



Roj: **STS 156/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:156**

Id Cendoj: **28079130052013100015**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **17/01/2013**

Nº de Recurso: **4526/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 2039/2009,**  
**STS 156/2013**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Enero de dos mil trece.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación nº 4526/2009 interpuesto por la entidad BINARIA 21, S.A., representada por el Procurador D Felipe Juanas Blanco, contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País **Vasco** de 5 de junio de 2009 (recurso contencioso-administrativo 1344/2007 ). Se ha personado en las actuaciones, como parte recurrida, el **AYUNTAMIENTO** DE BASAURI, representado por la Procuradora Dª María de Villanueva Ferrer, y la DIPUTACIÓN FORAL DE VIZCAYA-BIZKAIA, representada por el Procurador D. Julián del Olmo Pastor.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior del País **Vasco** dictó sentencia con fecha 5 de junio de 2009 (recurso contencioso-administrativo 1344/2007 ) en la que, rechazando la causa de inadmisibilidad del recurso opuesta por la Diputación Foral, se desestima el recurso contencioso-administrativo 1344/2007 interpuesto por la entidad mercantil BINARIA 21 S.A. contra la Orden Foral 783/2007, de 7 de Junio de 2007, del Departamento Foral de Relaciones Municipales y Urbanismo de la Diputación Foral de Bizkaia, por la que se aprobó definitivamente la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana del Municipio de Basauri, relativa al Sector SR- Azbarren (publicada en el Boletín Oficial de Bizkaia nº 119, de 18 de Junio de 2007), sin imponer las costas procesales a ninguno de los litigantes.

**SEGUNDO.-** En el proceso de instancia la parte demandante formulaba -según se explica en el antecedente segundo de la sentencia- las siguientes pretensiones:

A.- Se declare nula, o cuanto menos no ajustada a derecho la Orden Foral 783/2007, de 7 de Junio del Departamento de Relaciones Municipales y Urbanismo de la Diputación Foral de Bizkaia por la que se aprueba definitivamente la Modificación del Plan General del Municipio de Basauri, relativa al Sector SR7-Azbarren.

B.- Subsidiariamente, se declare la procedencia de corregir el contenido de la Modificación del Plan General en los términos expuestos en el presente escrito de demanda de manera que se tramite un nuevo Texto Refundido en el que:

a.- El porcentaje de VPO del Sector SR7-Azbarren sea del 20% o se mantenga en el 65%, o en su defecto, que dicho porcentaje sea el mismo que el previsto en el Sector SR6-Sarratu, es decir, el 77,68%.

b.- Se modifique el sistema de actuación previsto para el Sector SR7-Azbarren pasando de expropiación a concertación o cooperación.



C.- Se ordene a la Administración demandada a estar por los anteriores pronunciamientos, así como se le condene al pago de las costas del presente procedimiento.

Después de reseñar el objeto del litigio (fundamento primero de la sentencia) la Sala de instancia expone con detenimiento los motivos de impugnación aducidos por la demandante (fundamento segundo) así como los argumentos de oposición esgrimidos por la Diputación Foral de Bizkaia (fundamento tercero) y por el **Ayuntamiento** de Basauri (fundamento cuarto). Seguidamente (fundamento quinto) la sentencia examina y rechaza la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo planteada por la Diputación Foral, sin que sobre esta cuestión se haya suscitado debate en casación.

A continuación la Sala de instancia aborda el examen de diversos motivos de impugnación aducidos por la demandante, como son los relativos a la clasificación del suelo (fundamento sexto), la motivación del instrumento impugnado y su relación con el Plan Territorial Parcial del Bilbao Metropolitano (fundamento séptimo), la innecesariedad de tramitar una revisión total del Plan General por ser suficiente con su modificación (fundamento octavo), validez del sistema de actuación previsto, expropiación (fundamento undécimo) y nivel de dotaciones (fundamento duodécimo) cuestiones todas ellas sobre las que no se ha suscitado debate en casación.

Las cuestiones a las que se refieren los motivos de casación que luego examinaremos son las que se abordan en los fundamentos noveno, décimo y decimotercero de la sentencia, que se ocupan de los motivos de impugnación aducidos en relación con el derecho de igualdad y porcentaje de VPO (fundamento noveno), principio de equidistribución de beneficios y cargas (fundamento décimo), estándar de espacios libres (fundamento decimotercero) y suficiencia del estudio económico-financiero (fundamento decimocuarto). Sobre cada una de estas cuestiones se exponen en la sentencia de instancia las siguientes consideraciones:

<< (...) NOVENO.- Derecho a la igualdad de la recurrente y porcentaje de VPO.

Pasando al motivo impugnatorio, en él que se defiende que la modificación del Plan General atenta al derecho a la igualdad de la recurrente, y que lo es en relación con el porcentaje del 100% de VPO que se establece en el Área J-Azbarren que, aunque se rechaza, se traslada que podía resultar admisible si ámbitos de naturaleza análoga contemplaran tal porcentaje de VPO, para señalar que tanto en suelo urbano como urbanizable, únicamente se alcanza el porcentaje del 100% de VPO el sector Azbarren, y también en el CD Basconia, para defender la demanda que el porcentaje medio de VPO en suelo urbano sería del 38,19% y en suelo urbanizable del 75,10%, y en conjunto 43,33%, cuando en Azbarren se establece el 100%. Especial énfasis se hace en ese tratamiento que se considera discriminación en relación con el área de Serratu, en el mismo ámbito del municipio, que es en relación con lo que se trae a colación la comunicación de la Alcaldía del **Ayuntamiento** de Basauri, remitida al equipo redactor, en el oficio de 17 de Diciembre de 2006, al que ya nos referíamos y que está incorporado en distintos pasajes del expediente, en concreto intercalado en la memoria, folios 4 y 5 del expediente, entre los folios 3 y 4 del documento de memoria y que enlaza con lo que se recogía en ese documento de que la modificación puntual en tramitación de Azbarren era prácticamente similar a la del ámbito de Serratu, en relación con las condiciones y precisiones hechas por la Diputación Foral al aprobar definitivamente la modificación en relación con distintos ámbitos, entre ellos sobre el SR-6 Serratu, por Orden Foral 1.033/2006, Área de Serratu donde se va a alcanzar el porcentaje del 77,68% de V.P.O.

En relación con ello la demanda acaba señalando que se da quiebra del derecho fundamental a la igualdad del artículo 14 de la Constitución, con remisión al artículo 62.1.a) de la Ley 30/92, que recoge los supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, cuando atenten a derechos susceptibles de recurso de amparo, aunque en este caso como lo que está recurriendo es la modificación del Plan General, con naturaleza normativa, de disposición general, cualquier disconformidad a derecho, en concreto la quiebra del derecho fundamental que traslada, implica siempre nulidad de pleno derecho en los términos del artículo 62.2 de la Ley 30/92.

La respuesta a la cuestión que aquí se debate ha de partir de la conclusión inicial que alcanzábamos, de considerar conforme a derecho la reclasificación del suelo y en concreto de de suelo urbanizable a suelo urbano, por lo que como en su momento debía estarse a las pautas que recogía la Disposición Inicial Única de la Ley 3/97, de 25 de Abril, del Parlamento **Vasco**, que en su Disposición Adicional Única, punto 2, recogía que a los efectos de la delimitación de las áreas de reparto y del cálculo del aprovechamiento tipo, se tenderán en cuenta, entre otras reglas, en primer lugar, en su apartado I en cuanto a las delimitaciones de áreas de reparto, que los instrumentos de planeamiento general podrán delimitar en suelo urbano una o varias áreas de reparto de cargas y beneficios, cuando en relación con los terrenos clasificados como suelo urbanizable o apto para urbanizar y los afectos a sistemas generales adscritos en esta clase de suelo para su obtención, deberán quedar incluidos en áreas de reparto.



Por ello, el debate sobre la igualdad opera de forma distinta de estar en suelo urbanizable o suelo urbano, en relación con los ámbitos, dado que en lo que interesa en su momento esas pautas se debían configurar en relación con las áreas de reparto y como en suelo urbano se pueden delimitar distintas áreas de reparto, en lo que aquí interesa las áreas A) a J), siendo ésta la incorporada por la modificación aquí recurrida, Área J de Azbarren.

Lo importante es señalar que en el ámbito de suelo urbano no se exige esa identidad y tratamiento igualitario en todos sus ámbitos, en lo que interesa aquí en todas las áreas de reparto, sin perjuicio de señalar, a lo que también nos referiremos a continuación en el próximo motivo impugnatorio, que el porcentaje de VPO en el 100% se ha venido a justificar en el convenio preexistente entre el Gobierno Vasco y Ayuntamiento de Basauri, vinculado al amplio porcentaje de suelo público en el ámbito de Azbarren.

DÉCIMO.- Principio de equidistribución de beneficios y cargas.

El cuarto motivo de la demanda defiende la vulneración del principio de equidistribución de beneficios y cargas en relación con el porcentaje del 100% de VPO.

La demanda hace referencia a los estándares de, en su momento previstos en la Ley 17/94, así como los de la vigente Ley 2/2006, de 30 de junio del Suelo y Urbanismo, no aplicable en nuestro caso, que derogó aquella.

En relación con este debate la demanda incluso reconoce que el planificador puede modificar el porcentaje de vivienda protegida, superando los mínimos, pero va a defender que no se puede vulnerar el principio de equidistribución de beneficios y cargas del artículo 5 de la Ley 6/98 .

Aquí no nos introduciremos en la fase de gestión, en concreto, en este caso, en el sistema de expropiación, y el oportuno justiprecio que en su caso procede fijar definitivamente. Lo importante es partir de la legislación de aplicación, que ha de ser, por una lado, la Ley 17/94 de 30 de Junio de Medidas Urgentes en materia de vivienda y de tramitación de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística, que en su artículo 2 , al regular los estándares de vivienda de protección pública establecía unos aprovechamientos mínimos, como obligación del planificador municipal, en concreto de los Planes Generales, en relación con los municipios de población superior a 7.000 habitantes, como es el caso de Basauri, donde se imponía calificar como suelo destinado a la construcción de viviendas sujeta a protección pública la superficie de terreno que resulte necesaria para materializar el aprovechamiento mínimo, en relación con el suelo análogo al de autos, del 20%.

Ello ha de enlazarse con las previsiones recogidas en la Ley 5/98 de 6 de Marzo de Medidas Urgentes en materia de régimen de suelo y ordenación urbana, del Parlamento Vasco, también posteriormente derogada por la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo, que en su artículo 2 , al referirse a la calificación del suelo y calificación para viviendas de protección pública, precisó que el planeamiento urbanístico municipal, podrá calificar terrenos para la construcción de viviendas sujetas algún régimen de protección pública. Esas precisiones del legislador autonómico, en el ámbito de la competencia constitucionalmente atribuida, justifica, como venimos señalando en otros supuesto, que el planificador pueda, en determinados ámbitos, en concreto en relación con el suelo urbano, calificar uso residencial 100% de vivienda protegida, precepto que en el ámbito de esta Comunidad Autónoma ha de considerarse conduce a considerar superada la jurisprudencia que plasmó lo que en el fondo viene a trasladar la demanda, en cuanto a la consideración de que la previsión de vivienda de protección oficial se enmarcaría en el ámbito de la actividad de fomento, jurisprudencia que partía de que el planeamiento urbanístico no podía calificar el uso del suelo vinculándolo al régimen de viviendas de protección oficial; todo ello, sin perjuicio de las consideraciones e incidencias que se puedan dar, en su caso, en la fase de determinación del justiprecio.

Por ello, también está el motivo impugnatorio ha de ser desestimado.

[...]

DECIMOTERCERO.- Estándar de espacios libres.

El siguiente motivo impugnatorio, el octavo de la demanda, defiende que se da incumplimiento del estándar de espacios libres, en relación con lo recogido en los artículos 49.2 de la Ley del Suelo , Texto Refundido, de 1976y artículos 19.1.d, del Reglamento de Planeamiento, para señalar que la modificación parte de una ratio de 3 habitantes por vivienda para fijar el crecimiento de espacios libres acumulada en 1.425 m<sup>2</sup>, cuando no se incrementan los espacios libres del sector en dichas superficies, sino que se reservan 5.256 m<sup>2</sup> como sistema local de espacios libres, en relación con el parque urbano Azbarren, lo que se considera erróneo. La memoria de la Modificación del PGOU parte del incremento de 95 viviendas, se consideran 3 habitantes vivienda y por ello, un incremento poblacional de 285 habitantes, que se transforman en 1.425 m<sup>2</sup> de espacio libre al multiplicar por 5 m<sup>2</sup>/habitante; también se recoge en la memoria que el Plan General aprobado ya por Orden Foral de 24 de Febrero de 2.000, terminó un techo de población de 47.254 habitantes de una superficie de parques urbanos



públicos de 1.164.401 m<sup>2</sup>, pertenecientes a su sistema general de espacios libres, por lo que la aplicación estricta de 5 m<sup>2</sup> habitante supone una reserva de 236.270 m<sup>2</sup> de suelo destinado a sistema general, precisando que por ello existiría un exceso que ha de entenderse en relación con el mínimo legal de 928.131 m<sup>2</sup> de tal tipo de dotación, tras lo que se recoge que cabía pensar que el débito de 1.425 m<sup>2</sup> generados por la modificación puntual, esto es, por el incremento de 95 viviendas, y por ello, de 285 habitantes, podían jugarse con el exceso de 928.132 m<sup>2</sup>, máxime cuándo la población del municipio había descendido por lo que la ratio m<sup>2</sup> de espacio libre por habitante era mayor que la prevista en el horizonte del Plan General, tras lo que se señaló que no obstante, y según criterios de la Comisión de Ordenación del Territorio del País Vasco para casos similares, se permitía ubicar el incremento de espacios libres en sistemas locales, por lo que se dice la modificación puntual reservaba una superficie de 5.256 m<sup>2</sup> que se localizaban dentro del ámbito de Azbarren, junto a la ronda de Uribarri, denominado Parque Urbano Azbarren, como parte integrante del sistema local de espacios libres.

En lo que aquí interesa, la Orden Foral de aprobación definitiva en el fondo vino a asumir la justificación que se daba en el documento en relación con la mayor provisión de espacios libres, vinculado al incremento poblacional, al calificar en el ámbito 5.256 m<sup>2</sup> como espacios libres, aunque se precisó que en los planos presentados no quedaba convenientemente recogida la zona así clasificada, por no haberse utilizado la trama adecuada y fue por lo que se impuso corregirlo y así, en el punto 1.3 del apartado 1º de la parte dispositiva de la Orden Foral recurrida.

En relación con las pautas que recogía el artículo 49.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1.976, y singularmente el artículo 161.2 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, en cuanto precisó que cuando la modificación tendiera a incrementar el volumen edificable de una zona se requerirá, en todo caso, para aprobarlo, la provisión de mayores espacios libres que requiera el aumento de la densidad de población; aquí nos encontramos que se está debatiendo sobre la exigencia legal de provisión de mayores espacios libres, requeridos por el aumento de la densidad de población.

Ello nos lleva, por un lado, a las previsiones del artículo 25.1.c), primer guión, de Reglamento de Planeamiento Urbanístico, en relación con lo recogido en el artículo 12.1.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1.976, cuando se recoge que los elementos fundamentales de la estructura general y orgánica de la ordenación del territorio, se establecerán por el Plan General, teniendo en cuenta el modelo de desarrollo urbano adoptado, definiendo, entre otros, el sistema general de espacios libres, constituido por parques urbanos públicos en proporción no inferior a 5 m<sup>2</sup> de suelo por cada habitante en relación al total de la población prevista en el plan.

Aquí en primer lugar, ha de señalarse, en relación con lo que se trasladó en la memoria, que nos encontramos ante un municipio, el de Basauri, que incluso había descendido de población, en relación con las previsiones poblacionales tenidas en cuenta en la programación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana, en fecha 24 de Febrero de 2.000, respecto al techo máximo de población 47.254 habitantes, por lo que con el incremento de 285 habitantes, que es en principio lo que genera el incremento residencial de la modificación, y por ello 1.425 m<sup>2</sup> a razón de 5m<sup>2</sup> habitante, no puede considerarse que se exigiera estrictamente el incremento del sistema general de espacios libres, a los efectos que ahora nos ocupan, ello en relación con las exigencias vinculadas al mantenimiento de la calidad de vida. Pero fundamentalmente el debate se centra en relación con el propio ámbito, que tiene un punto de partida al que ya nos hemos referido, en relación con las exigencias dotacionales del suelo, clasificado como no urbanizable, que en este caso, en su momento, no se llegó a desarrollar, habiendo sido reclasificado como urbano, antes del desarrollo desde la clasificación como urbanizable.

Ello tiene importantes consecuencias a los efectos que ahora nos ocupan, singularmente porque en relación con las determinaciones en suelo urbano, el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1.976, artículo 12.2.1.b) y singularmente el Reglamento de Planeamiento en su artículo 29.1.d), al referirse a los espacios libres y zonas verdes, enlazan con las exigencias de los planos en los términos recogidos en su artículo 39.2.b), que va a recoger, que en el suelo urbano los planes generales contendrán además de las designaciones de carácter general, entre otras, la delimitación de los espacios libres y zonas verdes designadas a parques y jardines públicos, así como de las zonas deportivas de recreo y expansión también públicas, dotaciones que serán independientes de las establecidas en este tipo de suelo, para la estructura general y orgánica del territorio a que se refiere el artículo 25.1.c) del Reglamento, imponiendo que se fijarán "en proporción adecuada", a las necesidades colectivas y a las características socioeconómicas de la población y de acuerdo en todo caso, con la legislación específica sobre la materia.

Importante es retomar esa exigencia de proporción adecuada, dado que no se van a establecer mínimos, como en concreto sí se exigen en relación con las determinaciones del suelo urbanizable, si nos remitimos al artículo 13.2.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1.976, en relación con el artículo 45.1.c) del Reglamento de Planeamiento, cuando se alude al menos a 18 m<sup>2</sup>vivienda, o en su caso 100 m<sup>2</sup> construidos sino se





establece el número de viviendas, y al menos el 10% de la superficie, ordenar cualquiera que sea su desarrollo con independencia también de los sistemas generales del artículo 25.1.b del Reglamento de Planeamiento .

En relación con ello, el informe del perito judicial va a concluir, entre otras precisiones, que el planeamiento anterior, partiendo de la clasificación del suelo como urbanizable, en el ámbito del sector SR-7 Azbarren, en relación con las viviendas previstas, las 163, espacios libres que no hubieran sido nunca inferiores a 4.734 m<sup>2</sup>, al multiplicar por 163 por 18 m<sup>2</sup> de vivienda, y que además era superior al 10% del ámbito sobre 41.179 m<sup>2</sup>, de superficie, cuando el Plan General, al reservar como sistema local de espacios libres de dominio público, al servicio del Área J, esto es, Área Azbarren, en el que incide la modificación aquí recurrida, el parque urbano Azbarren tiene una superficie de 5.256 m<sup>2</sup> por lo que se daba un incremento legal y efectivo de 522 m<sup>2</sup>. Aquí no podemos desconocer, a ello ya nos hemos referido, que se estaba ante un ámbito de suelo previamente clasificado como urbanizable, pero sin desarrollado del plan, a través del oportuno Plan Parcial, suelo que fue previamente reclasificado como urbano, por la modificación recurrida. Por todo ello, este motivo impugnatorio se ha de desestimar,

DECIMOCUARTO.- Estudio económico financiero.

El último motivo impugnatorio incide en el estudio económico financiero, así se va a señalar que en la carpeta 4 del expediente, folios 16 a 19 [- folios 21 a 24 de la Memoria -], se recoge el denominado estudio económico financiero, para precisar que no realizaría valoración alguna, sino única y exclusivamente una previsión provisional del gasto total que corresponde a las partidas que traslada, por lo que se considera que es contrario al artículo 12.3 e) de la Ley del Suelo de 1.976 , y art. 42 del Reglamento de Planeamiento . El estudio económico financiero según el artículo 42 del Reglamento de Planeamiento , en relación con el Plan General, debe contener:

1. La evaluación económica de la ejecución de las obras de urbanización correspondientes a la estructura general y orgánica del territorio definida en el artículo 19.1.b) del presente Reglamento y a la implantación de los servicios, incluidos ambos en los programas cuatrienales correspondientes al suelo urbanizable programado.
2. La misma evaluación referida a las actuaciones que, en su caso, se hayan programado para el suelo urbano.
3. La determinación del carácter público o privado de las inversiones a realizar para la ejecución de las previsiones del Plan General, expresadas en los apartados anteriores, con suficiente especificación de las obras y servicios que se atribuyen al sector público y privado e indicación, en el primer caso, de los Organismos o Entidades públicas que asumen el importe de la inversión. Si nos trasladamos al documento recurrido, a los folios 26 y siguientes de la memoria, se recoge el documento del estudio económico financiero, la evaluación económica de las obras de urbanización e implantación de los servicios; el documento hace exclusivamente referencia a las características y previsiones de urbanización, para recoger en el punto 3 referencia a los gastos generales, financieros e indemnizaciones posibles, concretadas en 97.148 euros que como de forma certera trasladó el perito judicial, no recogería las indemnizaciones que se van a generar, en concreto, por la actuación expropiatoria, pero ello no puede suponer la disconformidad a derecho del Plan General, de la modificación aquí recurrida, cuando estamos ante una actuación prevista por el sistema de expropiación.

Aquí no hay que desconocerse que se está ante una modificación, por ello ante las previsiones del Plan General originario, su estudio económico financiero, y ante la existencia, que tiene relevancia en lo que ahora nos ocupa, del convenio entre el Gobierno **Vasco** y el **Ayuntamiento** de Basauri, ello desde la perspectiva de viabilidad económica de lo que prevé el planificador, que es donde incide la relevancia del estudio económico financiero, porque ha de considerarse relevante que será la Administración expropiante la que tendrá que hacer frente a esos costes derivados de las expropiaciones.

Por todo ello, se ha de concluir en rechazar la causa de inadmisibilidad de la Diputación foral y en desestimar el recurso en que procede hacer precisiones y valoraciones sobre el anticipo o alusión que se hace a posible ejercicio de acciones de responsabilidad patrimonial de la recurrente contra el **Ayuntamiento** en relación con las operaciones urbanísticas en las que se encuentra inmersa.

**TERCERO.-** La representación procesal de Binaria 21, S.A. preparó recurso de casación contra la sentencia y efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 8 de octubre de 2009 en el que formula cinco motivos de casación, todos ellos al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción . El enunciado y contenido de cada uno de estos motivos es, en síntesis, el siguiente:

1. Infracción de los artículos 45.2 de la Constitución , 12.1.b / y 49.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, y 19.1.b/ del Reglamento de Planeamiento aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, porque con el incremento de edificabilidad residencial aprobado con la Modificación del Plan no se garantiza un adecuado nivel de espacios libres, ya que el incremento de estos se ubica en sistemas locales, lo que según la sentencia es posible al tratarse de suelo urbanizable que el



Plan General ha declarado urbano sin la existencia previa de Plan Parcial, lo que carece de respaldo legal. Cita jurisprudencia representada por SsTS de 15 de abril de 2003 y 8 de abril de 2003 .

2. Vulneración del principio de equidistribución de beneficios y cargas reconocido en el artículo 5 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones , porque la Modificación del Plan incrementa hasta el 100% el porcentaje de VPO aplicable al área de Azbarren las 358 viviendas previstas se califican como vivienda de protección oficial, vedando a los propietarios la posibilidad de construir las 92 viviendas libres que reconocía la ordenación anterior); y aunque la normativa autonómica vasca atribuye al planificador la facultad de destinar el 100% del aprovechamiento de un ámbito a vivienda de protección oficial -así lo señala la sentencia- ello no autoriza a vulnerar principios básicos como el de la equidistribución de beneficios y cargas, y esto es lo que sucede en el caso que nos ocupa pues para el área Sarratu, colindante y también en suelo urbano, se contemplan un total de 345 viviendas de las que 268 son viviendas protegidas y las restantes 77 viviendas libres, lo que significa que en el área de Sarratu el porcentaje de VPO es del 7768%.

3. Vulneración del artículo 14 de la Constitución así como del artículo 1 de la Ley Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones , por la razón -ya indicada en el motivo anterior- de que la modificación de planeamiento trata de manera desigual dos ámbitos de la misma naturaleza para resolver un problema común: satisfacer la demanda de vivienda de protección oficial en el municipio de Basauri.

4. Infracción de los artículos 12.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, y 42 del Reglamento de Planeamiento aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, relativos al estudio económico y financiero de los instrumentos de planeamiento.

5. Infracción de los artículos 218.2 y 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la jurisprudencia relativa a la valoración de la prueba pericial.

Termina el escrito solicitando que se estime el recurso de casación, casando y anulando la sentencia recurrida y sustituyéndola por otra en la que: a/ Se declare nula, o cuando menos no ajustada a derecho la Orden Foral por la que se aprueba definitivamente la Modificación del Plan General de Basauri. b/ Subsidiariamente, se declare la procedencia de corregir el contenido de la Modificación de manera que se tramite un nuevo Texto Refundido en el que el porcentaje de VPO del Sector SR7-Azbarren sea del 20% o se mantenga en el 65%, o en su defecto, que dicho porcentaje sea el mismo que el previsto en el Sector SR6-Serratu, es decir, el 7768%.

**CUARTO.-** Por providencia de la Sección Primera de esta Sala de 26 de enero de 2010 se acuerda admitir el recurso de casación así como la remisión de las actuaciones a la Sección Quinta, conforme a las reglas del reparto de asuntos.

**QUINTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sección Quinta, por providencia de 3 de noviembre de 2010 se dio traslado a los personados como parte recurrida para que en el plazo de treinta días formalice por escrito su oposición al recurso de casación interpuesto.

La representación del **Ayuntamiento** de Basauri presentó escrito el 11 de marzo de 2010 en el que, tras exponer las razones de su oposición a los motivos aducidos por la recurrente, termina solicitando que se dicte sentencia desestimando el motivo de casación y condenando a la parte recurrente al pago de las costas.

Con igual fecha -11 de marzo de 2010- la Diputación Foral de Bizkaia presentó escrito en el que fundamenta su oposición a los distintos motivos de casación y termina solicitando que se declare no haber lugar al recurso de casación.

**SEXTO.-** Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo fijándose finalmente al efecto el día 15 de enero de 2013, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación nº 4526/2010 lo dirige la representación de la entidad Binaria 21, S.A. contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior del País **Vasco** de 5 de junio de 2009 (recurso contencioso-administrativo 1344/2007 ) en la que, rechazando la causa de inadmisibilidad del recurso opuesta por la Diputación Foral de Vizcaya-Bizkaia, se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mencionada entidad mercantil contra la Orden Foral 783/2007, de 7 de Junio de 2007, del Departamento Foral de Relaciones Municipales y Urbanismo de la Diputación Foral, por la que se aprobó definitivamente la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana del Municipio de Basauri relativa al Sector SR-Azbarren (publicada en el Boletín Oficial de Bizkaia nº 119, de 18 de Junio de 2007).



En el antecedente segundo ha quedado reseñada la controversia planteada en el proceso de instancia así como las razones dadas en la sentencia recurrida -en aquellos aspectos que interesan al presente recurso de casación- para fundamentar la desestimación del recurso contencioso-administrativo. Debemos entonces entrar ya a analizar los cinco motivos de casación formulados por la representación de Binaria 21, S.A., cuyo enunciado y contenido hemos resumido en el antecedente tercero; quedando desde ahora anticipado que los motivos primero, segundo, tercero y quinto han de ser desestimados, y, en cambio, debe ser acogido el motivo de casación cuarto. Veamos.

**SEGUNDO.-** En el primer motivo de casación se alega la infracción de los artículos 45.2 de la Constitución , 12.1.b / y 49.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, y 19.1.b/ del Reglamento de Planeamiento aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, aduciendo la recurrente que con el incremento de edificabilidad residencial aprobado en la Modificación del Plan no se garantiza un adecuado nivel de espacios libres, ya que el aumento de éstos se ubica en sistemas locales, lo que carece de respaldo legal. Cita jurisprudencia representada por SsTS de 15 de abril de 2003 y 8 de abril de 2003 .

El motivo de casación debe ser desestimado, aunque por razones no enteramente coincidentes con las que expone la sentencia recurrida para desestimar el motivo de impugnación que en la misma línea se aducía en el proceso de instancia.

Ante todo debemos partir de la consideración de que el aumento de volumen edificable previsto en la Modificación del Plan -de las 263 viviendas previstas en el Plan General originario se pasa ahora a 358 viviendas- debe conllevar un incremento proporcional de los espacios libres ( artículo 49.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril).

En el apartado 3 de la Memoria de la Modificación se cifra esta necesidad de aumentar los espacios libres en 1.425 m<sup>2</sup>, dato que se obtiene partiendo de que el incremento de volumen residencial es de 95 viviendas, a razón de 3 habitantes por vivienda y 5m<sup>2</sup>/habitante. Pero también se indica que en el planeamiento preexistente había un exceso de 928.131 m<sup>2</sup> de espacios libres, por lo que en la propia Memoria se razona - y de ello se hace eco la sentencia, sin rechazar el argumento- que "...cabría pensar que el débito de los 1.425 m<sup>2</sup> generados por la presente Modificación Puntual pueden enjugarse con el exceso de 928.131 m<sup>2</sup>, máxime cuando la población de este municipio ha descendido y, consiguientemente, el ratio de metro cuadrado de espacio libre por habitante es mayor que el originariamente previsto en el horizonte del PGOU".

Pues bien, dado que la sentencia recurrida no se pronuncia con claridad sobre si asume o rechaza este planteamiento, diremos aquí con claridad que no nos parece aceptable; y ello por razones que ya expusimos en sentencia de 15 de abril de 2003 (casación 3618/2000 ), expresamente citada por la recurrente en el desarrollo del motivo de casación. Decíamos en esa sentencia, interpretando lo dispuesto en el artículo 49.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 , que <<... la razón última del precepto contenido en dicho artículo es salvaguardar la calidad de vida de los ciudadanos residentes en el sector, que resultaría deteriorada de mantenerse los espacios libres a pesar de aumentarse la densidad de población... >>. Y precisamente porque se trata de salvaguardar la calidad de vida de los ciudadanos residentes en el sector, la propia sentencia señala, citando un anterior pronunciamiento de 10 de mayo de 1999 (apelación 199/1993) que <<... parece elemental que el aumento de espacios libres ha de producirse allí donde se produzca el incremento de la densidad de población >>. Por lo demás, y esto es quizá lo más relevante a los efectos que aquí interesan, la citada sentencia de esta Sala de 15 de abril de 2003 (casación 3618/2000 ) precisa el alcance de esta necesidad de incrementar los espacios libres en proporción al aumento de volumen edificable señalando que <<... tal exigencia no desaparece porque los espacios libres existentes sobrepasen los porcentajes establecidos por los artículos 12.1.b / y 13.2.b del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y 19.1.b / y 45.1.c/ del Reglamento de Planeamiento , ya que, sin lugar a duda, el precepto invocado ( artículo 49.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 ) en este motivos de casación requiere que si la modificación del planeamiento supone un aumento de la densidad de población, se destine más superficie a espacios libres, aunque los existentes cubran la superficie señalada en los indicados preceptos del Texto Refundido de la Ley del Suelo y del Reglamento de Planeamiento... >>.

Ahora bien, aceptada la necesidad de incremento de los espacios libres en proporción al aumento de volumen edificable -en este caso, por aumento del número de viviendas previstas- no compartimos el parecer de la recurrente de que ese aumento debe materializarse necesariamente mediante el correspondiente incremento del "sistema general" de espacios libres, sin que sea aceptable -según la recurrente- que la exigencia quede cumplida mediante la previsión de un "sistema local" de espacios libres - Parque Urbano "Azbarren"- de 5.256 m<sup>2</sup> de superficie.

Frente a lo que se afirma en el motivo de casación, de los citados artículos 12.1.b / y 49.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y 161.2 del Reglamento de Planeamiento aprobado por Real Decreto 2159/1978,



de 23 de junio, no se deriva que la exigencia de aumento de espacios libres deba cumplirse necesariamente a través de un sistema general. Y si, como ha señalado la jurisprudencia, la razón última del citado artículo 49.2 es salvaguardar la calidad de vida de los ciudadanos residentes en el sector, nada obsta a que esta finalidad se cumpla a través de un sistema local como el del Parque Urbano "Azbarren".

**TERCERO.**- Abordaremos ahora de manera conjunta los motivos de casación segundo y tercero, que guardan entre sí estrecha relación.

En el motivo segundo se alega la vulneración del principio de equidistribución de beneficios y cargas reconocido en el artículo 5 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones, porque la Modificación del Plan incrementa hasta el 100% el porcentaje de VPO aplicable al área de Azbarren (las 358 viviendas previstas se califican como vivienda de protección oficial), vedando a los propietarios la posibilidad de construir las 92 viviendas libres que reconocía la ordenación anterior, mientras que para el área colindante Sarratu, también en suelo urbano, se contempla un total de 345 viviendas de las que 268 son viviendas protegidas y las restantes 77 viviendas libres, lo que significa que en el área de Sarratu el porcentaje de VPO es del 7768%. A continuación en el motivo de casación tercero, abundando en la misma comparación, se alega la vulneración del artículo 14 de la Constitución así como del artículo 1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones, porque la modificación de planeamiento trata de manera desigual dos ámbitos de la misma naturaleza para resolver un problema común: satisfacer la demanda de vivienda de protección oficial en el municipio de Basauri.

La sentencia recurrida recuerda, en su fundamento noveno, que en el suelo urbano pueden delimitarse distintas áreas de reparto -en este caso se contraponen las áreas A/ Sarratu y J/ Azbarren-; y a partir de ahí, además de señalar que no es exigible un tratamiento igualitario en los distintos ámbitos del suelo urbano, la Sala de instancia pone de manifiesto que "... el porcentaje de VPO en el 100% se ha venido a justificar en el convenio preexistente entre el Gobierno Vasco y Ayuntamiento de Basauri, vinculado al amplio porcentaje de suelo público en el ámbito de Azbarren" (fundamento noveno, último párrafo). Por tanto, la sentencia de instancia reconoce al área Azbarren ese elemento diferencial que la singulariza; apreciación ésta de la Sala de instancia que la recurrente no ha intentado siquiera rebatir.

Sentado lo anterior, que viene a desvirtuar el planteamiento de la recurrente, aun procede que hagamos otra consideración. Sucede que, como hemos declarado en sentencia de 27 de septiembre de 2012 (casación 2174/09), cuando se actúa por expropiación no cabe hablar en puridad de equidistribución o de reparto de cargas y beneficios. Por su utilidad para el caso que ahora nos ocupa, extraemos del fundamento quinto de esa sentencia de 27 de septiembre de 2012 el siguiente fragmento:

*<< (...) El reparto de cargas y beneficios entre todos los propietarios afectados por cada actuación urbanística corresponde a la fase de gestión urbanística y, sencillamente, no se produce cuando se actúa por expropiación. El artículo 5 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, vigente cuando se aprobó la adaptación del Plan que analizamos, establece que las leyes garantizarán en todo caso el reparto de los beneficios y cargas derivados del planeamiento entre todos los propietarios afectados por cada actuación urbanística en proporción a sus aportaciones. Y el art. 8.1.c/ del Texto Refundido de la Ley del Suelo ( Real Decreto Legislativo 2/2008), entre las facultades que forman parte del derecho de propiedad incluye la de participar en la ejecución de las actuaciones de urbanización a que se refiere el artículo 14.1.a /, en un régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas entre todos los propietarios afectados en proporción a su aportación. La equidistribución presupone que el planeamiento no afecta de igual manera a unos propietarios y a otros y lo que la garantía de la equidistribución significa es que esas diferencias que origina el planeamiento se distribuyan equitativamente entre los propietarios afectados por la actuación; además, por lo general, la equidistribución ha de conseguirse en un momento posterior al del planeamiento, en la fase de gestión (véase por todas la STS 22 de enero de 1999), y solo para el caso de actuaciones en que las fincas permanezcan en la propiedad privada. Cuando, por el contrario y como aquí ocurre, el planeamiento prevé la actuación por expropiación carece de la necesaria coherencia alegar la vulneración de la regla de equidistribución.*

*Lo que parece querer decir la demandante, aunque citando incorrectamente el derecho a la equidistribución, es que su finca es tratada por el planeamiento de forma diferente a las colindantes con semejantes condiciones físicas, porque también en éstas podría localizarse un sector en el que construir viviendas para el realojo derivado de las expropiaciones. Es decir, su queja sería por vulneración del derecho de igualdad. Pero esa desigualdad que se produce con el planeamiento, al adscribir el terreno a distintas clases y sobre todo al urbanizable, es ajena al reparto de beneficios y costes, que tiene su razón de ser en el seno de las operaciones de transformación urbanística. Cuestión distinta sería que al elegir la localización del ámbito se hubiera incurrido en algún tipo de arbitrariedad o que la solución fuera irrazonable; pero nada de esto se justifica por la demandante, que en sus escritos protesta por haber sido elegidos sus terrenos siendo así que no es la promotora del paseo marítimo, ni*



*sus terrenos están afectados por el dominio público, ni es la responsable del estado de degradación del frente costero y de las viviendas que sobre éste se localizan.*

*Por lo demás, las eventuales consecuencias que el destino previsto para el sector, reservado para construir viviendas de protección oficial, pudiera comportar en orden a la valoración, es ajeno a la controversia que corresponde examinar en este proceso, dirigido contra las determinaciones de ordenación cuestionadas, sin que podamos adentrarnos ahora en consideraciones que, en su caso, habrá que abordar cuando corresponda determinar el justiprecio>>.*

Siendo enteramente trasladables al caso que examinamos las consideraciones que acabamos de reseñar, los motivos de casación segundo y tercero deben ser desestimados.

**CUARTO.-** Dejaremos para el final el análisis del motivo de casación cuarto y nos ocuparemos ahora del motivo quinto, en el que, como vimos, se alega la infracción de los artículos 218.2 y 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la jurisprudencia relativa a la valoración de la prueba pericial.

En el desarrollo de este motivo la recurrente tacha de irracional y arbitraria la valoración de la prueba pericial realizada por la Sala de instancia, señalando que la sentencia no lleva a cabo una valoración completa del informe pericial pues nada dice para desvirtuar el desequilibrio que aprecia el perito entre la reserva de VPO prevista para el área Azbarren y la señalada para el área Serratu. Y en lo que se refiere a otros extremos abordados por el Perito, como son los relativos al estándar de espacios libres y al estudio económico-financiero, la recurrente reconoce que la sentencia sí menciona el informe pericial (fundamentos decimotercero y decimocuarto de la sentencia) pero considera que la Sala de instancia no ha desvirtuado las apreciaciones del técnico informante.

Pues bien, dejando ahora a un lado lo relativo al estudio económico-financiero (cuestión de la que nos ocuparemos en el apartado siguiente), el planteamiento de la recurrente no puede ser asumido.

En lo que se refiere a la previsión de viviendas de protección oficial para las áreas Azbarren y Serratu, no era en realidad objeto de controversia el hecho de que la modificación del Plan establece un distinto porcentaje para cada uno de esos ámbitos. Por lo demás, aunque la sentencia no alude expresamente a las apreciaciones del informe pericial en este concreto punto, constituyen sin duda una respuesta a ellas, siquiera implícita, las consideraciones que se hacen en el fundamento noveno, y que antes hemos reseñado, relativas a la inexigibilidad de un trato igualitario para los distintos áreas del suelo urbano y a la singularidad del área Azbarren por el amplio porcentaje de suelo público que presenta, que determinó el convenio preexistente entre el Gobierno **Vasco** y **Ayuntamiento** de Basauri.

En cuanto al estándar de espacios libres, la propia recurrente reconoce que la sentencia, en su fundamento decimotercero, hace expresa referencia a lo señalado al respecto por el perito. Y a partir de ahí, el hecho de que la Sala de instancia no haya seguido las apreciaciones y conclusiones del técnico informante, aduciendo para ello la sentencia las razones que antes hemos dejado reseñadas -y de las que, al menos en parte, hemos discrepado- en modo alguno permite afirmar que la Sala de instancia haya llevado a cabo una valoración irracional o arbitraria de la prueba pericial. Acaso podría haberse denunciado un defecto de motivación de la sentencia, pero ningún motivo de casación se ha formulado a tal fin; y, por lo demás, obligado es recordarlo, un motivo de esa índole debería haberse articulado por el cauce del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

**QUINTO.-** Por último, en el motivo de casación cuarto se alega la infracción de los artículos 12.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, y 42 del Reglamento de Planeamiento aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, relativos al estudio económico y financiero de los instrumentos de planeamiento.

La sentencia recurrida, en su fundamento decimocuarto, constata que, tal y como había dejado señalado en su informe el Perito, el estudio económico y financiero que acompaña a la Modificación no contiene previsión alguna sobre las indemnizaciones que se van a generar por la actuación expropiatoria. Pero la Sala de instancia considera que ello no invalida el instrumento, pues, por un lado, no debe ignorarse que se trata aquí de una Modificación del Plan General, por lo que han de tomarse en consideración las previsiones del estudio económico y financiero del Plan originario; y, por otra parte, a efectos de la viabilidad económica de lo que prevé el planificador, la Sala de instancia señala la existencia del convenio suscrito entre el Gobierno **Vasco** y el **Ayuntamiento** de Basauri, indicando que "... ha de considerarse relevante que será la Administración expropiante la que tendrá que hacer frente a esos costes derivados de las expropiaciones".

No compartimos las razones dadas en la sentencia de instancia y, como ya hemos anticipado, este motivo de casación debe ser acogido.



Ante todo, carece de consistencia la referencia que hace la Sala de instancia al estudio económico y financiero del Plan General originario, pues, lógicamente, aquel documento no contenía ni podía contener ninguna previsión económica sobre las decisiones de ordenación que se adoptarían años más tarde, con ocasión de la Modificación del planeamiento aquí controvertida.

Por otra parte, como hemos recordado en repetidas ocasiones -sirvan de muestra las sentencias de 17 de diciembre de 2009 (casación 4370/06 ), 5 de julio de 2010 (casación 2674/06 ), 30 de septiembre de 2010 (casación 1942/06 ) y 12 de noviembre de 2010 (casación 4167/06 ), en las que se citan otros pronunciamientos anteriores- la exigencia del Estudio Económico Financiero tiene por finalidad que los Planes no nazcan en el puro vacío, de manera que la vocación de real materialización que estos tienen debe venir apoyada en previsiones generales y en la constatación de que existen fuentes de financiación con las que poder llevarse el Plan a la realidad; señalando esas mismas sentencias que para la validez del Estudio Económico Financiero "*...no es necesario que consten en él las cantidades precisas y concretas cuya inversión sea necesaria para la realización de las previsiones del Plan, (detalle que es propio de los concretos proyectos en que aquéllas se plasmen)*".

Pues bien, en el caso que nos ocupa el documento denominado "estudio-económico-financiero" que aparece incorporado a la Memoria de la Modificación del Plan General contiene una evaluación económica de las obras de urbanización e implantación de los servicios en el área J-Azbarren, detallando y desglosando por capítulos la estimación económica de las partidas a realizar en las distintas fases (demolición edificaciones e instalaciones: 1.315.614 €; ejecución de zanjas e infraestructuras: 590.155 €; relleno de zanjas y encintado de aceras: 26.000 €; sub-base, base y firme de capa de rodadura en vialidad pública: 377.832 €; solera de hormigón en aceras y zonas peatonales: 331.5000 €; embaldosado de aceras y pavimento en zona peatonal: 484.5000 €; jardinería y arbolado: 67.680 €; señalización viaria y mobiliario urbano: 45.000 €), lo que supone un total de ejecución material de 3.238.282 € y un total de ejecución por contrata de 3.724.024 €. A ello se agregan las estimaciones de honorarios de proyectos y dirección de obra pública (259.063 €) y de gastos generales financieros e indemnizaciones (97.148 €), lo que supone un costo total estimado de 4.080.235 €.

Vemos así que, en lo que se refiere a las obras de urbanización e implantación de los servicios, el estudio económico y financiero incorporado a la Memoria ofrece, incluso con más detalle del estrictamente exigible, la estimación de las cantidades concretas correspondientes a cada partida. Sin embargo, nada dice el documento acerca de los recursos y fuentes de financiación con los que van a llevarse a cabo tales obras, por lo que debemos concluir que un estudio económico y financiero así formulado no cumple el cometido que le es propio, que, como hemos señalado, no es sino el de poner de manifiesto la viabilidad económica del Plan y la vocación de real materialización de sus previsiones.

Consideraciones similares pueden hacerse en lo que se refiere a las expropiaciones. En diversas ocasiones esta Sala ha declarado que no es exigible que el estudio económico y financiero contenga una previsión concreta de la partida destinada a expropiaciones y, menos aún, una especificación de la cuantía indemnizatoria referida a la expropiación de una finca en particular -pueden verse en este sentido, entre otras, las sentencias de 30 de septiembre de 2010 (casación 1942/06 ) y 12 de noviembre de 2010 (casación 4123/06 )-. Ahora bien, en el caso que nos ocupa el documento examinado no solo no contiene cuantificación alguna sino que omite toda mención a las vías de financiación de esta importante operación expropiatoria.

La sentencia recurrida intenta suplir esa carencia aludiendo a la existencia de un convenio suscrito entre el **Ayuntamiento** de Basauri y el Gobierno **Vasco** -aunque no hace indicación alguna sobre el contenido y alcance económico de ese convenio- y señalando como relevante algo que, por lo demás, parece obvio: "... que será la Administración expropiante la que tendrá que hacer frente a esos costes derivados de las expropiaciones" (fundamento decimocuarto, penúltimo párrafo). Pero esas escuetas menciones que se hacen en la sentencia resultan insuficientes. De un lado, porque no son indicaciones que estuviesen contenidas en el estudio económico-financiero que se estaba enjuiciando, sino introducidas por el órgano jurisdiccional; y, de otra parte, porque esas escuetas consideraciones de la Sala de instancia nada ilustran sobre los recursos o fuentes de financiación con los que van a llevarse a cabo las expropiaciones, y, en definitiva, nada aportan sobre la viabilidad económica de la Modificación del Plan en ese concreto aspecto expropiatorio.

**SEXTO.-** Como síntesis de lo expuesto en los apartados anteriores, debemos declarar haber lugar al recurso de casación por acogimiento del motivo de casación cuarto.

Y entrando entonces a resolver la controversia planteada ( artículo 95.2.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción ), debemos desestimar los motivos de impugnación aducidos en la demanda -salvo el relativo a la ausencia o insuficiencia del estudio económico-financiero- por las razones que hemos expuestos al desestimar los motivos de casación primero, segundo, tercero y quinto, a las que se unen, en aquellos aspectos sobre los que no se ha suscitado debate en casación, las expuestas por la Sala de instancia, cuyos razonamientos



hacemos nuestros. Ahora bien, debemos estimar el recurso contencioso-administrativo y declarar la nulidad de la Modificación del Plan General de Basauri por insuficiencia del estudio económico y financiero, por las razones que hemos expuesto en el fundamento anterior, al examinar el motivo de casación cuarto que hemos acogido.

**SÉPTIMO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139, apartados 1 y 2, de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, no procede imponer las costas de la instancia a ninguno de los litigantes, corriendo cada parte con las suyas en lo que se refiere a las de la casación.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción.

## FALLAMOS

1. Ha lugar al recurso de casación nº 4526/2009 interpuesto en representación de la entidad BINARIA 21, S.A. contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 5 de junio de 2009 (recurso contencioso-administrativo 1344/2007), que ahora queda anulada y sin efecto.

2. Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por BINARIA 21, S.A. contra la Orden Foral 783/2007, de 7 de Junio de 2007, del Departamento Foral de Relaciones Municipales y Urbanismo de la Diputación Foral de Bizkaia, por la que se aprobó definitivamente la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana del Municipio de Basauri, relativa al Sector SR- Azbarren (publicada en el Boletín Oficial de Bizkaia nº 119, de 18 de Junio de 2007), declarando la nulidad de la Modificación de planeamiento aprobada en dicha Orden Foral.

3. No hacemos imposición de costas en el proceso de instancia, debiendo correr cada parte con las suyas en el recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Secretario, certifico.