actos nulos de pleno derecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 47 de la propia Ley de Procedimiento (art. 109 LPA), y 2.º, cuando los actos declarativos de derechos infrinjan manifiestamente la Ley y no hayan transcurrido cuatro años desde que fueran adoptados (art. 110-2 LPA). Pero tanto en uno como en otro caso la Ley exige como *conditio sine qua non* que el vicio de nulidad o ilegalidad manifiesta sea previamente apreciado, mediante dictamen vinculante, por el Consejo de Estado, en garantía justamente de la propia legalidad y de los derechos adquiridos de terceros, cuya extinción o modificación pretenda la Administración sin sujetarse previamente a pronunciamiento judicial alguno.

Estas breves observaciones sobre el alcance y los límites de los poderes revocatorios de la Administración nos sitúan en condiciones de afrontar ya directamente la primera de las cuestiones planteadas en la presente consulta: la legalidad o ilegalidad del Decreto 2717/1976, de 30 de octubre.

2. *Naturaleza jurídica del Decreto 2717/1976, de 30 de octubre*

Pese a que la dicción literal del Decreto 2717/1976, de 30 de octubre, en su artículo 3.º, parece atribuir al mismo una presunta naturaleza normativa, al señalar equivocadamente que «quedan *derogadas* las disposiciones, acuerdos y resoluciones anteriores referentes a la financiación del abastecimiento de agua de Irún y Fuenterrabía», es lo cierto, a juicio de quien suscribe, que el mencionado Decreto es tan sólo un simple acto administrativo de aplicación de normas reglamentarias contenidas en el Decreto 317/1960, de 25 de febrero, como lo fue en su momento el Decreto 165/1965, de 28 de enero.

El Decreto de 25 de febrero de 1960 contempla con carácter general y abstracto aquellos supuestos en los que el Gobierno queda facultado para incrementar sin tope los auxilios económicos que pueden otorgarse a aquellas poblaciones en que concurran las circunstancias,

generales y abstractas, recogidas en el propio Decreto. De ahí su naturaleza normativa reglamentaria. Por el contrario, tanto el Decreto 165/1965, de 28 de enero, como el Decreto 2717/1976, de 30 de octubre, no son otra cosa que la aplicación individualizada de aquellas normas reglamentarias mediante actos administrativos singulares: al Municipio de Irún, el primero, y a los Municipios de Irún y Fuenterrabía, el segundo.

No puede conducir a engaño el hecho de que en los tres casos nos hallemos en presencia de otros tantos Decretos del Consejo de Ministros, pues es bien sabido que la voluntad del Gobierno se exterioriza normalmente frente a terceros bajo la forma jurídica de *Decreto*, tanto si aquella voluntad crea reglamentos administrativos (que se integran en el ordenamiento jurídico como normas de aplicación general), como si contiene simplemente actos o resoluciones individualizadas con destinatarios concretos. Tal es el caso, este último, de los Decretos de 1965 y 1976. Si el Decreto de 30 de octubre de 1976 tuviera naturaleza normativa, habría derogado (puesto que el fenómeno de la *derogación* opera exclusivamente entre normas jurídicas, no entre actos) con alcance general las normas anteriores contenidas, tanto en los Decretos de 1 de febrero de 1952 y 10 de enero de 1958, como en el tan repetido Decreto 317/1960, de 25 de febrero, reglamentos todos ellos que integran el bloque normativo regulador de los auxilios del Estado a los Municipios para la financiación de obras de abastecimiento de agua potable a sus poblaciones. Derogación que, desde luego, no se ha producido ni podía producirse al contemplarse en el citado Decreto un supuesto aislado y concreto—la segunda fase de las obras de abastecimiento de aguas a Irún y Fuenterrabía—, antes al contrario el Decreto de 1976 se dicta justamente «al amparo del Decreto de 25 de febrero de 1960», como reconoce expresamente su exposición de motivos.

3. *Ilegalidad del Decreto 2717/1976, de 30 de octubre*

Admitido, pues, que el Decreto de 30 de octubre de 1976 carece de fuerza normativa, siendo, por el contrario, un simple acto de aplicación del Reglamento de 1960, ¿qué relación guarda con el Decreto de 28 de enero de 1965?, ¿es un acto legal o ilegal?, ¿tiene fuerza bastante para modificar el contenido dispositivo de este último?

La contestación a estas preguntas puede lucir también con meridiana claridad. Para el catedrático que suscribe no es en absoluto dudoso que el acto administrativo contenido en el Decreto de 1976 constituye una revocación parcial del Decreto 165/1965, de 28 de febrero, por el que, como ya se ha señalado repetidamente en el cuerpo de este dictamen, se fija el régimen de derechos del Municipio de Irún y de obligaciones de la Administración del Estado en lo que concierne

a las obras de ampliación del abastecimiento de agua potable, régimen que dista todavía mucho de haber agotado todos sus efectos.

Se trata, en efecto, de una revocación parcial por cuanto el *status* jurídico-financiero de las obras de ampliación del abastecimiento de agua potable o, lo que es lo mismo, el derecho declarado por el Decreto de 1965 (y, por tanto, adquirido por el Municipio de Irún) a la realización y financiación total de aquellas obras por cuenta de la Administración del Estado, resulta directamente disminuido o gravado por la acción del nuevo Decreto de 1976. Y ello tiene lugar *antes* de que la obligación contraída por el Estado—la solución definitiva del problema del aprovechamiento de agua potable por la ciudad de Irún—haya sido totalmente lograda y, correlativamente, *antes* de que el derecho adquirido por el Municipio de Irún —la realización y financiación de dichas obras de aprovechamiento y conducción de las aguas— haya sido íntegramente satisfecha por la Administración del Estado. El alcance revocatorio del Decreto de 1976 es indubitado, en la medida en que, conforme al Decreto de 1965, el Ayuntamiento de Irún estaba eximido de toda aportación financiera al sostenimiento de las obras de abastecimiento (cualesquiera que fueren las fases en que tales obras se llevaran a cabo), mientras que ahora la Corporación irunesa habrá de sufragar una parte importante de dichas obras, aquella que le corresponda mediante acuerdo con la Diputación de Guipúzcoa y el Ayuntamiento de Fuenterrabía; cantidad que quien suscribe no puede, lógicamente, precisar ahora, pero que presumiblemente será del orden de varias decenas de millones de pesetas. De otro lado, la revocación alcanza también a la obligación del Ayuntamiento de entregar los terrenos necesarios para la realización de las obras de abastecimiento, obligación que el Decreto de 28 de enero de 1965 condicionaba a la eventual titularidad municipal de aquéllos, en tanto que el Decreto de 30 de octubre de 1976 impone dicha obligación sin condición alguna.

Pues bien, llegados a este punto del presente dictamen, es menester pronunciarse por la inconcusa ilegalidad de tal revocación parcial (antes el Estado debía financiar el *100 por 100* de las obras de abastecimiento de Irún, ahora el Estado se compromete a costear *sólo el 80 por 100* de las obras de abastecimiento de Irún y Fuenterrabía), porque tal revocación no resulta amparada por ninguno de los supuestos legales arriba mencionados. Estamos, pues, ante una revisión parcial de un acto anterior (el Decreto de 28 de enero de 1965) declarativo de un derecho subjetivo perfecto del Ayuntamiento de Irún, que no puede acogerse al supuesto excepcional de revocación de actos nulos de pleno derecho, contemplado por el artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo, ni es encuadrable tampoco dentro de los casos de revocación de actos manifiestamente ilegales realizada antes de haber transcurrido el plazo de cuatro años desde que aquéllos fueron adoptados, a que alude el artículo 110-2 de la misma Ley. Y no puede

acogerse a ninguno de estos dos supuestos excepcionales por las siguientes y elementales razones:

1.^a Porque el Decreto de 1965 no está afectado por ninguno de los vicios de nulidad radical mencionados en el artículo 47-1 de la Ley de Procedimiento Administrativo (incompetencia manifiesta, vicio grave de procedimiento, contenido delictivo o imposible).

2.^a Porque tampoco es predicable del Decreto de 1965 la manifiesta ilegalidad. ¿Cuál podría ser ésta cuando no hizo otra cosa que aplicar estrictamente a la población de Irún los supuestos legitimadores previstos en el Reglamento de 25 de febrero de 1960 sobre auxilios económicos del Estado a los Municipios para financiar sus obras de abastecimiento de agua potable?

3.^a Porque aun admitiendo a efectos dialécticos que el citado Decreto de 1965 hubiera incurrido en algún tipo de ilegalidad manifiesta (y quien esto suscribe carece de imaginación para sugerir alguna en concreto), había transcurrido con notorio exceso el plazo de cuatro años dentro del cual la Ley permite el ejercicio de la potestad revocatoria.

4.^a Porque en cualquier caso—y aquí la omisión es sustantiva—no se ha solicitado el oportuno dictamen del Consejo de Estado que declare previa y vinculantemente la nulidad radical o la manifiesta ilegalidad del tan repetido Decreto de 1965 declarativo del derecho del Ayuntamiento de Irún; omisión que por afectar *ad validitatem* a un trámite sustancial e insanable del procedimiento de revocación, hace del Decreto de 1976 un acto administrativo ilegítimo viciado—éste sí—de nulidad absoluta.

En consecuencia, hay que entender que el Decreto 2717/1976, de 30 de octubre, es un acto ilegal cuya invalidez alcanza el grado máximo previsto por el ordenamiento jurídico, esto es, la nulidad de pleno derecho, absoluta o radical, no convalidable por el transcurso del tiempo y, por ende, sin fuerza o valor alguno para modificar el Decreto 165/1965, de 28 de enero, cuyas disposiciones conservan, pues, su validez y su plena eficacia jurídica, tanto para la Administración del Estado como para el excelentísimo Ayuntamiento de Irún. Eficacia que no cesa por el hecho de que el Gobierno, al socaire del nuevo Decreto de 1976, pretenda haber derogado el Decreto de 1965. El mecanismo de la derogación sólo puede operar entre normas jurídicas, no siendo éste el caso de los citados Decretos, cuya naturaleza no es otra que la de simples actos administrativos de aplicación singular, dentro de cuyo ámbito sólo puede operar el mecanismo de la revocación unilateral (en los supuestos legales permitidos) o el recurso de lesividad ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

III. MEDIOS DE DEFENSA DEL AYUNTAMIENTO DE IRÚN FRENTE
AL DECRETO 2717/1976, DE 30 DE OCTUBRE

1. *La vía de los recursos ordinarios*

El Ayuntamiento consultante carece en este momento, en opinión de quien suscribe, de toda posibilidad de ejercitar contra el Decreto de 30 de octubre de 1976 los medios de impugnación ordinarios—recurso de reposición ante el propio Consejo de Ministros y, caso de que fuera desestimado, recurso contencioso-administrativo ante los Tribunales de esta jurisdicción—por haberse agotado con notorio exceso los plazos legales de interposición (un mes para el recurso de reposición y dos meses o un año, según los casos de desestimación expresa o presunta de aquél, para el recurso contencioso-administrativo). Por ello no es aconsejable que la Corporación consultante utilice esta vía de defensa de sus derechos, toda vez que, si lo hiciera, no hallaría otra respuesta, en el mejor de los casos, que una pura declaración de extemporaneidad del recurso, sin pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.

2. *La vía de la acción de nulidad del artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo*

El Ayuntamiento consultante tiene, en cambio, plenamente abierta la vía de impugnación regulada en el artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo, cuyo tenor literal es el siguiente:

La Administración podrá en cualquier momento, de oficio o a instancia del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado, declarar la nulidad de los actos enumerados en el artículo 47.

La acción de nulidad que este precepto consagra es una consecuencia lógica, en el orden impugnatorio, del carácter insanable o invalorable por el transcurso del tiempo de los actos administrativos viciados de nulidad radical (convalidación que sí juega, en cambio, a favor de los actos administrativos simplemente anulables). Por ello el texto legal transcrito permite que la acción de nulidad pueda plantearse en *cualquier momento* no sólo por propia iniciativa de la administración (*ex officio*), sino también por iniciativa o a *instancia del interesado*.

En este sentido, si la Corporación consultante lo estimara oportuno podría elevar una instancia ante el ministro de Obras Públicas o ante el propio Consejo de Ministros para que por este último se proceda a declarar la nulidad de pleno derecho del Decreto 2717/1976, de 30

de octubre, declaración que habría de contar previamente con el dictamen favorable del Consejo de Estado, supremo órgano consultivo de Gobierno, al que forzosamente habría de remitirse el expediente de revocación que, en su caso, se iniciara a solicitud de la Corporación consultante. En la instancia presentada, al amparo del citado artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el excelentísimo Ayuntamiento de Irún puede solicitar también de la Administración del Estado que, hasta tanto se resuelva el expediente de revocación por nulidad radical frente al citado Decreto de 30 de octubre de 1976, se proceda a la suspensión de su ejecución, manteniendo inalterada, en lo que concierne al Municipio de Irún y a la segunda fase del proyecto de abastecimiento de agua mancomunado de Irún y Fuenterrabía, la plena eficacia del Decreto 165/1965, de 28 de enero, que reconoce y garantiza el derecho de la Corporación del Municipio de Irún a la realización y financiación por el Estado de todas las obras de ampliación del abastecimiento de agua a aquella ciudad, incluidas, por consiguiente, las recogidas en la segunda fase del proyecto aprobado.

El expediente de revocación iniciado a instancia de la Corporación consultante puede sufrir una triple alternativa: 1.º, que sea tramitado, informado favorablemente por el Consejo de Estado y resuelto en sentido estimatorio por el Consejo de Ministros, dándose plena satisfacción al Ayuntamiento de Irún; 2.º, que el dictamen vinculante del Consejo de Estado sea desfavorable a la pretensión formulada y, en consecuencia, se rechace ésta por infundada, y 3.º, que la Administración del Estado no dé trámite a la solicitud o no la resuelva dentro de los plazos legales señalados para hacerlo, en cuyo caso será de aplicación lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo que regula el silencio administrativo negativo en vía de petición: transcurridos tres meses desde la presentación de la instancia de revocación por motivos de nulidad radical, si la Administración del Estado no notificase su decisión, la Corporación consultante habría de denunciar la mora, y si transcurrieran otros tres meses sin que se produjera una resolución expresa, aquélla podrá considerar desestimada su petición, al efecto de deducir frente a esta denegación presunta el correspondiente recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa o esperar la resolución expresa de su petición.

La vía jurisdiccional quedaría asimismo abierta, como es lógico, si el dictamen del Consejo de Estado y la resolución del Consejo de Ministros fueran desfavorables a la solicitud de revocación formulada por el Ayuntamiento de Irún, en cuyo caso, previo acuerdo corporativo al efecto, éste dispondría del plazo de un mes, a contar desde la notificación de la resolución denegatoria, para interponer recurso de reposición ante el propio Consejo de Ministros, y, en caso de que éste fuera asimismo desestimado (hipótesis rigurosamente probable), quedaría finalmente abierta la vía de impugnación ante los Tribunales contencioso-administrativos.

3. *Otras posibles vías de defensa de los intereses del Municipio de Irún*

Examinados los medios jurídicos de defensa de que puede disponer la Corporación consultante para hacer valer sus derechos ante la Administración del Estado, no es misión de quien suscribe proponer otras posibles iniciativas, de cuya oportunidad o conveniencia habrá de juzgar ese excelentísimo Ayuntamiento en su condición de gestor de los intereses de la comunidad vecinal. No obstante, sí parece necesario recordar a la Corporación consultante la interpretación y aplicación que la excelentísima Diputación de Guipúzcoa ha dado al Decreto 2717/1976, de 30 de octubre, según la cual la Corporación provincial ha decidido asumir el 20 por 100 del total presupuestado para la segunda fase del proyecto de abastecimiento de agua a Irún y Fuenterrabía, porcentaje que aquella resolución estatal imputaba indistintamente a las tres Corporaciones locales mencionadas y cuya distribución habría de hacerse de acuerdo entre las mismas.

Entiende el catedrático que suscribe que, con independencia del ejercicio de las acciones jurídicas señaladas, y sin perjuicio también de otras gestiones oficiosas paralelas y simultáneas en la misma dirección ante la propia Administración del Estado, sería tal vez de alguna utilidad instar de la Corporación Provincial un esfuerzo financiero adicional que permitiera cubrir también el costeamiento de las partidas restantes del proyecto de obras, singularmente las redes de conducción, saneamiento y distribución.

Por todo lo cual el catedrático que suscribe cree posible sentar las siguientes

CONCLUSIONES

Primera.—El Decreto 165/1965, de 28 de enero, impone a la Administración del Estado la obligación de realizar y financiar con cargo a sus presupuestos todas las obras de ampliación del abastecimiento de agua potable a la ciudad de Irún. Correlativamente, el Municipio de Irún tiene derecho a que se realicen y financien tales obras, en una o varias fases, hasta alcanzar una solución definitiva, con exención total por su parte en cuanto su financiación. El fundamento normativo de aquella obligación y de este derecho se encuentra en el Decreto reglamentario 317/1960, de 25 de febrero, del cual el Decreto de 28 de enero de 1965 constituye una aplicación singular y legítima al Municipio de Irún.

Segunda.—El Decreto 2717/1976, de 30 de octubre, implica una revocación parcial del Decreto de 28 de enero de 1965 que lo hace nulo de pleno derecho, porque infringe lo dispuesto en los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, singularmente en lo que

concierna a la omisión del dictamen preceptivo y vinculante del Consejo de Estado.

Tercera.—El Decreto 165/1965, de 28 de enero, conserva toda su eficacia y obligatoriedad frente a la Administración del Estado.

Cuarta.—La Corporación consultante tiene cerrada la vía de los recursos ordinarios, por extemporáneos, para impugnar el Decreto 2717/1976, de 30 de octubre.

Quinta.—La Corporación consultante puede utilizar la vía prevista en el artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que consagra una acción de nulidad ejercitable en cualquier momento por los interesados, y si ésta no prosperara, puede acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sexta.—Para tratar de preservar su derecho a una financiación extramunicipal de la totalidad de las obras comprendidas en la segunda fase del proyecto aprobado, la Corporación consultante puede hacer uso también de otras iniciativas, entre las cuales parece singularmente viable y susceptible de lograr tal vez algún éxito la que pudiera plantearse ante la excelentísima Diputación de Guipúzcoa.

Tal es mi dictamen, que doy y firmo en San Sebastián, a 15 de diciembre de 1979.

Jesús LEGUINA VILLA

BIBLIOGRAFIA

