

Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 2 de Febrero de 2017 (rec.91/2016)

Encabezamiento
SENTENCIA

En Madrid, a 2 de febrero de 2017

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación número 91/2016, formulado por el Procurador D. Alejandro Bengio Castro-Nuño, en nombre y representación de la mercantil BIOTECNOLOGÍA DE MOCROALGAS EUROPE, S.L., en liquidación, contra la sentencia de quince de octubre de dos mil quince, dictada por la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso nº 11/2013 , sostenido contra la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de 26 de junio de 2012 efectuada por la mercantil Biotecnología de Microalgas Europe, S.L. (antes Celulosa Investments, S.L.) a la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, de revisión de oficio de la Orden del Consejero de 10 de febrero de 2009 por la que se le adjudicó en régimen de concesión administrativa una superficie de 300,2281 Has. de la finca "La Tapa y Frías" en los términos municipales de Puerto Real (279,0758) y Jerez de la Frontera (21,1523) para el desarrollo del Proyecto Básico de Parque de Producción de Microalgas; modificada por Orden de 6 de marzo de 2012 a solicitud de la recurrente para quedar reducida a 10,4910 Has. localizadas en las parcelas 29, 34 y 35 del polígono 81 del término municipal de Jerez de la Frontera; habiendo sido parte recurrida la JUNTA DE ANDALUCÍA, a través de la Sra. Letrada de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictó Sentencia en el Recurso número 11/2013, con fecha quince de octubre de dos mil quince , cuyo Fallo es del siguiente tenor literal:

"Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto interpuesto por la mercantil Biotecnología de Microalgas Europe, S.L. contra la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de 26 de junio de 2012 efectuada a la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, de revisión de oficio de la Orden del Consejero de 10 de febrero de 2009, modificada por Orden de 6 de marzo de 2012, por considerar dicha resolución presunta ajustada a derecho, imponiendo las costas a la recurrente en los términos y con el límite expresados en el fundamento jurídico último.

Notifíquese la presente sentencia a las partes (...)"

Notificada dicha resolución a las partes interesadas, la recurrente presentaron ante la Sala de instancia escrito solicitando se tuviese por preparado recurso de casación; a ello se accedió por resolución de diecinueve de noviembre de dos mil quince, en la que se acordaba el emplazamiento de los interesados para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

SEGUNDO.- Dentro del plazo al efecto concedido comparecieron ante esta Sala las partes expresadas en el encabezamiento de la presente.

La representación procesal BIOTECNOLOGÍA DE MOCROALGAS EUROPE, S.L., en liquidación, presentó el oportuno escrito con base en el artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción , matizando expresamente que "antes de entrar en los motivos de casación (...), queremos dejar constancia ya desde este momento de que la Sentencia que recurrimos en Casación se limita prácticamente en su totalidad a copiar literalmente extractos del informe de 26 de Enero de 2011 del Jefe del Departamento de Infraestructuras Agrarias y Actuaciones Estructurales de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, que aportamos en su día como documento número 1 de nuestra demanda, cuyos pronunciamientos recoge el Tribunal Superior de Justicia prácticamente como dogmas de fe o verdades absolutas para erigirlos en fundamentos de su Sentencia. Todo ello sin entrar a valorar cuál es la legislación aplicable al caso que nos ocupa y qué

es lo que tiene establecido en casos similares la Jurisprudencia". Y formula su recurso "fundado en los siguiente motivos:

PRIMERO y SEGUNDO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo

88.1.d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) por infracción de las normas jurídicas aplicables para resolver Las cuestiones objeto de debate y más concretamente por vulneración del artículo 62.1 .b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común invocado en la demanda como fundamento de la solicitud de nulidad de la adjudicación de la concesión a mi mandante de los terrenos de la finca "La Tapa y Frías", por órgano manifiestamente incompetente como lo era la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, cuando es lo cierto que se trata de bienes de dominio público afectados por la Ley de Costas.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1 .d) de la LJCA por infracción de las normas jurídicas aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate y más concretamente por vulneración de los artículos 8 , 9 y 13 y la Disposición Transitoria 1.2 de la Ley 22/1988, de 28 de Julio, de Costas .

TERCERO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1 .d) de la LJCA por infracción de las normas jurídicas aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, y más concretamente por vulneración del artículo 62.1.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , invocado en la demanda como fundamento de la nulidad de pleno derecho pedida al tratarse de un acto de contenido imposible por cuanto que nadie puede ceder lo que no tiene (nemo dat quod non habet) y, además, nunca pueden ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles, según el artículo 1.272 del Código Civil , norma que igualmente se considera infringida.

CUARTO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1 .d) de la LJCA por infracción de las normas jurídicas aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate y más concretamente por

vulneración del artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común por haberse dictado el acto recurrido prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, lo que acarrea su nulidad de pleno derecho.

QUINTO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la LJCA por infracción de las normas jurídicas aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate y más concretamente por vulneración del artículo 66 de la Ley 22/1988, de 28 de Julio, de Costas , ya que en caso de poderse considerar como válidamente otorgada la concesión por la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía la misma lo fue por un plazo de 25 años prorrogables por otros 25 (50 años en total), en contravención del citado precepto que señala que dicho plazo no podrá exceder en ningún caso de 30 años".

Y solicita la estimación del recurso "revocando la sentencia recurrida dictando otra por la que se declare la nulidad de la Resolución/orden de fecha 10 de febrero de 2009 dictada por el extinto Instituto Andaluz de Reforma Agraria (dependiente de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía) por la que se adjudicaba a mi principal, por un plazo de 25 años prorrogables por otros 25 a su instancia, vía la fórmula de concesión administrativa, una superficie de 300,2281 hectáreas de la finca "La Tapa y Frías" para el desarrollo en la misma de una Proyecto Básico de Parque de Producción de Microalgas".

TERCERO .- Acordada la admisión a trámite por resolución de veinticinco de febrero de dos mil dieciséis, y remitidas las actuaciones a esta Sección quinta para su sustanciación, se dio el oportuno traslado a la parte recurrida, la JUNTA DE ANDALUCÍA, que ha formulado su oposición a lo alegado de contrario, para solicitar "se dicte resolución por la que se desestime el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de 15 de octubre de 2015 , por resultar la misma plenamente ajustada a Derecho".

CUARTO.- Tramitado el mismo, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento, a cuyo fin se fijó, para su deliberación, votación y fallo, el uno de febrero de dos mil diecisiete, fecha en la

que se celebró con observancia de las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso la sentencia de la Sala de lo C-A del TSJ de Andalucía, Sevilla, sección 3ª, de fecha 15 de octubre de 2015, dictada en el recurso núm. 11/2013 , planteado contra la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de 26 de junio de 2012 efectuada por la mercantil Biotecnología de Microalgas Europe, S.L. (antes Celulosa Investments, S.L.) a la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, de revisión de oficio de la Orden del Consejero de 10 de febrero de 2009 por la que se le adjudicó en régimen de concesión administrativa una superficie de 300,2281 Has. de la finca "La Tapa y Frías" en los términos municipales de Puerto Real (279,0758) y Jerez de la Frontera (21,1523) para el desarrollo del Proyecto Básico de Parque de Producción de Microalgas; modificada por Orden de 6 de marzo de 2012 a solicitud de la recurrente para quedar reducida a 10,4910 Has. localizadas en las parcelas 29, 34 y 35 del polígono 81 del término municipal de Jerez de la Frontera.

SEGUNDO.- En síntesis, la petición de revisión de oficio al amparo del art. 102 de la Ley 30/1992 la fundó la recurrente en la nulidad de pleno derecho del acto administrativo de la concesión, con invocación de los apartados b), c) y e) del art. 62.1 del mismo texto legal , ya que la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía no es propietaria de parte de esos terrenos que son de dominio público marítimo terrestre, aunque como titular registral de la finca figure el Instituto Nacional de Colonización, antecesor del Instituto Andaluz de Reforma Agraria (IARA), organismo ya extinto. Por eso alega, primeramente, que fue dictado el acto "por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio" al tratarse "de la concesión de unos terrenos a unos administrados que no son de su propiedad" y, además, cuando se "silencia dolosamente el contencioso que respecto a la titularidad de esos terrenos lleva arrastrando desde hace decenas de años".

Alega, en segundo lugar, que el acto tiene también "un contenido imposible" ya que "es imposible que alguien ponga a disposición de un tercero unos terrenos que no son de su

propiedad" y porque a raíz de la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 29 de julio, no puede existir ninguna concesión de terrenos de dominio público marítimo terrestre por más de treinta años (ex art. 66), "lo que transforma en ilusorios los derechos concedidos a mi representada por veinticinco años, prorrogables a su instancia por otros veinticinco, ya que ello sería tanto como haber otorgado a mi representada una concesión por un ilegal plazo de cincuenta años".

Por último, alega la recurrente que se ha prescindido "total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido" pues "no es lo mismo, ni hay que realizar los mismos trámites, para ceder a un administrado unos terrenos de titularidad pública autonómica sin particularidad alguna, que para ceder unos terrenos de dominio público marítimo terrestre de titularidad estatal, sobre los que adicionalmente no se admiten sino actividades muy concretas ajenas a la actividad industrial de mi representada".

TERCERO.- Según la sentencia "Esta alegación de la Administración hay que estimarla pues no resulta acreditada esa incompetencia manifiesta. Así, en el informe de 26 de enero de 2011 del Jefe del Departamento de Infraestructuras Agrarias y Actuaciones Estructurales de la Consejería de Agricultura y Pesca, invocado por la propia recurrente que aporta copia del mismo, se recoge que "la Dirección General de Puertos y Señales Marítimas del Ministerio de Obras Públicas comunicó el 12 de marzo de 1971 al Delegado del Instituto nacional de Colonización de Jerez de la Frontera el deslinde de la zona marítima terrestre y marismas de la margen izquierda del río San Pedro, aguas arriba del puente de la C.N. IV, sobre el mismo río, en los t.m. de El Puerto de Santa María, Puerto Real y Jerez de la Frontera", y que "dado que la delimitación del dominio público marítimo terrestre, aprobada en 1971, comprendía terrenos propiedad del Instituto Nacional de Colonización, la Delegación de Jerez de la Frontera lo puso en conocimiento de la Dirección General de Colonización y Ordenación Rural, solicitando instrucciones para actuar ante la Demarcación de Costas, antes llamada Jefatura de Costas y Puertos del Sur", comunicando a esta solicitud la Subdirección General del Instituto Nacional de Colonización en oficio de 25 de marzo de 1971 "que no habiendo sufrido este Instituto ninguna perturbación en su estado posesorio, y teniendo en cuenta que la Orden Ministerial señala solamente la posibilidad de una acción reivindicatoria a juicio de la

Dirección General de lo Contencioso del Estado, esta situación no priva al Instituto de la plenitud de sus medios de defensa ante los Tribunales, si se da el supuesto de demanda reivindicatoria en juicio, ni tampoco impide el uso de la defensa interdictal en su caso". Añade dicho informe que "la finca La Tapa y Frías está inscrita en el Registro de la Propiedad nº 2 de Jerez de la Frontera, teniendo como titular al Instituto Nacional de Colonización, al 100% del pleno dominio, sin existir anotación registral que limite su libre disposición", que "el deslinde efectuado en 1971 carece de estudios, referencias comprobadas y documentos necesarios y obligatorios que justifiquen el trazado de la línea de deslinde", y por ello "la Demarcación de Costas Andalucía- Atlántico, en base a la Ley de Costas de 1988 y a las sentencias dictadas sobre la necesidad de estudios justificativos del deslinde, tendría que haber revisado el deslinde contemplado en el acta de confrontación de enero de 1969, que dio lugar a la aprobación de 12 de febrero de 1971", que "aunque han pasado cuarenta años del deslinde de 1971, la Dirección General de lo Contencioso del Estado no ha ejercido la acción reivindicatoria sobre los terrenos que el deslinde de 1971 calificaba de dominio público marítimo terrestre", y que "por ello, no se puede considerar firme la delimitación, y conociendo el procedimiento administrativo que se seguía en los deslindes anteriores a la ley de Costas de 1988, no sería suficiente el plano de deslinde levantado el 18/12/1968 ni el acta de confrontación con el terreno de 3/1/1969, para cambiar la titularidad registras de la finca".

Es más, también se recoge en dicho informe que en una comunicación de la Demarcación de Costas Andalucía-Atlántico se manifiesta por ésta que "gran parte de la superficie" objeto de concesión es de dominio público marítimo terrestre, pero "sin aclarar qué parte consideran que es dominio público y cuál no lo es". Este extremo resulta de capital relevancia, y se ha de tener en cuenta que por la fecha de elaboración del informe, 26 de enero de 2011, aún no se había modificado la Orden de 10 de febrero de 2009 relativa a la concesión de 300,2281 Has. de la finca "La Tapa y Frías", pues no se puede pasar por alto que tal resolución fue modificada, y a solicitud de la propia recurrente, por la Orden de 6 de marzo de 2012 que dejó reducida la concesión -insistimos, a petición de la interesada- a solo 10,4910 Has. localizadas en las parcelas 29, 34 y 35 del polígono 81 del término municipal de Jerez

de la Frontera. Como no se pide en el suplico de la demanda la nulidad de esta última resolución, según exigiría la propia argumentación actora de situarse estas 10,4910 Has., en todo o en parte, dentro del dominio público marítimo terrestre, no se puede comprobar la bondad de las referencias contenidas en el documento núm. 2 que acompañaba la interesada a la demanda, ya que se ignora si se refiere la determinación en amarillo de los límites de la superficie de la concesión en ese plano sólo a estas 10,4910 Has. a que ha quedado reducida la concesión, sin que tampoco de los planos remitidos a la Sala por la Demarcación de Costas Andalucía-Atlántico se pueda indagar si tal superficie de 10,4910 Has. está incluida o no dentro del dominio público marítimo terrestre deslindado en 1971 pues dichos planos fijando sus líneas no expresan cuáles sean las parcelas 29, 34 y 35 del polígono 81 del término de Jerez donde se localizan.

Esto también conduce a desestimar la alegación actora según la cual la Orden de 10 de febrero de 2009, que, insistimos, ha sido modificada por la Orden de 6 de marzo de 2012, tenga "un contenido imposible", toda vez que, según se acaba de explicar, no está comprobado que se haya puesto por la Administración demandada a disposición de la recurrente, la cual no ha sido perturbada en la posesión en ningún momento, unos terrenos de los que no podía disponer. Es cierto que antes se aludió a la resolución de 24 de febrero de 2011 de la Consejera de Agricultura y Pesca - también anterior a la Orden de 6 de marzo de 2012- por la que se cedió a la hoy recurrente "cualquier derecho preferente de ocupación y uso" sobre los terrenos entregados en régimen de concesión administrativa, y no menos cierto es también que establece la disposición transitoria primera, punto 2, de la Ley 22/1988 , efectivamente, que "los titulares de los terrenos de la zona marítimo-terrestre o playa que no hayan podido ser ocupados por la Administración al practicar un deslinde anterior a la entrada en vigor de esta Ley, por estar inscritos en el Registro de la Propiedad y amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria , pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, por treinta años, respetando los usos y aprovechamientos existentes, a cuyo efecto deberán solicitar la correspondiente concesión", sin prever prórroga alguna por otros treinta años como sí se prevé en el punto 1 de esa disposición transitoria primera para los titulares de

espacios de zona marítimo-terrestre, playa y mar territorial que hubieran sido declarados de propiedad particular por sentencia judicial firme anterior a la entrada en vigor de la Ley, pero tal cesión por la Administración se hizo para garantizar a la recurrente "cualquier eventualidad que pudiera perturbar la posesión" que viene ostentando, "ante la reivindicación que realiza la Demarcación de Costas de parte de esos terrenos como de dominio público" y "sin perjuicio de las acciones que quepa interponer en reclamación de la titularidad de tales terrenos"; es decir, se cedieron los hipotéticos derechos preferentes de ocupación y uso de los terrenos "que pudieran corresponder en la actualidad a la Junta de Andalucía", como así dice expresamente esa misma resolución, sin conceder por eso que no era la titular dominical de los terrenos, condición que se sigue arrogando la demandada. No en vano se insistía en el comentado informe de 26 de enero de 2011 del Jefe del Departamento de Infraestructuras Agrarias y Actuaciones Estructurales, después de transcribir el art. 6.3 de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969 y el art. 34 de la Ley Hipotecaria , "que dado que la Dirección General de lo Contencioso del Estado no ha ejercido acción reivindicatoria sobre los terrenos, no correspondería considerar firme el deslinde de 1971, por lo que no sería procedente la referencia al derecho preferente de ocupación a que hace referencia la disposición transitoria primera, 2 de la Ley 22/1988 de Costas ", pero que "si una sentencia resolviera en el sentido de que los terrenos pertenecen al dominio público marítimo terrestre, (entonces) sería de aplicación lo dispuesto en la disposición transitoria primera, 2 de la Ley 22/1988 de Costas , en virtud de la cual la Consejería de Agricultura y Pesca (sucesora del IARA e I.N.C.) tendría el derecho preferente de ocupación".

Por último, falto de cumplida acreditación el extremo consistente en que se han cedido en régimen de concesión unos terrenos de dominio público marítimo terrestre, no puede derivarse tampoco la conclusión de que se haya prescindido "total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido" para ello".

CUARTO.- Contra la referida sentencia, se interpone el presente recurso, basado en los siguientes motivos:

1º) Al amparo del art.88.1.d) LJCA , por vulneración del art. 61.2.b de la Ley 30/92 como fundamento de la solicitud de nulidad

de la adjudicación de la concesión a mi mandante de los terrenos de la finca "La Tapa y Frías" por órgano manifiestamente incompetente como lo era la Consejería de Agricultura y Pesca de Andalucía, cuando es lo cierto que se trata de bienes de dominio público afectados por la Ley de Costas.

2º) Al amparo del art.88.1.d) LJCA , por vulneración de los artículos 8 , 9 y 13 y DT 1.2 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas , porque la concesión en su día efectuada por la Junta de Andalucía, dada su ubicación, estaba afectada por la limitación de la Ley de Costas, que no fue observada, dando lugar con ello a que tal concesión se viera afectada por la nulidad de pleno derecho.

3º) Al amparo del art.88.1.d) LJCA , por vulneración del art. 62.1.c) Ley 30/92 , al tratarse de un acto de contenido imposible, porque nadie puede ceder lo que no tiene y además no pueden ser objeto de contrato las cosas o servidos imposibles, según el art. 1272 Código Civil .

4º) Al amparo del art.88.1.d) LJCA , , por vulneración del art. 62.1.e) Ley 30/92 por haberse dictado el acto recurrido prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido: poner a disposición de mi representada los terrenos de la finca "La Tapa y Frias", sin haber puesto de manifiesto que los mismos formaban parte del dominio público marítimo-terrestre, es un procedimiento que se ha llevado a cabo prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y por tanto adolece de nulidad radical.

QUINTO.- Antes de entrar a examinar los distintos motivos de casación, conviene recordar que el artículo 102 LPAC tiene como objeto facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva. Se persigue, pues, mediante este cauce procedimental, ampliar las posibilidades impugnatorias, evitando que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia. Más la acción de nulidad no está concebida para canalizar cualquier infracción del

ordenamiento jurídico que pueda imputarse a un acto administrativo, sino solo aquellas que constituyan un supuesto de nulidad plena, previsto en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 .

Como nos recuerda nuestra sentencia de 14 de Abril de 2010 (rec. 3533/2007): "La solicitud por parte de un interesado de que la Administración declare de oficio la nulidad de un acto administrativo supone ya, en principio, una previa inacción por parte de dicho interesado, que no interpuso en su momento el correspondiente recurso contencioso-administrativo en el que hubiera podido alegar todo cuanto a su interés conviniera. Esto explica que la revisión de oficio se circunscriba a causas tasadas de nulidad de pleno derecho y que haya de ser interpretado de forma rigurosa" . Esto es, la revisión de oficio no es remedio para revisar los actos anulables, sino para los actos nulos de pleno derecho (los del art. 62 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre , de Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.)

A este respecto, y en relación con el alcance y naturaleza de la revisión de oficio del Art. 102 de la Ley 30/1992 , ha de traerse a colación la doctrina de la STS de 5 de mayo de 2005 , que establece que : "(...) debemos recordar que el Art. 102.1 de la Ley 30/1992 configura la revisión de oficio con un carácter excepcional, que únicamente debe ser utilizada cuando realmente se detecten vicios que hagan precisa la retirada del acto del mundo jurídico".

SEXTO.- Sentado lo anterior y partiendo del carácter restrictivo de la revisión de oficio, debemos pasar a examinar los distintos motivos del recurso.

La misma parte recurrente realiza un tratamiento unitario de los dos primeros motivos del recurso, motivos que bajo distintas invocaciones normativas tienen un denominador común, en cuanto vienen a sostener la incompetencia de la Consejería de Agricultura para la adjudicación de la concesión, dado el carácter de bienes de dominio público de los terrenos sobre los que recae.

Según la parte recurrente, "La Sentencia recurrida acoge por tanto la tesis de la Administración demandada y del Informe de 26 de Enero de 2011 referido de que la titularidad de los terrenos de la Finca La tapa y Frías sigue siendo una cuestión controvertida y

discutible, lo que no es cierto, puesto que actualmente no hay ninguna duda de que los terrenos pertenecen al Dominio Público. Igualmente se vuelve a incidir en el hecho de que el único titular de la finca que aparece inscrito en el Registro de la Propiedad número 2 de Jerez de la Frontera es el Instituto Nacional de Colonización, al 100% del pleno dominio, sin existir anotación registral que limite su libre disposición; y que nunca ha habido acción reivindicatoria por parte de la Dirección General de lo Contencioso del Estado, por lo que parece que se concluye que hay más pruebas de que la finca sea propiedad de la demandada, que del carácter demanial de la misma".

A partir de tal momento, el escrito de interposición, a lo largo de 15 páginas, examina la legislación aplicable y distintas circunstancias para tratar de justificar el carácter demanial de los terrenos, lo que ya desde un principio pone de relieve el carácter controvertido de la titularidad.

SÉPTIMO.- Como se ha señalado anteriormente, los vicios de nulidad radical deben ser objeto de una interpretación estricta, de manera que, dentro de la teoría de la invalidez, la anulabilidad se erige en la regla general frente a la excepción que es la nulidad radical o de pleno derecho. Además, en relación con el concreto vicio de nulidad radical aducido por el interesado, el artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992 exige un "plus", pues no será suficiente con que concurra la eventual incompetencia por razón de la materia para que pueda considerarse existente un vicio de nulidad radical, sino que además será preciso que se trate de una "manifiesta incompetencia".

De acuerdo con nuestra jurisprudencia, lo decisivo y determinante en este supuesto de nulidad de pleno derecho, es que la incompetencia sea manifiesta, esto es "que se manifieste de modo ostensible, patente, claro e incontrovertido", de tal forma que, el adjetivo "manifiesta" exige que la incompetencia sea notoria y clara y que vaya acompañada de un nivel de gravedad proporcional a la gravedad de los efectos que comporta su declaración, lo que supone que no precisa de ningún esfuerzo interpretativo o argumental para detectarla. Esto es, no basta que el órgano que haya dictado el acto pueda ser incompetente, sino que, de forma clara y notoria, ha de carecer de toda competencia respecto de una

determinada materia, siendo ello tan evidente que no es necesaria una especial actividad intelectual para su comprobación.

En el caso presente, la mera discusión de la interpretación jurídica de los artículos que se alegan evidenciaría que no se trata de una incompetencia manifiesta; prueba de ello son los esfuerzos que realiza la parte recurrente para tratar de acreditar el carácter demanial de los terrenos.

OCTAVO.- El tercero de los motivos está directamente supeditado al anterior, dado que al no estar claro que los terrenos afectados por la Orden correspondiesen al dominio público marítimo terrestre, no puede estimarse que la Orden tuviese un contenido imposible por haber puesto la Administración de la Junta de Andalucía a disposición de la recurrente unos terrenos de los que no podía disponer.

Conviene señalar que la nulidad de pleno derecho de actos administrativos que tengan un contenido imposible, es trasunto en el régimen de dichos actos del principio que expresa el artículo 1.272 del Código civil para los contratos. La nulidad de actos cuyo contenido sea imposible ha sido apreciada siempre con suma prudencia por la doctrina y la jurisprudencia, que trata de evitar que se amplíe inadecuadamente el supuesto legal a cualquier acto desprovisto de fundamento jurídico para ser dictado.

Sobre los requisitos de la imposibilidad, hemos señalado que la imposibilidad a que se refiere la norma de la Ley de procedimiento debe ser, por ello, de carácter material o físico, ya que una imposibilidad de carácter jurídico equivaldría prácticamente a ilegalidad del acto, que suele comportar anulabilidad (art. 48.1 LPA y 83.2 de la LJCA); la imposibilidad debe ser, asimismo, originaria ya que una imposibilidad sobrevenida comportaría simple ineficacia del acto.

Actos nulos por tener un contenido imposible son, por tanto, los que resultan inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen. Son también de contenido imposible los actos que encierran una contradicción interna en sus términos (imposibilidad lógica) por oponerse a leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable. Por

fin, la jurisprudencia ha equiparado en algunos casos la indeterminación, ambigüedad o ininteligibilidad del contenido del acto con la imposibilidad de éste (sentencias de 6 Nov. 1981 y 9 May. 1985).

En el presente caso, ninguno de tales supuestos concurre, dado que, como hemos señalado, no puede sostenerse que de forma manifiesta haya quedado acreditada la titularidad de los terrenos.

NOVENO.- Sobre el motivo cuarto, recordar que para declarar la nulidad en la omisión del procedimiento legalmente establecido, dicha infracción ha de ser clara, manifiesta y ostensible, lo que supone que dentro del supuesto legal de nulidad, se comprendan los casos de ausencia total del trámite o de seguir un procedimiento distinto.

En el presente caso, se sostiene por la recurrente que "No hacen falta mayores reflexiones para entender que no es lo mismo, ni hay que realizar los mismos trámites, para ceder a un administrado unos terrenos de titularidad pública autonómica sin particularidad alguna, que para ceder unos terrenos de Dominio público marítimo terrestre de titularidad estatal, por lo que huelgan mayores comentarios", esto es, se vuelve a hacer supuesto de la cuestión, dado que la falta de procedimiento se vuelve a hacer depender de una titularidad que no ha quedado acreditada.

DÉCIMO.- La desestimación de todos los motivos de casación invocados comporta la declaración de no haber lugar al recurso interpuesto con imposición a la recurrente de las costas procesales causadas, según establece el artículo 139.2 de la Ley esta Jurisdicción , si bien, procede limitar su cuantía, a la suma de cuatro mil euros más IVA, dada la actividad desplegada para oponerse al recurso interpuesto.

VISTOS los preceptos y jurisprudencia citados, así como los de pertinente aplicación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido No ha lugar al recurso de casación número 91/2016, formulado por la mercantil BIOTECNOLOGÍA DE MOCROALGAS EUROPE, S.L., en liquidación, contra la sentencia de quince de octubre de dos mil quince, dictada por la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso nº 11/2013 , sostenido contra la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de 26 de junio de 2012 efectuada a la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, de revisión de oficio de la Orden del Consejero de 10 de febrero de 2009 por la que se le adjudicó en régimen de concesión administrativa una superficie de 300,2281 Has. de la finca "La Tapa y Frías" en los términos municipales de Puerto Real (279,0758) y Jerez de la Frontera (21,1523) para el desarrollo del Proyecto Básico de Parque de Producción de Microalgas; modificada por Orden de 6 de marzo de 2012 a solicitud de la recurrente para quedar reducida a 10,4910 Has. localizadas en las parcelas 29, 34 y 35 del polígono 81 del término municipal de Jerez de la Frontera. Imponer las costas a la recurrente, con la limitación y salvedades expresadas en el último fundamento jurídico.

Notifíquese esta resolución a las partes interesadas e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez. Rafael Fernandez Valverde, Juan Carlos Trillo Alonso, Wenceslao Francisco Olea Godoy, Ines Huerta Garicano, César Tolosa Tribiño, Mariano de Oro-Pulido y Lopez. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, D. César Tolosa Tribiño , estando la Sala reunida en audiencia pública, lo que certifico.