



Roj: **STS 1812/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1812**

Id Cendoj: **28079130052018100219**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **21/05/2018**

Nº de Recurso: **2492/2017**

Nº de Resolución: **814/2018**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **CESAR TOLOSA TRIBIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 814/2018

Fecha de sentencia: 21/05/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2492/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/05/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño

Procedencia: T.S.J.NAVARRA SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 2492/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 814/2018

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Jose Juan Suay Rincon

D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 21 de mayo de 2018.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación número 2492/2017, formulado por el Sr. Abogado del Estado, en la representación que ostenta de la Administración del Estado, contra la sentencia número 78, de quince de febrero de dos mil diecisiete, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el recurso nº 285/2016, sostenido contra la desestimación, por silencio negativo, del recurso de reposición interpuesto frente a la Resolución de 20 de enero de 2015, de la Confederación Hidrográfica del Ebro (expediente 2014-OC-117) por la que se autoriza la corta de arbolado en diversas parcelas pertenecientes al comunal del Ayuntamiento de Santacara en cuanto a la consideración o declaración de demanialidad hidrológica que contiene y las consecuencias que de ella se derivan; habiendo sido partes recurridas, Bosqalia, S.L. y el Ayuntamiento de Santacara, a través de la Procuradora Doña Nuria Feliú Suárez, bajo la dirección letrada de D. Luis-Enrique López Hernández.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La resolución administrativa impugnada, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (recurso nº 285/2016), acordaba

<< Legalizar, a los efectos de la protección del dominio público hidráulico y del régimen de las corrientes, la plantación de arbolado realizada por BOSQALIA, S.L. en dominio público hidráulico así como autorizar su corta, de acuerdo con la documentación aportada por el peticionario, y que obra en el expediente, siempre que se restauren los 5 primeros metros paralelos al cauce de aguas bajas que queden desprovistos de vegetación con especies autóctonas de ribera, con el objetivo de restituir el terreno a su condición anterior y prevenir la erosión [...]>>

La sentencia de instancia, con fecha quince de febrero de dos mil diecisiete, decide

<<Que debemos Estimar como Estimamos los recursos contencioso-administrativos interpuestos por el Ayuntamiento de Santacara y la mercantil Bosqalia S.L., contra la resolución de 20 de enero de 2015, en expediente 2014-OC-117, en cuanto a la demanialidad hidrológica de terrenos de que trata, y en su consecuencia anulamos la mencionada resolución por no ser conforme a Derecho en lo concerniente a la declaración de demanialidad hidráulica. Todo ello, con imposición de las costas causadas a la Administración demandada. [...]>>.

SEGUNDO: Notificada a los interesados, el Sr. Abogado del Estado presentó ante la Sala escrito solicitando se tuviese por anunciado y preparado recurso de casación, al considerar que <<La tesis de la sentencia recurrida es la siguiente: con motivo de una solicitud a la Confederación Hidrográfica del Ebro para que autorice una plantación de árboles, ese ente administrativo no puede considerar que los terrenos en que va a realizarse esa plantación pertenecen al dominio público hidráulico (en adelante, DPH) desde el momento en que el solicitante presente documentos contrarios a la inclusión de esos terrenos en el DPH; en esos supuestos, la Administración precisa acudir al deslinde administrativo o al ejercicio de la acción reivindicatoria correspondiente.

La sentencia recurrida no invoca norma alguna en apoyo de su tesis por cuanto no existe ningún precepto que exija que para que la Administración ejercite sus facultades sobre el DPH sea imprescindible que ese DPH se encuentre deslindado si se le oponen títulos o inscripciones contrarios a la consideración de los terrenos como formando parte del DPH.

En consecuencia, la infracción de las normas lo ha sido por inaplicación de aquéllas que permiten el ejercicio por la Administración de sus facultades sobre el DPH aun cuando el mismo no se encuentre deslindado. Valgan por todos los arts. 4º, 6º y título V (de la protección del DPH y de la calidad de las aguas) del TRLA aprobado por Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio. En el mismo sentido, los arts. 4º, 6º a 9º, inclusive, y el capítulo II del título II (de la utilización del dominio público hidráulico) y el capítulo I del título III (de la protección del dominio público hidráulico y de la calidad de las aguas) del Reglamento de Dominio Público Hidráulico aprobado por Decreto 849/1986, de 11 de abril.

En cuanto a la jurisprudencia aplicada por la sentencia recurrida, la misma se considera infringida por su inadecuada aplicación al caso (SSTS de 4 de julio de 1996 y de 16 de marzo de 2009).

Finalmente, se considera infringida por inaplicación la jurisprudencia de directa aplicación al caso que fue invocada y parcialmente transcrita en la contestación a la demanda y sobre la que la sentencia recurrida ha guardado silencio y que se concreta en las SSTs de 21 de enero de 2011, recurso núm.: 598/2008, y de 25 de octubre de 2012, casación núm.: 2.307/2010. [...]»>

Considera que <<El recurso de casación que se prepara mediante este escrito tiene presunción de existencia de interés casacional objetivo al concurrir en el mismo el supuesto previsto en el artículo 88.3.b) LJCA al existir un apartamiento deliberado de la jurisprudencia.>>

Por Auto de veintiséis de abril siguiente, se tuvo por preparado y admitió el recurso, acordando el emplazamiento de las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, y personada la recurrida, la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal dictó Auto el veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete en el que se decide: <<1º) Admitir a trámite el recurso de casación nº 2492/2017 preparado por el Abogado del Estado contra la sentencia de 15 de febrero de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si "cuestionada en un procedimiento la titularidad de los terrenos que la Administración considera dominio público hidráulico, para el ejercicio por la Administración de las potestades administrativas relativas a la utilización de dicho dominio público hidráulico y a la protección del mismo resulta preciso proceder al deslinde del mismo, en los términos de los artículos 50 y siguientes de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas "

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación "los artículos 4, 6 y los Títulos IV y V del Texto Refundido de la Ley de Aguas 1/2001, de 20 de julio, así como los artículos 4, 6 a 9 y el capítulo II del Título II y el capítulo I del Título III del Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por Decreto 849/1986, de 11 de abril".

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.>>

CUARTO: La Administración del Estado, como parte recurrente, dentro del plazo de los treinta días, prevenido en la Ley, presentó en la Secretaría de esta Sección quinta escrito de interposición del recurso, para insistir en que

<<De acuerdo con el Auto de la Sala de 29 de septiembre de 2017 por el que se admite el recurso de casación al reconocer en él un interés casacional objetivo, la cuestión a dilucidar en el recurso consiste en determinar si, "cuestionada en un procedimiento la titularidad de los terrenos que la Administración considera dominio público hidráulico, para el ejercicio por la Administración de las potestades administrativas relativas a la utilización de dicho dominio público hidráulico y a la protección del mismo resulta preciso proceder al deslinde del mismo, en los términos de los artículos 50 y siguientes de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas . "

La sentencia que se recurre entiende que la Confederación Hidrográfica del Ebro no puede considerar que los terrenos en que va a realizarse la plantación cuya autorización se solicita pertenecen al dominio público hidráulico desde el momento en que el solicitante presente documentos aparentemente contrarios a la inclusión de esos terrenos en el DPH; según la Sala sentenciadora, en esos supuestos, la Administración precisa acudir al deslinde administrativo o al ejercicio de la acción reivindicatoria correspondiente. [...]»>

QUINTO: Concedido traslado a las recurridas, la representación procesal de Bosqalia, S.L. y el Ayuntamiento de Santacara formuló su oposición para solicitar sentencia declarando no haber lugar al recurso, <<confirmando en todos sus extremos la Sentencia de instancia [...]»>.

Tras la oportuna tramitación se señaló para la deliberación, votación y fallo de este recurso el nueve de mayo de dos mil dieciocho, fecha en la que se inició y concluyó el dieciséis siguiente, con observancia de las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Es objeto del presente recurso de casación la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 15 de febrero de 2017, (recurso nº 285/2016), por el que se estima la demanda interpuesta frente a la resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro de 20 de enero de 2015, en expediente 2014-OC-117, en cuanto a la demanialidad hidrológica de terrenos de que trata, y en su consecuencia anulamos la mencionada resolución por no ser conforme a Derecho en lo concerniente a la declaración de demanialidad hidráulica.

SEGUNDO: La resolución recurrida contenía el siguiente pronunciamiento <<Legalizar, a los efectos de la protección del dominio público hidráulico y del régimen de las corrientes, la plantación de arbolado realizada por BOSQALIA, S.L. en dominio público hidráulico así como autorizar su corta, de acuerdo con la documentación aportada por el peticionario, y que obra en el expediente, siempre que se restauren los 5 primeros metros paralelos al cauce de aguas bajas que queden desprovistos de vegetación con especies autóctonas de ribera, con el objetivo de restituir el terreno a su condición anterior y prevenir la erosión [...]>>

TERCERO: Señala la sentencia de instancia que <<Sentado lo anterior, cabe destacar que el Ayuntamiento de Santacara cedió en arrendamiento a la mercantil Bosqalia S.L., diversas parcelas de su comunal, para el cultivo y explotación del chopo. Bosqalia S.L. comunicó a la Confederación Hidrográfica del Ebro, y dada su proximidad al río, su intención de realizar una corta de la chopera que tenía arrendada. Resolviendo tal solicitud la Confederación, además de autorizar las labores solicitadas viene a declarar la demanialidad hidráulica de los terrenos>>.

Con posterioridad, la sentencia entra a resolver la cuestión litigiosa con los siguientes razonamientos:

"El objeto de este proceso se contrae exclusivamente a esta declaración de demanialidad hidráulica que realiza la resolución administrativa y que el demandante discute en esta sede judicial. En el presente caso el carácter de dominio público hidráulico de los terrenos está en tela de juicio pues por un lado el demandante (el Ayuntamiento de Santacara) presenta a su favor documentos de los terrenos en cuestión que obran en autos.

Entrando a analizar el fondo del asunto, hay que destacar que en el recurso contencioso-administrativo 268/2015 se dictó sentencia de 25 de mayo de 2016 , resolviendo en esta ocasión en la misma forma que en el procedimiento ya citado por el principio de unidad de doctrina. En dicha sentencia se destacaba que esta Sala ha dictado sentencia en recurso contencioso-administrativo nº 403/2014 interpuesto por Bosqalia S.L. contra la resolución de 04-07-2014 del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro, en expediente 2013-R-203 que desestima el recurso de reposición contra resolución de 9-9-2013, recaída en expediente 2012-OC-129, en cuanto a la declaración de demanialidad hidrológica que realiza en la que se dijo:

"3.- El procedimiento de autorización de corta y limpieza de arbolado no es el cauce procedimental adecuado para declarar el deslinde y la demanialidad de los bienes.

Para ello es preciso acudir, en su caso y conforme a Derecho, al deslinde administrativo (en los términos que luego exponemos), y si a ello hubiere lugar también conforme a Derecho, a la acción reivindicatoria correspondiente. Faltando el presupuesto mencionado no cabe sino estimar la demanda y anular el acto impugnado.

Y es que no se discute, como pretende el Abogado del Estado, que los bienes demaniales son inalienables, inembargables e imprescriptibles, ni que la Administración ostenta la potestad de recuperación posesoria etc, sino que para ello (para la tutela de sus bienes y el ejercicio de sus potestades administrativas) debe hacerlo conforme a Derecho por el procedimiento legalmente establecido. Así lo vienen reiterando esta Sala en otras Sentencias: STJNavarra 21-12-2011 (Re 316/2009) o de 23-9- 2011 (Re 1019/2010).

Como con acierto y concreción señala el demandante en su escrito de demanda, la Jurisprudencia se ha situado en esta línea doctrinal (y también esta Sala como hemos señalado y otros TSJ, ST JNGranada de 28-4-2008 STJBurgos 26-1-2007) Y así la STS de 4-7-1996 señala en lo que aquí interesa:

" SEGUNDO.- No cabe duda a esta Sala que ante la existencia de una certificación Registral de Propiedad Municipal de los terrenos sobre los que se han construido las viviendas, tal inscripción goza de presunción de legalidad mientras no se destruya por los medios permitidos por la Ley y que ante la afirmación de la Administración demandada de que tales terrenos son de dominio público por encontrarse dentro del cauce del río, se plantea una cuestión prejudicial civil que la jurisdicción Contencioso-Administrativo no puede resolver, dado que en el presente recurso para pronunciarse la Sala sobre la adecuación o no a derecho de la resolución sancionadora, es preciso dar por sentado y probado que los terrenos sobre los que se han construido las viviendas son de dominio público y hacer tal afirmación teniendo en frente un certificado del registro de la Propiedad que sostiene lo contrario, supone resolver de plano la cuestión prejudicial civil, que debe resolverse en el procedimiento civil correspondiente y no por medio de un expediente sancionador que no tiene dicha finalidad ni ofrece garantías.

TERCERO.-Existiendo, dudas racionales acerca de la propiedad de los terrenos edificados, pues el hecho de que unos terrenos se inunden, no significa necesariamente que sean cauce del río dado que por el hecho de estar en nivel inferior del cauce, no todos los terrenos son de dominio público ya que puede evitarse su inundación por procedimiento de defensa suficientes, esta Sala estima que al no estar debidamente constatada la naturaleza pública o privada de los terrenos litigiosos, es preciso acudir al deslinde administrativo como cuestión prejudicial civil y en su caso a la acción reivindicatoria correspondiente y procede en consecuencia, estimar el recurso de apelación, revocar la sentencia apelada y anular las resoluciones administrativas impugnadas por no ser conformes a derecho ...".

5.- Asimismo debe afirmarse que no hay una exigencia/carga para el particular de iniciar el expediente de deslinde como pretende la Administración; sin perjuicio de que el particular pueda instar el deslinde es a la Administración a la que corresponde realizar tal delimitación, configurándose como una potestad administrativa. Y así se ha manifestado la Jurisprudencia como certeramente señala el demandante. La STS de fecha 16-3-2009 señala:

" Es cierto que el expediente de deslinde es el cauce procedimental indicado para determinar el ámbito de los cauces de dominio público (artículo 95.1 del Texto refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y artículos 240 y siguientes del Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril). Ahora bien, sin perjuicio de que el procedimiento de deslinde puede también iniciarse a instancia de parte, debe tenerse presente que es en todo caso a la Administración del Estado a la que corresponde realizar esa delimitación del dominio público. Y siendo ello así, habiéndose presentado una solicitud de autorización de tala de árboles en la que la solicitante manifiesta expresamente que la corta no se realizará en terrenos de dominio público sino en la zona de policía, la falta de un previo expediente de deslinde no puede justificar que la Administración deje sin resolver esa petición. Primero, porque la tarea de delimitación del dominio público es ante todo una potestad de la Administración, y no puede hacerse recaer sobre el administrado la carga de instar el inicio del expediente de deslinde, o las consecuencias de no haberlo instado con anterioridad, cuando, como aquí sucede, ese administrado viene afirmando que la tala de árboles para la que solicita autorización no va a afectar al dominio y, por tanto, desde su perspectiva, el deslinde no sería necesario. En segundo lugar, porque, aun aceptando que los datos e informes obrantes en el expediente no resultaban concluyentes acerca del carácter demanial o no de los terrenos, la concreta partir de los datos disponibles y de aquellos otros que, en su caso, se hubiesen recabado por medio de las pruebas que la solicitante propuso en su escrito de alegaciones -y que la Confederación Hidrográfica denegó- y de cualesquiera otras diligencias de comprobación o de prueba que la Administración entendiese procedente acordar de oficio".

6.- A todo lo anterior, que viene siendo reiterado por esta Sala no obsta:

a) La alegación del demandado de que la resolución no realiza declaración alguna debe rechazarse.

De la propia parte dispositiva de la resolución administrativa se concluye de manera expresa (más allá de la declaración formal en apartado específico al efecto) la declaración de demanialidad que ahora pretende negar el demandado. Pero es que en cualquier caso la resolución administrativa a lo largo de todo su texto parte de (subyace) esa consideración de demanialidad (siquiera sea de manera implícita) para adoptar la decisión que toma.

a) Por otra parte, la prueba verificada en autos es irrelevante a los efectos del concreto fundamento jurídico en que se basa esta Sentencia como es de ver ut supra."

Esta misma doctrina se mantiene en las recientes sentencias de esta Sala Nº 10/2016, de 21 de enero de 2016, dictada en el recurso Nº 212/2015 y de 10 de febrero de 2016, dictada en el recurso Nº 222/2015 .

En conclusión, en base a los fundamentos expuestos, se debe estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto, ya que la resolución recurrida no es conforme a Derecho, debiéndose en consecuencia anular la misma en el aspecto recurrido: la declaración de demanialidad hidráulica".

CUARTO: La Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal dictó Auto, el veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete , en el que se decide:

<<1º) Admitir a trámite el recurso de casación nº 2492/2017 preparado por el Abogado del Estado contra la sentencia de 15 de febrero de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra .

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si "cuestionada en un procedimiento la titularidad de los terrenos que la Administración considera dominio público hidráulico, para el ejercicio por la Administración de las potestades administrativas relativas a la utilización de dicho dominio público hidráulico y a la protección del mismo resulta preciso

proceder al deslinde del mismo, en los términos de los artículos 50 y siguientes de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas "

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación "los artículos 4 , 6 y los Títulos IV y V del Texto Refundido de la Ley de Aguas 1/2001, de 20 de julio , así como los artículos 4 , 6 a 9 y el capítulo II del Título II y el capítulo I del Título III del Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por Decreto 849/1986, de 11 de abril>>.

QUINTO: Como acertadamente resume el Sr. Abogado del Estado en su escrito de interposición del recurso, la sentencia que se recurre entiende que la Confederación Hidrográfica del Ebro no puede considerar que los terrenos en que va a realizarse la plantación, cuya autorización se solicita, pertenecen al dominio público hidráulico, desde el momento en que el solicitante presente documentos aparentemente contrarios a la inclusión de esos terrenos en el DPH; según la Sala sentenciadora, en esos supuestos, la Administración precisa acudir al deslinde administrativo o al ejercicio de la acción reivindicatoria correspondiente.

Según el escrito de interposición, la <<exigencia de determinación, mediante deslinde, del dominio público hidráulico, como requisito previo a ejercicio de potestades administrativas en el mismo por parte de la Administración Pública del Agua puede comprometer la adecuada defensa de los intereses generales en este ámbito, en el cual, como se desprende del artículo 92 bis del Texto Refundido 1/2001, de la Ley de Aguas están implicados intereses medioambientales>>, para sostener que <<Pues bien, de entrada no hay ningún precepto en nuestra legislación de aguas que condicione el ejercicio de las facultades sobre el DPH al hecho de que éste se encuentre previamente deslindado ... En especial, no exigen el previo deslinde ni los preceptos donde se regulan las facultades de la Administración Hidráulica sobre el DPH en sentido estricto o sobre las zonas de servidumbre o de policía, ni lo exigen las propias normas que regulan la práctica y los efectos del deslinde del DPH. Ya hemos indicado que esas normas se concretan especialmente en los arts. 4 º, 6 º y título V (de la protección del DPH y de la calidad de las aguas) del TRLA aprobado por Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio y en los arts. 4 º, 6 º a 9 º, inclusive, y en los capítulos II del título II (de la utilización del dominio público hidráulico) y I del título III (de la protección del dominio público hidráulico y de la calidad de las aguas) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por Decreto 849/1986, de 11 de abril, en la redacción vigente en el momento de dictarse el acto administrativo recurrido en la instancia>>.

Se concluye afirmando que <<Por ello, la doctrina que debería sentar el TS es la de que el deslinde no es imprescindible para que la Administración pueda ejercitar sus facultades sobre el DPH ni siquiera en aquellos casos en que se invocasen títulos privados o comunales contradictorios>>.

SEXTO: Según el escrito de oposición al recurso <<No se discute el ejercicio de las facultades sobre el dominio público hidráulico y sus zonas de policía y servidumbre, por parte de la Confederación Hidrográfica del Ebro, en el seno del procedimiento de autorización de corta de arbolado. No fue objeto de recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, el contenido de la Resolución de autorización de corta de arbolado, relativa al ejercicio de dichas facultades. Y precisamente en base dichas facultades, y por la proximidad de los terrenos al río, se solicitó por mi mandante, la autorización del permiso de corta.

La Sentencia recurrida, tampoco infringe los artículos de la Ley de Aguas citados en el recurso, porque dichas facultades de policía no son objeto de controversia, y, por tanto, no procede su referencia. Lo que la Sentencia recurrida dice es que, precisamente en el ejercicio de dichas facultades, reconocidas, por tanto, no puede la Confederación extralimitarse y declarar un bien como DPH, bien que tiene la consideración previa de comunal, dominio público también, e inscrito como tal en el Registro de la Propiedad, y determinando por ello, una desafectación, e infracción del procedimiento establecido en la normativa Navarra de bienes de Entidades Locales.

Finalmente, el recurso da por supuesta la consideración del terreno afectado como dominio público hidráulico, haciendo supuesto de la cuestión, y considera que han de aplicarse las facultades que sobre dicho dominio tiene el organismo de cuenca; siendo que precisamente lo que se pone en cuestión es dicha demanialidad hidrológica, tanto más, cuando, la consideración demanial, se realiza a partir de Mapas de inundación, los cuales determinan únicamente el dominio público estimado o probable, según refiere la Resolución de autorización de la corta.

Y tampoco la Sentencia recurrida exige el deslinde, como criterio general y aplicable a todos los supuestos, para el ejercicio de dichas facultades; lo considera necesario o procedente, cuando el terreno afectado tiene "prima facie", la consideración de bien de dominio público, como bien comunal, del Ayuntamiento de Santacara, resultando inscrito en el Registro de la Propiedad como tal, y ello no ha sido impugnado, resultando acreditado>>.

SÉPTIMO: Antes de entrar a analizar y dar respuesta a la cuestión debatida, conviene realizar una serie de acotaciones acerca de la génesis de la resolución recurrida.

En fecha 26 de febrero de 2014, la empresa ahora recurrente se dirige a la Confederación Hidrográfica del Ebro solicitando autorización de corta de arbolado en zona de policía, al amparo del art. 6 de la Ley de Aguas .

Recibida dicha solicitud, el 18 de junio de 2014, se realiza anuncio por parte de la Confederación, en el que se hace constar que el objeto de la autorización es la corta de árboles <<en 38,5 Ha, de las cuales 32,43 HA se sitúan en dominio público hidráulico y el resto en zona de policía>>.

El informe de policía de cauces recoge, igualmente, que la corta afecta a 33,54 Ha de dominio público hidráulico.

Por su parte, el Servicio de Montes del Gobierno de Navarra considera que se trata de bienes comunales del Ayuntamiento de Santacara, según los datos del Registro de Riqueza Territorial de Navarra.

El Ayuntamiento de Santacara no realizó ninguna alegación, limitándose a dar publicidad al expediente, pese a que se le solicitó informe en fecha 18 de junio de 2014.

El Informe Técnico de la Confederación, previo al dictado de la resolución recurrida, señala que

"II.- La actuación consiste en la CORTA DE CHOPERA PRODUCTIVA en 38,35 Ha, de las cuales 32,43 Ha se sitúan en Dominio Público Hidráulico y el resto en la Zona de Policía, afectando a los cinco metros de Zona de Servidumbre, con carácter de explotación maderera.

II.- Consideración del terreno afectado por la actuación solicitada como demanial o integrante del dominio público hidráulico, es la que resulta de informes anteriores recibidos en este Servicio, documentación cartográfica y estudios de inundabilidad disponibles para su consulta en este Organismo; en este caso el ESTUDIO DE DELIMITACIÓN DE ZONAS INUNDABLES Y ORDENACIÓN HIDRÁULICA DE LOS REOS DE LA CUENCA DEL EGA, ARAGÓN Y ARGA-CIDACOS EN NAVARRA elaborado por el Gobierno de Navarra en 2001-2002 y de su constatación por parte de los Servicios Policía de Cauces de esta Comisaría, independientemente del estado catastral de los terrenos afectados o su inscripción en cualquier registro.

[...]

III.- La consideración del terreno afectado por la actuación solicitada como demanial o integrante del dominio público hidráulico, es la que resulta de informes anteriores recibidos en éste Servicio, documentación cartográfica y estudios de inundabilidad disponibles para su consulta en este Organismo. En este caso se dispuso al inicio de la tramitación del expediente del ESTUDIO HIDRÁULICO DEL EJE DEL EBRO ENTRE LA DESEMBOCADURA DEL EGA Y EL EMBALSE DE MEQUINENZA elaborado por la Confederación Hidrográfica del Ebro en 2007, según este, de las 32,4 Ha solicitadas, 27,4 Ha afectaban al DPH y el resto a la Zona de Policía. No obstante, a lo largo de la tramitación del expediente, se dispuso de nuevos estudios y más concretamente de los MAPAS DE PELIGROSIDAD Y RIESGO DE LA DEMARCACIÓN HIDROGRÁFICA DEL EBRO, elaborados en cumplimiento del *Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación* por esta Confederación, en estos mapas la superficie de actuación que afecta al DPH es mayor. A pesar de ello, estos nuevos estudios no se tendrán en cuenta en la actual solicitud, no así para futuras actuaciones>>.

OCTAVO: De acuerdo con el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, constituyen el dominio público hidráulico, entre otros bienes, los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas y los lechos de lagos, lagunas y embalses superficiales, en cauces públicos. Se consideran como dominio privado, los cauces por los que ocasionalmente discurran aguas pluviales, en tanto atraviesen desde su origen, únicamente, fincas de propiedad particular.

Por su parte el artículo 95 del citado texto legal es el que delimita el dominio público hidráulico al establecer que <<el apeo y deslinde de los cauces de dominio público corresponde a la Administración del Estado, que los efectuará por los Organismos de cuenca, según el procedimiento que reglamentariamente se determine>> añadiéndose que el <<deslinde aprobado declara la posesión y la titularidad dominical a favor del Estado, dando lugar al amojonamiento>> y con el fin de compatibilizar esa declaración con el Registro de la Propiedad se dispone en el párrafo tercero que <<la resolución de aprobación del deslinde será título suficiente para rectificar las inscripciones del Registro de la Propiedad contradictorias con el mismo, en la forma y condiciones que se determinen reglamentariamente, siempre que haya intervenido en el expediente el titular registral, conforme a la legislación hipotecaria. Dicha resolución será título suficiente, asimismo, para que la Administración proceda a la inmatriculación de los bienes de dominio público cuando lo estime conveniente. En todo caso los titulares de los derechos inscritos afectados podrán ejercitar las acciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos, siendo susceptible de anotación preventiva la correspondiente reclamación judicial>>.

NOVENO: Sentado lo anterior, resulta conveniente, antes de dar respuesta a la cuestión sometida a debate en el presente recurso, matizar y clarificar cuál fue el objeto de la actividad administrativa impugnada en la instancia. Como ya se ha señalado, la oposición al recurso considera que no <<fue objeto de recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, el contenido de la Resolución de autorización de corta de arbolado, relativa al ejercicio de dichas facultades>>, sin embargo, lo cierto es que es tal autorización la que justamente se identifica como la resolución administrativa impugnada. En segundo lugar se concreta, aislándola del resto de la resolución, la cuestión que se dice constituye el objeto de la pretensión, esto es, que <<no puede la Confederación extralimitarse y declarar un bien como DPH, bien que tiene la consideración previa de comunal, dominio público también, e inscrito como tal en el Registro de la Propiedad, y determinando por ello, una desafectación, e infracción del procedimiento establecido en la normativa Navarra de bienes de Entidades Locales>>, admitiendo por fin que, el deslinde sólo se <<considera necesario o procedente, cuando el terreno afectado tiene *prima facie*, la consideración de bien de dominio público>>.

DÉCIMO: Lo cierto es que, en este procedimiento, la parte obtuvo aquello que en su solicitud pretendía, la concesión de la autorización de tala, cuestión que constituye el objeto de lo pedido, sin que tal autorización pueda confundirse con una declaración constitutiva de demanda, pese a su referencia a la pertenencia de los terrenos al dominio público hidráulico, máxime cuando tanto el solicitante como el Ayuntamiento, que ahora se atribuye la propiedad de los terrenos en su condición de comunales, mantuvieron una conducta permisiva con los trámites que jalonaron la ordenación del procedimiento, de forma tal que, incluso admitiendo que el deslinde sólo sería exigible cuando la pertenencia al demanio es dudosa, en el presente caso los hechos contenidos en los informes incorporados en el expediente, no contradichos por el Ayuntamiento que no hizo uso de su derecho a formular alegaciones, serían suficiente justificación para que la Administración ejercitase las potestades administrativas en el seno de un procedimiento iniciado a solicitud de parte.

Ello no significa, como tiene señalado, que en tal resolución se realice una declaración de demanialidad de los terrenos que determine tal condición de forma definitiva, dado que, si las partes consideran que la titularidad es discutible, siempre podrán hacerlo ante el orden jurisdiccional competente en materia de determinación del derecho de propiedad.

DECIMOPRIMERO: A mayor abundamiento, cabe señalar que el ejercicio de las potestades legalmente atribuidas para el ejercicio de la función de policía no está subordinado al previo deslinde administrativo. En primer lugar, porque se trata de bienes demaniales por definición legal, y es la concurrencia de las características previstas en la norma lo que comporta su titularidad pública y sujeción al régimen exorbitante que su carácter demanial comporta. En segundo lugar, porque las normas atributivas de la potestad de autorizar usos, tributaria, sancionadora y de recuperación posesoria no condicionan su ejercicio al previo deslinde administrativo de los terrenos del dominio público hidráulico. Algo que, por otra parte, las haría absolutamente inoperantes y vaciarla de contenido la función de policía y de administración y control del dominio público hidráulico que el artículo 23.1b) del TRLA atribuye a la Administración hidráulica.

DECIMOSEGUNDO: Como señaló esta Sala, en sentencia de 10 de marzo de 2009, <<Es cierto que el expediente de deslinde es el cauce procedimental indicado para determinar el ámbito de los cauces de dominio público (artículo 95.1 del Texto refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y artículos 240 y siguientes del Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril). Ahora bien, sin perjuicio de que el procedimiento de deslinde puede también iniciarse a instancia de parte, debe tenerse presente que es en todo caso a la Administración del Estado a la que corresponde realizar esa delimitación del dominio público. Y siendo ello así, habiéndose presentado una solicitud de autorización de tala de árboles en la que la solicitante manifiesta expresamente que la corta no se realizará en terrenos de dominio público sino en la zona de policía, *la falta de un previo expediente de deslinde no puede justificar que la Administración deje sin resolver esa petición* . Primero, porque la tarea de delimitación del dominio público es ante todo una potestad de la Administración, y no puede hacerse recaer sobre el administrado la carga de instar el inicio del expediente de deslinde, o las consecuencias de no haberlo instado con anterioridad, cuando, como aquí sucede, ese administrado viene afirmando que la tala de árboles para la que solicita autorización no va a afectar al dominio y, por tanto, desde su perspectiva, el deslinde no sería necesario. En segundo lugar, porque, aun aceptando que los datos e informes obrantes en el expediente no resultaban concluyentes acerca del carácter demanial o no de los terrenos, la concreta solicitud presentada pudo y debió ser resuelta a partir de los datos disponibles y de aquellos otros que, en su caso, se hubiesen recabado por medio de las pruebas que la solicitante propuso en su escrito de alegaciones -y que la Confederación Hidrográfica denegó- y de cualesquiera otras diligencias de comprobación o de prueba que la Administración entendiese procedente acordar de oficio. *Con ese bagaje probatorio la Administración podría haber resuelto la concreta petición formulada, sin perjuicio de que en cualquier momento ulterior se iniciase, de oficio o a instancia de parte, el expediente de deslinde* >>.

Una lectura detenida de la anterior resolución sirve para reforzar la tesis que venimos manteniendo, en cuanto se desprende de sus razonamientos que la Administración debe resolver sobre la solicitud de autorización de corta de árboles, con independencia de la existencia o no de un previo deslinde y con base en los datos obrantes en el expediente administrativo, sin perjuicio de que, con posterioridad pueda utilizar sus potestades para deslindar los terrenos, deslinde que, debemos recordar tiene carácter declarativo y no constitutivo.

DECIMOTERCERO: En la Sentencia de este Tribunal Supremo de 17 de junio de 2011, hemos razonado, acerca de la potestad de deslinde, que:

<<En el motivo primero se alega la infracción del artículo 95 de la Ley de Aguas, porque el deslinde se inicia por las actividades recreativas que se realizaban en una zona de acampada en el dominio público hidráulico, y lo cierto es que dicha zona "fue cerrada con anterioridad al inicio del deslinde" por lo que concurre, a juicio de la parte recurrente, una "falta de causa o motivación del acto administrativo". Cuándo así se razona no se tiene en cuenta la propia naturaleza y finalidad de la potestad de deslinde, que no precisa de la concurrencia de ningún motivo, causa, o justificación, que opere como requisito legitimador, para poder promover e iniciar un expediente de deslinde. Así es, el ejercicio de la potestad de deslinde de los cauces públicos, se encuentra regulada en el artículo 95 del vigente TR de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, en vigor al momento de aprobarse el deslinde, y tiene por finalidad, como señalamos en nuestra sentencia de 20 de octubre de 2008 (recurso de casación nº 6119/04), la protección del dominio público hidráulico, que corresponde a la Administración General del Estado -singularmente dentro de la Administración hidráulica a los organismos de cuenca-, ex artículo 95 del TR de la Ley de Aguas y 235 del Reglamento. Esta actividad del deslinde se enmarca, por tanto, como una actividad de protección del demanio hidráulico, para mantener la calidad de las aguas, evitar su contaminación y degradación, ex artículo 232 del Reglamento indicado. Mediante el acto de deslinde, en definitiva, se define la naturaleza y la propiedad pública de los terrenos, materializando su concreta extensión, y tomando para ello en consideración las determinaciones que se imponen legal y reglamentariamente. Concretamente en el caso examinado el deslinde se hace en base a los artículos 2.b) del TR de la Ley de Aguas, respecto de los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas, en relación con el artículo 4, respecto del álveo cauce natural de una corriente continua o discontinua como el terreno cubierto por las aguas en las máximas crecidas ordinarias, en relación con el artículo 4.2 del Reglamento que establece el criterio de la media de los diez últimos años consecutivos, que sean representativas del comportamiento hidráulico de la corriente. En definitiva, el inicio del procedimiento de deslinde no precisa, ex artículo 95, del título legitimador que señala la parte recurrente, pues es una potestad concebida para la protección del demanio hidráulico en general, que no precisa de agresiones, peligros o riesgos potenciales o concretos sobre los que sustentarse. Se trata simplemente del cumplimiento de las previsiones legales, previstas para la protección general del demanio hidráulico, a que se sujeta el ejercicio de una potestad regulada por la ley. Por lo demás, lo cierto es que el deslinde declara la posesión y propiedad de los bienes, ex artículo 95.2 del TR de la Ley de Aguas, únicamente cuando concurren las realidades geomorfológicas, antes señaladas (artículos 2.b / y 4 del TR de la Ley de Aguas, en relación con el 4.2 del Reglamento). Y la resolución es título suficiente para rectificar inscripciones en el Registro propiedad contradictorias con el mismo, como dispone el apartado 3 del artículo 95 del citado TR. Esto no significa que el deslinde sea una forma de adquisición del dominio, como señala la recurrente. No. Significa que si concurren las realidades geofísicas a las que la ley anuda el carácter de dominio público, el deslinde debe incluir a las mismas en su determinación. De ahí su carácter declarativo. Téngase en cuenta que estamos ante dominio público que lo es por naturaleza, es decir, en atención a las circunstancias geográficas concurrentes>>.

DECIMOCUARTO: Por último, cabe señalar que, en sentencia de esta Sala de 25 de octubre de 2012, dimos respuesta a una cuestión similar a la que es objeto del presente recurso.

Señalábamos en la citada sentencia que:

<<Ante todo es obligado recordar que la calificación de los bienes demaniales por naturaleza, como es el caso de los cauces de las corrientes naturales, se produce por ministerio de la ley (artículo 2.b del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de Junio Texto Refundido de la Ley de Aguas). Ello comporta, en lo que aquí interesa, que los deslindes que se practiquen, en su caso, tienen carácter declarativo, al constatar las realidades geofísicas y geográficas previstas en la norma legal; y, paralelamente, que no es necesario practicar un previo deslinde para conceder autorizaciones o concesiones sobre los cauces o bienes de dominio público ni, en su caso, para imponer sanciones, autorizar el aprovechamiento de los cauces o de los bienes situados en ellos [ver sobre esto último nuestra 21 de enero del 2011 (casación 598/2008)]. Por tanto, la determinación de que se ha ocupado un cauce o la zona de servidumbre del curso natural del río no puede hacerse depender ni quedar confiado a un deslinde ni éste es condición para identificar los bienes que componen el dominio público hidráulico>>.



DECIMOQUINTO: Con base en los anteriores razonamientos al interrogante que presentaba interés casacional objetivo, concretado en que si <<cuestionada en un procedimiento la titularidad de los terrenos que la Administración considera dominio público hidráulico, para el ejercicio por la Administración de las potestades administrativas relativas a la utilización de dicho dominio público hidráulico y a la protección del mismo resulta preciso proceder al deslinde del mismo, en los términos de los artículos 50 y siguientes de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas >>, debemos responder en el sentido interesado por la Administración recurrente que el deslinde no es imprescindible para que la Administración pueda ejercitar sus facultades sobre el DPH.

DECIMOSEXTO: La conclusión anterior que se acaba de establecer conduce a la estimación de las pretensiones que la parte deduce y precisa en el escrito de interposición del recurso, con apoyo en la interpretación defendida por la misma y a la consiguiente estimación del recurso.

No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el artículo 93.4 de la LRJCA, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad, sin que proceda declaración sobre las costas causadas en la instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º. Haber lugar y, por tanto, estimar el Recurso de Casación 2492/2017, interpuesto por la Administración del Estado contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 15 de febrero de 2017, (recurso nº 285/2016), por el que se estima la demanda interpuesta frente a la resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del EBRO de 20 de enero de 2015, en expediente 2014-OC-117, dejando sin efecto la referida sentencia y declarando en su lugar conforme a derecho el acto administrativo recurrido.

2º. No imponer las costas del recurso en los términos establecidos en el último Fundamento de Derecho.

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,

Octavio Juan Herrero Pina, Juan Carlos Trillo Alonso, Wenceslao Francisco Olea Godoy,

Jose Juan Suay Rincon, Cesar Tolosa Tribiño.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, **D. Cesar Tolosa Tribiño**, estando la Sala reunida en audiencia pública; Doy fe.