

DERECHOS REALES DE NUEVO CUÑO: A PROPÓSITO
DE LAS AFECCIONES Y EXTERNALIDADES DERIVADAS DE
LA CONSTRUCCIÓN DE PARQUES EÓLICOS EN SUELO
AGRÍCOLA

*NEW REAL RIGHTS: PURPOSE OF THE AFFECTIONS AND
EXTERNALITIES DERIVED FROM THE CONSTRUCTION OF WIND
FARMS ON AGRICULTURAL LAND*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 2570-2605

Rafael BERNAD
MAINAR

ARTÍCULO RECIBIDO: 19 de septiembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 22 de marzo de 2022

RESUMEN: La implantación de la energía eólica es un fenómeno irreversible en nuestros días, lo cual no solo se traduce en la plasmación de un nuevo paisaje físico, sino también en una serie de consecuencias de orden socioeconómico y jurídico. Esta situación suscita la consideración del viento desde una perspectiva específicamente jurídica, que aporta un potencial añadido al valor original del suelo agrícola.

La progresiva e imparable instalación de la energía eólica y la construcción para la subsiguiente explotación de los parques eólicos generan aspectos jurídicos dignos de estudio y análisis, como son las afectaciones y externalidades a las que se halla vinculada la propiedad agraria. Surge así el debate en torno a los derechos reales derivados de la situación descrita, bien en el marco de los ya reconocidos por la legislación (teoría del numerus clausus), o bien con la propuesta de derechos reales de nuevo cuño adaptados a una nueva realidad incuestionable (teoría del numerus apertus), incluso como fruto de la metamorfosis de alguno de los derechos reales tradicionales.

PALABRAS CLAVE: Parques eólicos; afectaciones; propiedad; externalidades; derecho real.

ABSTRACT: *The implementation of wind energy is an irreversible phenomenon in our days, which not only translates into the embodiment of a new physical landscape, but also in a series of socio-economic and legal consequences. This situation raises the consideration of the wind from a specifically legal perspective, which contributes an added potential to the original value of agricultural land.*

The progressive and unstoppable installation of wind energy and the construction for the subsequent exploitation of wind farms generate legal aspects worthy of study and analysis, such as the conditions and externalities to which agrarian property is linked. Thus arises the debate around the real rights derived from the situation described, either within the framework of those already recognized by the legislation (numerus clausus theory), or with the proposal of new real rights adapted to a new reality unquestionable (numerus apertus theory), even as a result of the metamorphosis of some of the traditional real rights.

KEY WORDS: *Wind parks; affectations; property; externalities; real property.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL VIENTO.- III. PARQUES EÓLICOS: UNA NUEVA REALIDAD SOCIAL, ECONÓMICA Y JURÍDICA.- I. Aproximación.- 2. Catalogación jurídica del parque eólico.- IV. AFECCIONES JURÍDICAS DERIVADAS DE LA CONSTRUCCIÓN DE PARQUES EÓLICOS.- I. A modo de preámbulo.- 2. Sobre los derechos reales tradicionales.- 3. Factibilidad de derechos reales de nuevo cuño creados ad hoc.- V. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN.

Al tratar de la energía eólica nos referimos a una fuente de energía renovable¹; que no contamina, en la medida que no emite sustancias tóxicas, ni genera residuos, y cuenta con una huella de consumo de agua reducida; resulta inagotable; y reduce el uso de combustibles fósiles, con sus consecuencias favorables en lo que al calentamiento global de la atmósfera se refiere.

En efecto, por medio de unos instrumentos denominados aerogeneradores, cuya instalación en un mismo espacio conforma un parque eólico, se consuma el proceso de transformación de la energía eólica, fruto de la fuerza del viento, en energía eléctrica, integrando con ello el listado de las energías renovables, que surgen como antídoto a otras energías más tradicionales basadas, ya en un proceso de combustión –carbón, gas, petróleo–, ya de fisión nuclear, o bien son el resultado de la fuerza del agua almacenada, más nocivas, en general, para la naturaleza y la consecución del desarrollo sustentable.

Ante la conveniencia de optimizar el recurso eólico y reducir el impacto ambiental, los aerogeneradores suelen agruparse en unos espacios físicos denominados parques eólicos², cuya producción es evacuada para su almacenamiento en una estación receptora creada a tal fin. El proceso de construcción de un parque eólico resulta más que complejo³, puesto que son muchas características las que influyen a la hora de determinar su ubicación y el momento propicio para la explotación: al respecto, es imprescindible calibrar la variación espacial, temporal y vertical del viento a lo largo de los años, unos parámetros mensurables con anemómetros y veletas con la finalidad de estudiar la eventual producción de la futura instalación, y asegurar su potencial eficiencia.

1 Artículo 2 a) de la Directiva 2009/28, de 23 de abril.

2 SERRANO SANTAMARÍA, A.: *Aire, viento y parques eólicos: aspectos jurídico-privados*. (dir. C. ROGEL VIDE; S. DÍAZ ALABART). Reus, Madrid, 2019, pp. 97 y ss.

3 SERRANO SANTAMARÍA, A.: "Aire, Viento", cit., pp. 115 y ss.

• Rafael Bernad Mainar

Profesor de la Universidad San Jorge (USJ), IP Grupo de Investigación ECONOMIUS-J. Correo electrónico: rbernad@usj.es

Y es que la relación existente entre el aire (un gas de la atmósfera terrestre conformado por oxígeno, nitrógeno, dióxido de carbono y vapor de agua, entre otros ingredientes) con la energía eólica se concreta a través de la acción del viento.

Una de las premisas necesarias desde el plano jurídico al abordar la energía eólica consiste en calificar y catalogar el elemento sobre el que gravita la misma (el aire), verdadera fuerza motriz y materia prima de aquella. Por ello, nuestra jurisprudencia actual⁴, admitiendo *ab initio* su tipificación jurídica de cosa, lo encaja dentro de la categoría de las *res communes omnium extra commercium*, esto es, una cosa común a todos los hombres; no susceptible de apropiación por su misma naturaleza⁵, pues nadie puede pretender su uso exclusivo; y sustraída en principio al tráfico jurídico mercantil, si bien la energía en él implícita, no solo adquiere una determinada valoración económica, sino también una significación jurídica⁶, lo que aconseja y requiere ineludiblemente de una pronta y oportuna intervención del legislador.

Uno de los puntos objeto de debate en torno a la caracterización jurídica del viento deriva de su posible catalogación como un bien de dominio público, puesto que mientras la doctrina administrativista mayoritaria se pronuncia abiertamente en contra, por no contar con una norma legal *ad* que así lo consagre⁷, determinada jurisprudencia, no mayoritaria ciertamente, se ha pronunciado afirmativamente en tal sentido y le atribuye naturaleza demanial⁸, lo que implica negarle al viento la consideración de elemento patrimonial privado.

Tampoco hemos de omitir que el viento, aun cuando representa en sí mismo un recurso inagotable, considerado en abstracto y atendiendo a su uso singular orientado al aprovechamiento eólico industrial, puede potencialmente determinar, menoscabar e, incluso, agotar su utilización en las zonas colindantes a su explotación, de tal suerte que el pretendido carácter inagotable resulte cuestionable en aquellos lugares aptos para la instalación de un número de aerogeneradores suficientes para instalar y explotar un parque eólico, más aún si partimos de la premisa en cuya virtud la exigencia de una determinada intensidad, dirección, frecuencia y velocidad en la corriente del viento constriñe y delimita indubitadamente el emplazamiento

4 SSTS 28 marzo y 26 junio 2006 (RAJ 1115 y 3974, 2006, respectivamente).

5 TAPIA SALINAS, L.: "Principios jurídicos básicos de la Navegación aérea", en *Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio*. Colección Estudios Jurídicos. Vol. I, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, 1978, p. 51.

6 LAFUENTE BENACHES, M.: La valoración de la aptitud eólica en el justiprecio del suelo, *Revista de Administración Pública* n° 190, 2013, p. 373.

7 MARIENHOFF, M.S.: La condición jurídica del viento. *Jurisprudencia Argentina* IV, 1961, pp. 73-75; DELGADO PIQUERAS, F.; GARRIDO CUENCA, N.: El régimen de la energía eólica en Castilla-La Mancha. Medio Ambiente & Derecho, *Revista Electrónica de Derecho Ambiental* n° 21, 2010.

8 STSJ Galicia 22 octubre 2008 (JUR 2009 106314); 9 noviembre 2010 (JUR 51952 2011).

potencialmente idóneo de los parques eólicos⁹, junto a otros factores como la temperatura y orografía del lugar.

Así es, el uso y aprovechamiento de la industria eólica del viento, dada su particularidad y singularidad¹⁰, no resulta comparable en modo alguno con otros de sus usos tradicionales por el hombre a lo largo de la historia –respiración, floración y plantaciones, son algunos ejemplos-, sobre todo si tenemos en cuenta que este uso específico exige la ocupación del terreno sobre el que el viento insufla su fuerza, amén de las afecciones que implican sobre las tierras que, en algunos casos, revisten un marcado carácter excluyente con relación a terceros. Precisamente y, en virtud de esta utilidad sobrevenida del viento por mor de un uso particular y singular, adquiere un valor económico digno de consideración nada desdeñable, lo que le confiere un potencial añadido repleto de consecuencias e implicaciones jurídicas.

De ahí que, considerada en sí misma, la acción del viento determinará decisivamente el emplazamiento de los parques eólicos y, en la medida que se trata de un recurso no susceptible de apropiación privada, este recurso se muestra, en principio, ajeno a su encuadre como compensación en calidad de justiprecio en un hipotético proceso expropiatorio¹¹.

Sin embargo, aun admitiendo la no susceptibilidad de apropiación privada del viento, ello no obsta para que el propietario de una finca con potencialidades en el sector eólico, por su emplazamiento y naturaleza, cuente con un valor añadido en su propiedad, toda vez que incorpora bienes y recursos suplementarios que la sociedad actual valora en función de sus aptitudes en el proceso de transformación del sistema energético tradicional acorde con los objetivos de desarrollo sostenible (ODS), más aún cuando estamos en presencia de un recurso limitado en su cantidad o, cuando menos, degradable a través de su uso.

9 No se deben omitir las posibles consecuencias negativas de su instalación para la habitabilidad, lo que desaconseja su ubicación en zonas urbanizadas, sobre todo por razones de seguridad personal y de los bienes; así como en el ámbito de la contaminación acústica por el ruido que producen los aerogeneradores, de tal modo que, además de los impactos paisajísticos, ambientales y cinegéticos, no se pueden desdeñar otros que trascienden más allá del lugar donde radican las instalaciones del parque eólico (STS) Castilla-La Mancha 8 julio 2011, JUR 275874 2011).

10 SERRANO SANTAMARÍA, A.: "Aire, Viento", cit., pp. 67 y ss.

11 Distinto es que se proceda a indemnizar mediante justiprecio los elementos patrimoniales privados que sean objeto de expropiación, conforme a lo establecido en la Constitución española (artículo 33), más aún cuando la legislación nacional y, por derivación, la autonómica declaran el servicio de energía eléctrica de interés económico general, así como de utilidad pública "las instalaciones eléctricas de generación, transporte y distribución de energía eléctrica ..." (artículos 2, 2 y 54 de la Ley del Sector Eléctrico, Ley 24/2013, de 26 de diciembre).

II. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL VIENTO.

Salvo en cuestiones relacionadas con la responsabilidad civil de la administración (en concurrencia de una actuación administrativa, un daño y el nexo causal entre ambos), el viento ha pasado casi desapercibido tradicionalmente para el derecho administrativo. Solo el derecho civil, colateralmente, lo ha considerado a propósito de la clasificación de las cosas y su régimen jurídico.

Precisamente, un tema más que interesante en el ámbito del derecho civil relacionado con la noción y clasificación jurídica de las cosas es el atinente a si las energías naturales (electricidad, energías térmica, fonética, óptica) pueden ser consideradas cosas desde un punto de vista jurídico, toda vez que, por ejemplo, el Código civil alemán les niega tal consideración, por carecer de la naturaleza propia de un objeto corporal¹².

No obstante, tomadas en cuenta parcialmente y no de manera difusa o en su totalidad¹³, las energías naturales se pueden apreciar a través de los sentidos, lo que permite encuadrarlas dentro de las cosas corporales; incluso, se pueden utilizar y obtener del uso un aprovechamiento económico, lo que les confiere utilidad; se pueden aislar, a la vez que acumular, circunstancia que les atribuye las cualidades de separabilidad e individualización; del mismo modo, pueden ser objeto de número, peso o medida, hecho que las hace divisibles y objeto de distribución. Una serie de razones anteriores que nos llevan a afirmar que, no tenidas en cuenta de una manera abstracta o ideal, sino fraccionadamente o por partes (por ejemplo, la electricidad producida por la represa del Gury en Venezuela, o la que producen los parques eólicos La Cometa I y II enclavados en el Sistema ibérico aragonés), pueden ser reputadas jurídicamente cosas.

Y es que el viento sobrepasa ya su primigenia condición de elemento de la naturaleza, de exclusivo objeto de interés para el estudio e investigación de las ciencias, hasta el punto de erigirse en una materia prima esencial y decisiva sobre la que se basa la energía eólica, cuyo aprovechamiento y desarrollo genera pingües beneficios, con alta rentabilidad económica, y que se avizora como una de las fuentes punteras en la producción de energía eléctrica.

Toda relación jurídica se conforma por los sujetos, el objeto y la consecuencia jurídica que conlleva, generalmente traducida en una norma. De ahí que en la relación jurídica las cosas se oponen a los sujetos, que tienen atribuido el poder

12 LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho civil I. Parte General*. Vol. 3º. Dykinson, Madrid, 2005, pp. 5, 6; AA.VV. (Coord. MORENO QUESADA, B.): *Curso de Derecho Civil I*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 223.

13 KUMMEROV, G.: *Bienes y derechos reales*. 5ª edición. Mac Graw Hill, Caracas, 2002, p. 36; AGUILAR GORRONDONA, J.L.: *Cosas, bienes y derechos reales*. *Derecho civil II*. Publicaciones UCAB, Caracas, 2011, p. 15.

o facultad sobre las mismas¹⁴ y, por ende, éstas constituyen su elemento objetivo, su soporte material¹⁵. Es decir, considerado el derecho subjetivo como parte integrante de la relación jurídica, su objeto viene representado por la entidad sobre la cual recae la facultad o poder que el mismo confiere¹⁶.

De entre los posibles objetos del derecho subjetivo debemos incluir las cosas, cuyo concepto presenta dificultades añadidas ante la pluralidad de acepciones que nos muestra y el hecho de que los Códigos civiles no se presten para su definición. En efecto, desde una perspectiva coloquial, el vocablo cosa es entendido muy laxamente como cualquier objeto material del mundo exterior; lo que nos llevaría a incluir bajo su manto lo que no podría ser objeto de derecho (así, por ejemplo, el aire); por otro lado, desde un plano filosófico cosa es todo ser o entidad posible, incluido el que resulte de la imaginación o ficción (máquina del tiempo), lo que excedería su visión jurídica. Pero es que ni siquiera desde un estricto plano jurídico contamos con una noción pacífica sobre el término cosa, toda vez que no sólo se discute si se trata del objeto inmediato o mediato del derecho, sino que también se cuestiona su misma extensión –cosas materiales o inmateriales–, una cuestión que se agudiza más si cabe ante la tenue y débil línea de separación que presenta con la noción de bien.

Y es que para que podamos hablar de cosa en sentido jurídico han de concurrir una serie de atributos, a saber: existencia o entidad en el mundo exterior dentro del comercio de los hombres¹⁷, como una realidad no ficticia, sea presente o futura¹⁸, unitaria o no unitaria¹⁹; sustantividad e individualización²⁰, lo que le confiere una existencia separada y autónoma; apropiabilidad²¹, esto es, susceptibilidad de someterse a la titularidad de un sujeto; y, por fin, utilidad²², de tal manera que por su través el ser humano pueda ver satisfecha alguna de sus necesidades, materiales o espirituales, lo que confiere un determinado valor económico²³.

14 Precisamente, el parágrafo 285 del Código civil austriaco (ABGB) señala que la cosa en sentido jurídico es todo aquello que no es persona y sirve al uso del hombre. Al respecto, AA.VV. (Dir. SANTOS BRIZ, J.): *Tratado de Derecho civil. Tomo I*. 1ª edición. Bosch, Barcelona, 2003, p. 625; AA.VV. (Coord. MORENO QUESADA, B.): *Curso de Derecho Civil I*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 221.

15 CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil español común y foral*. Tomo I. Volumen 2º. 14ª edición. Reus, Madrid, 1984, pp. 17, 574 y ss.

16 ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil I*. Volumen 2º. 14ª edición. Bosch, Barcelona, 1996, p. 85.

17 AGUILAR GORRONDONA, J.L.: "Cosas, bienes", cit., p. 6.

18 AA.VV. (Dir. SANTOS BRIZ, J.): "Tratado", cit., p. 627.

19 No es preciso que cuenten con una existencia unitaria, sino que bastaría que estuviera unida a otras para alcanzar una individualidad. En este sentido, AA.VV. (Coord. MORENO QUESADA, B.): "Curso", cit., p. 223.

20 AA.VV. (Dir. SANTOS BRIZ, J.): "Tratado", cit., p. 627.

21 CASTÁN TOBEÑAS, J.: "Derecho civil". cit., p. 584.

22 AGUILAR GORRONDONA, J.L.: "Cosas, bienes", cit., pp. 6, 7.

23 DIEZ-PICAZO, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho civil*. Volumen I/I. 2ª edición. Tecnos, Madrid, 2000, pp. 247, 248.

A lo largo del siglo XIX se venía sosteniendo el carácter impersonal del término cosa, en contraposición al sujeto del derecho subjetivo, razón por la cual se negaba que el ser humano con los miembros y órganos de su humanidad pudieran ser reputados cosa²⁴; sin embargo, los avances tecnológicos han propiciado que órganos del cuerpo humano se puedan trasplantar con fines médicos y sin ánimo de lucro, de tal manera que, en aras de la consecución de un fin superior y altruista, podemos hablar en estos casos de cosa en sentido jurídico, de la misma manera que sucede con el cadáver o alguna de sus partes²⁵. A ello habría que añadir que determinados atributos de la personalidad –intimidad- pueden ser objeto de los derechos de la personalidad²⁶, si bien no sean transmisibles por revestir un carácter personalísimo.

Así pues, a partir de los mencionados atributos asignados a la cosa desde un plano meramente jurídico, podemos concluir que consideramos cosa jurídicamente hablando “toda entidad existente en la realidad del mundo exterior, que está dotada de sustantividad e individualidad propia, susceptible de ser objeto de una relación jurídica y capaz de suministrar a su titular una utilidad de carácter material o espiritual”.

En esta misma línea de delimitación de la noción jurídica de cosa, procede ponerla en relación con la noción jurídica de bien y entretener la conexión que media entre ambas. Así, los romanos entendían que los bienes –*bona*- constituían una modalidad de las cosas, más concretamente representaban las que suministraban una utilidad o provecho al ser humano. En una visión más moderna, nos encontramos con criterios muy heterogéneos en el intento de establecer un deslinde: desde quienes propugnan la identificación o sinonimia de ambas expresiones²⁷; pasando por los que plantean una relación mutua de género y especie²⁸; quienes reducen la cuestión a un tema de mera perspectiva, según predomine una visión objetiva o subjetiva²⁹; o, finalmente, los que abogan por establecer una diferencia neta entre ambos conceptos, ya sobre la base de cualidades como corporeidad³⁰ –cosas- o incorporeidad –bienes-, actualidad –cosas- o potencialidad –bienes-, patrimonialidad –cosas- o extrapatrimonialidad

24 AA.Vv. (Coord. MORENO QUESADA, B.): “Curso”, cit., p. 223.

25 AA.Vv. (Dir. SANTOS BRIZ, J.): “Tratado”, cit., p. 626.

26 AGUILAR GORRONDONA, J.L.: “Cosas, bienes”, cit., p. 3.

27 AA.Vv. (Coord. MORENO QUESADA, B.): “Curso”, cit., p. 222.

28 Ya estimando la cosa como género –entes extrajurídicos susceptibles de apropiación- y el bien una de sus especies –elemento integrante del patrimonio de las personas con idoneidad suficiente para satisfacer una determinada función económico-social-; o viceversa, considerando bienes a las utilidades del mundo exterior dignas de tutela jurídica, en tanto que las cosas quedarían limitadas a las meras realidades. En este sentido, CASTÁN TOBEÑAS, J.: “Derecho civil”. cit., p. 582.

29 La cosa se presenta como toda realidad objetiva del mundo exterior, en tanto que los bienes reúnen un componente subjetivo en la medida que prestan una utilidad o provecho a su titular. Sobre el particular, KUMMEROV, G.: “Bienes y derechos reales”, cit., p. 32.

30 LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Manual de Derecho civil*. Cometa, Zaragoza, 1980, p. 276.

–bienes-, o incluso susceptibilidad de apropiación³¹, puesto que para que un bien asuma la cualidad de cosa debe ser susceptible de apropiación, de tal manera que, en su virtud, la noción de “cosa” resulta más amplia que la de “bien”, dado que para que una cosa sea considerada bien debe ser susceptible de apropiación.

Nuestro Código civil no ayuda mucho al respecto³², ya que, en ocasiones, parece pronunciarse más bien por la identidad de ambos términos –artículos 336, 346, 437, 1024, 1271, 1936-, mientras que en otros casos se plantea una relación de género y especie (artículos 333, 335-337) al reputar como cosa toda realidad del mundo exterior –género- y restringir la condición de bien –especie- a las cosas integrantes de un patrimonio, sean corporales o incorporeales, de tal manera que todas las cosas son bienes, pero no viceversa (por ejemplo, las ideas).

Aun cuando tradicionalmente el viento ha sido tipificado como cosa inapropiable, al menos considerado en su totalidad o integridad, lo cierto es que un aprovechamiento singular relacionado con el uso industrial del mismo, tal como sucede en el aplicado al ámbito de la energía eólica destinada a la producción de electricidad, permite una apropiación parcial o temporal del mismo, razón por la cual, al igual que la energía, encajaría dentro de la noción jurídica de cosa y, como consecuencia, también dentro del término jurídico de bien.

Al hilo de ello ponemos en relación los conceptos de aire y viento: mientras el aire se conforma por la acumulación de los distintos gases que integran la atmósfera, el viento es el aire en movimiento en función de la diferencia de temperatura y presión que existe en la atmósfera. En principio, el aire como tal no es susceptible de apropiación. Distinto es el caso del viento, en su condición de elemento indispensable en lo que a la energía eólica se refiere.

En efecto, el progreso tecnológico dificulta encuadrar tal o cual objeto en la categoría de inapropiable³³, por lo que dicha categoría en la actualidad permanece más en calidad de reducto jurídico que como verdadera cualidad inherente a los objetos.

Ello nos conduce a abordar el tema nada pacífico de su naturaleza jurídica desde diversas posiciones: por un lado, la que le niega cualquier tipo de valor económico y, por ende, no permite invocar un derecho de propiedad sobre el mismo, al ser inapropiable y ajeno al tráfico jurídico³⁴; pasando por la que le atribuye el carácter

31 AA.VV. (Dir. Santos Briz, J.): “Tratado”, cit., p. 626.

32 OLASO, L.M.: *Curso de introducción al Derecho. Introducción Filosófica al Estudio del Derecho*. Tomo II. Publicaciones UCAB, Caracas, 2001, p. 327.

33 LÓPEZ RAMÓN, F.: “Teoría jurídica de las cosas públicas”, *Revista de la Administración Pública* n° 186, Madrid, 2011, pp. 9 y ss.

34 BONFANTE, P.: *Corso di Diritto romano*. Giuffrè, Milano, 1966, p. 62.

de *res communis omniun* o de *res nullius*; hasta la que le asigna minoritariamente la consideración demanial; o incluso, la que lo reputa como energía natural tipificada como cosa mueble, dado que, bajo esta concepción, sí resultaría apropiable.

A partir de aquí y, conforme a los criterios acotados, podemos afirmar que cuando nos referimos a la energía eólica estamos en presencia de un bien susceptible de ser objeto de derecho³⁵ y que, por ende, alcanza la cualidad de cosa, toda vez que, *sensu contrario*, existen bienes que no son objeto de derecho (así, por ejemplo, las conductas y abstenciones) ni, por tanto, son considerados cosas³⁶; además, la energía eólica puede ser calificada como cosa corporal, no obstante la polémica que se suscita en torno a su posible incorporeidad, puesto que suele entenderse la electricidad como una cosa corporal mayoritariamente, dada su perceptibilidad sensorial, delimitación espacial y posible dominación efectiva y real³⁷.

Por otro lado, fruto de la conexión entre los artículos 333 (todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran bienes muebles o inmuebles) y 335 del CC (son muebles los bienes que no son inmuebles), se puede colegir, por argumento en contrario, que el viento constituye una cosa mueble³⁸.

III. PARQUES EÓLICOS: UNA NUEVA REALIDAD SOCIAL, ECONÓMICA Y JURÍDICA.

I. Una aproximación.

El alto costo de la inversión que implica la instauración de la energía eólica requiere de unos recursos eólicos en cantidad e intensidad suficientes para asegurar un aprovechamiento óptimo. De ahí la necesidad de crear parques eólicos. A tal fin y, antes de su construcción y subsiguiente puesta en marcha³⁹, es preciso evaluar diversos factores para determinar su emplazamiento en función del potencial eólico del territorio (orografía, altura, frecuencia e intensidad del viento, entre otros), en aras de la obtención de una explotación rentable y duradera en el tiempo. De ahí, la gran importancia del viento como materia prima, pues su existencia se erige en factor imprescindible para el desarrollo y explotación de la energía eólica, sobre la base del terreno en el que circula, hasta el punto que se

35 CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H.: "Comentario al artículo 333 del Código civil", en AA.VV. (Dir. C. PAZ-ARES RODRÍGUEZ): *Comentario del Código Civil*. M^o de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1993, p. 921.

36 GUTIÉRREZ SANTIAGO, P.: "Comentario a los artículos 333 a 337 del Código Civil", en AA.VV. (Coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO): *Comentarios al Código Civil*. Aranzadi, Pamplona, 2013, p. 2700.

37 MEDINA DE LEMUS, M.: "Comentario al artículo 333 del Código Civil", en AA.VV. (Coord. J. RAMS ALBESA): *Comentarios al Código Civil III*. Bosch, Barcelona, 2001, p. 15.

38 El artículo 812 del *Codice civile* italiano, por argumento en contrario, nos llevaría a esta misma conclusión.

39 En torno al procedimiento administrativo conducente a la instalación de un parque eólico, LÓPEZ SAKO, M.J.: *Regulación y autorización de los parques eólicos*. Thomson-Civitas, Madrid, 2000, pp. 450 y ss.

convierte en soporte necesario de la actividad (“sustentación de los elementos configuradores del parque eólico”)⁴⁰.

Por tal motivo, se elaboran atlas eólicos desde la Administración estatal tendentes a localizar emplazamientos viables para la instalación y explotación de parques eólicos idóneos y rentables económicamente. A partir de tal premisa, todas las Administraciones implicadas (autonómicas, municipales) pueden realizar su propia planificación eólica tras identificar las zonas aptas para la instalación de parques eólicos, dada su potencialidad suficiente por el recurso eólico que atesoran.

A ello ha de sumarse el cariz de utilidad pública e interés social que preside todo lo concerniente a la implementación de la energía eólica, no solo en cuanto coadyuva a la consecución del reto de potenciar las energías renovables a los fines de que, mediante un uso racional de los recursos naturales, se logre suplantar el sistema tradicional de energías de combustión, sino también porque se enmarca en el proceso de planificación y ejecución de políticas públicas energéticas dirigido a satisfacer un servicio público esencial: la producción de energía eléctrica⁴¹ para garantizar el suministro eléctrico general.

En todo caso, una mera declaración genérica de utilidad pública aplicable a la industria eólica para la producción de energía eléctrica no exime de una resolución *ad hoc* que justifique la utilidad pública de cada proyecto eólico en particular, un título jurídico este que permitirá efectuar las expropiaciones y ocupaciones temporales imprescindibles de los terrenos afectados conforme a los principios de intervención mínima en la propiedad privada y de la proporcionalidad debida, en el supuesto de no haberse alcanzado previamente un acuerdo con los propietarios de las fincas implicadas.

40 STS] Aragón 7 noviembre 2001 (RAJ 5240 2002).

41 Precisamente y en esta línea, el artículo 54 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico señala lo siguiente: “1. Se declaran de utilidad pública las instalaciones eléctricas de generación, transporte y distribución de energía eléctrica, a los efectos de expropiación forzosa de los bienes y derechos necesarios para su establecimiento y de la imposición y ejercicio de la servidumbre de paso.

2. Dicha declaración de utilidad pública se extiende a los efectos de la expropiación forzosa de instalaciones eléctricas y de sus emplazamientos cuando por razones de eficiencia energética, tecnológicas, o medioambientales sea oportuna su sustitución por nuevas instalaciones o la realización de modificaciones sustanciales en las mismas”.

Las consecuencias derivadas de tal declaración de utilidad pública son establecidas en el artículo 56 de la misma Ley 24/2013 al prescribir que: “1. ... llevará implícita en todo caso la necesidad de ocupación de los bienes o de adquisición de los derechos afectados e implicará la urgente ocupación a los efectos del artículo 52 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa.

2. Igualmente, supondrá el derecho a que le sea otorgada la oportuna autorización, en los términos que en la declaración de utilidad pública se determinen, para el establecimiento, paso u ocupación de la instalación eléctrica sobre terrenos de dominio, uso o servicio público o patrimoniales del Estado, o de las Comunidades Autónomas, o de uso público, propios o comunales de la provincia o municipio, obras y servicios de los mismos y zonas de servidumbre pública”.

Tras esta introducción y, a los fines de delimitar la noción de parque eólico, precisamos⁴²: se trata de una instalación industrial destinada a la producción de energía eléctrica a partir de la fuerza motriz del viento; se integra por un número determinado de aerogeneradores –molinos, utilizando una expresión gráfica y bien descriptiva-; estos artefactos se hallan acompañados de una serie de elementos auxiliares enlazados eléctricamente entre sí a través de redes propias, que conforman una misma estructura de acceso y control con conexión a una red general a través de un punto único.

2. Catalogación jurídica del parque eólico.

Desde un punto de vista jurídico, los parques eólicos son considerados bienes inmuebles, con todo lo que ello implica, desde diversas perspectivas.

En efecto, por lo que al Código civil se refiere, el artículo 334 enumera los bienes inmuebles y los tipifica por su naturaleza (numerales 1º, 2º, 8º y 3º), por su destinación (numerales 5º, 6º, 7º, 8º y 9) y, finalmente, por analogía (numeral 10º). Así es, y por lo que al tema que nos ocupa respecta, podemos establecer una relación de los parques eólicos con los siguientes numerales del citado artículo 334 del CC:

1.- Bienes inmuebles por naturaleza⁴³: "... 1. Las tierras, edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo ...; 3. Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto ...".

A tenor de esta categoría de inmuebles y como fruto de la construcción e instalación de un parque eólico, podemos encajar dentro de los inmuebles por naturaleza los edificios (estaciones, subestaciones), caminos (viales) y construcciones de todo género adheridos al suelo (plataformas de los aerogeneradores) existentes con motivo del parque eólico; así como todo lo que se halle unido a un inmueble de manera fija, que no se pueda separar sin quebrantamiento o deterioro del mismo (aerogeneradores, cableados subterráneos).

42 La legislación gallega fue la pionera en tal sentido en el artículo 2 del Decreto 302/2001, de 25 de octubre, sobre aprovechamiento de energía eólica en Galicia, al definir el parque eólico como "un establecimiento industrial de producción de energía eléctrica constituido por un conjunto de aerogeneradores interconectados eléctricamente que comparten instalaciones comunes por las que se trasvasa la energía a la red de transporte y distribución". Otras legislaciones autonómicas siguieron el ejemplo de la gallega y definieron de manera similar los parques eólicos, así Extremadura, Asturias, Navarra (art. 1, 2 Decreto Foral 56/2019, de 8 de mayo: "se entenderá por parque eólico aquella instalación dedicada a la producción de energía eléctrica utilizando como energía primaria el viento. Estará constituida por un aerogenerador o una agrupación de estos, interconectados eléctricamente y con un único punto de conexión a la red de transporte o distribución. Formarán parte del parque eólico sus infraestructuras de evacuación, que incluyen la conexión con la red de transporte o distribución y, en su caso, la transformación de energía eléctrica, así como los accesos de nueva construcción o modificación de los existentes".

43 CASTÁN TOBEÑAS, J.: "Derecho civil". cit., pp. 597, 598.

2.- Bienes inmuebles por su destinación⁴⁴: "... 5. Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad, y que directamente concurren a satisfacer las necesidades de la explotación misma ...".

Se pudiera entender que no sería perfectamente aplicable este numeral al caso que nos ocupa, esto es, el concerniente a los parques eólicos, puesto que, por lo general, salvo casos excepcionales, no es el dueño del terreno quien realiza habitualmente la afectación o destinación de algunos bienes muebles por naturaleza (fundamentalmente, cableado, aerogeneradores y otras instalaciones) a la industria o explotación del inmueble. Sin embargo, al respecto podemos hacer las siguientes consideraciones:

a) El dueño del terreno, aun cuando no sea materialmente quien realiza la afectación y destinación por no llevar a cabo la instalación y construcción del parque, sí que, a través de su decisión de formalizar un contrato de arrendamiento, o bien de aceptar una determinada indemnización por los daños infligidos a su finca, tiene la voluntad de destinar el inmueble en la medida de la afectación de la que se trate a su industria o explotación.

b) Si entendemos que el aprovechamiento del viento constituye un uso singular comprendido en el contenido propio del derecho de propiedad sobre un determinado inmueble, consideramos que la voluntad del propietario del inmueble de asignar a la finca una modalidad de explotación relacionada con la producción de energía eléctrica merced a la transformación de la energía eólica, ello nos permitiría encajar este supuesto dentro de la categoría de los bienes inmuebles por destinación a tenor del artículo 334, numeral 5 del Cc.

3.- Bienes inmuebles por analogía⁴⁵: "... 10. ... y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles".

Bien es sabido que, al construir y poner en marcha un parque eólico, el agricultor, si bien conserva la titularidad de las tierras, se ve privado de algunas facultades inherentes al derecho de propiedad, por haberlas cedido temporalmente a cambio de una compensación económica de diversa naturaleza en función del contenido de la privación de la que se trate: ya una indemnización única que repara los daños producidos en la finca (consecuencia de ocupaciones temporales con la consiguiente pérdida de productividad, o la disminución de su extensión debida a la construcción de viales internos o externos), ya el pago anual de una

44 AA.Vv.: *Derecho civil I. Parte General y derecho de la persona* (Coord. F. OLIVA BLÁZQUEZ; L. VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ). Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 288, 289.

45 CASTÁN TOBEÑAS, J.: "Derecho civil". cit., p. 601; AA.Vv.: "Derecho civil I". (Coord. F. OLIVA BLÁZQUEZ; L. VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ), cit., p. 289.

cantidad por todo el tiempo de vigencia del contrato (con tarifa diferente según se trate de la instalación total o parcial de aerogeneradores, incluido el radio de vuelo de los mismos, o la instalación de subestaciones transformadoras y torres anemométricas o de medición). De ahí que el derecho de propiedad resulta claramente afectado por diversas externalidades –afecciones-, tanto superficiales (viales, subestaciones, torres de medición, aerogeneradores con sus respectivas plataformas y vuelos), como subterráneas (conductos y líneas de evacuación de la electricidad generada con destino a subestaciones transformadoras y estaciones de almacenaje).

En consecuencia, si partimos de la premisa de que el parque eólico es un bien inmueble y, según reza el numeral 10 del artículo 334 del CC, se reputan bienes inmuebles las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, tales afecciones deberán ser consideradas bienes inmuebles.

A mayor abundamiento, otra legislación al margen del CC nos permite confirmar la catalogación realizada:

Así es, el Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (TRLITP-AJD)⁴⁶, si bien se remite al CC y, en su defecto, al derecho administrativo en cuanto a la calificación jurídica de los bienes, lo cierto es que aplica una tendencia expansiva con carácter excepcional al reputar a los efectos de este impuesto bien inmueble “las instalaciones de cualquier clase establecidas con carácter permanente, siquiera por la forma de construcción sean transportables, y aun cuando el terreno sobre el que se hallen situadas no pertenezca al dueño de los mismos”.

Del mismo modo y, de conformidad a lo prescrito en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales anterior a la vigente de 2004, la naturaleza del bien se determinaba en función de la naturaleza del elemento principal –suelo o construcción- y, en su virtud, un parque eólico podía ser considerado bien urbano, en la medida que el elemento principal era la construcción; sin embargo, la vigente legislación sobre la materia de 2004⁴⁷, que deroga la anterior, se remite a la legislación específica del Catastro inmobiliario⁴⁸, que deslinda entre bienes inmuebles urbanos y rústicos en

46 Artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

47 El artículo 61 del RDL 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (LRHL), a propósito del hecho imponible del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI), en su numeral 3 señala que “A los efectos de este impuesto, tendrán la consideración de bienes inmuebles rústicos, de bienes inmuebles urbanos y de bienes inmuebles de características especiales los definidos como tales en las normas reguladoras del Catastro Inmobiliario”.

48 Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario (LCI). En su artículo 6, 4 (Concepto y clases de bienes inmuebles) establece que “los bienes inmuebles se clasifican catastralmente en urbanos, rústicos y de características especiales”.

función de la naturaleza del suelo⁴⁹, si bien introduce un *tertium genus* –inmuebles de características especiales (BICES)-, que debe ser tenido muy en cuenta en lo que a la catalogación de los parques eólicos se refiere⁵⁰, por encajar en principio con la definición de los conjuntos complejos de uso especializado conformados por el suelo, edificios, instalaciones y obras de urbanización y mejora.

En suma y, por lo dicho con anterioridad, nos hallamos en presencia de un bien inmueble *sui generis*, que puede ser catalogado dentro de la categoría de los bienes inmuebles como un inmueble de características especiales.

Tal es la particularidad de la nueva realidad jurídica que estamos analizando, que surge la denominación de “solar eólico”⁵¹, ante el valor propio y natural que adquiere el terreno idóneo para la construcción de un parque eólico⁵², puesto que su aptitud no solo deriva de su calidad como soporte pasivo de los aerogeneradores, vales y líneas de evacuación, sino también de una configuración más proclive al funcionamiento correcto de la instalación, coincidente, por lo general, con cerros o colinas que dominan grandes extensiones, terrenos llanos y mesetas despejados, aberturas de montañas o costas, vaguadas o depresiones paralelos a la dirección del viento, emplazamientos que resultarán determinados una vez efectuadas las operaciones de medición adecuadas. Así las cosas y, a priori, la existencia o inexistencia de obstáculos en la circulación del viento, amén de la orografía del terreno, conceden a este un valor intrínseco con antelación a ser aprobado un proyecto eólico y a la autorización de su instalación, todo ello incluso al margen de la potencial plusvalía adquirida a posteriori consecuencia de la ejecución de un proyecto de generación de energía eléctrica mediante transformación de la energía eólica.

49 Concretamente, el artículo 7, 1 de la LCI (Bienes inmuebles urbanos y rústicos) reza del siguiente modo: “1. El carácter urbano o rústico del inmueble dependerá de la naturaleza de su suelo”, en tanto que el numeral 4 b) del mismo precepto apuntala lo afirmado precisando que “A efectos catastrales, tendrán la consideración de construcciones: Las instalaciones industriales, comerciales, deportivas, de recreo, agrícolas, ganaderas, forestales y piscícolas de agua dulce, considerándose como tales, entre otras, los diques, tanques, cargaderos, muelles, pantalanes e invernaderos, y excluyéndose en todo caso la maquinaria y el utillaje”.

50 Artículo 8. Bienes inmuebles de características especiales.

1. Los bienes inmuebles de características especiales constituyen un conjunto complejo de uso especializado, integrado por suelo, edificios, instalaciones y obras de urbanización y mejora que, por su carácter unitario y por estar ligado de forma definitiva para su funcionamiento, se configura a efectos catastrales como un único bien inmueble.

2. Se consideran bienes inmuebles de características especiales los comprendidos, conforme al apartado anterior, en los siguientes grupos:

a) Los destinados a la producción de energía eléctrica y gas y al refino de petróleo, y las centrales nucleares.

51 REGUEIRO FERREIRA, R.M.; DOLDÁN GARCÍA, X.R.: “Política sectorial de la política eólica en Galicia. Participación social y comparación internacional”, *Revista Galega de Economía* Vol. 19, 2010, pp. 129 y ss.

52 IZQUIERDO TOSCANO, J.M.: *Energía eólica y territorio*. Universidad de Sevilla, Sevilla, 2008.

Lo afirmado tiene implicaciones en la valoración económica del terreno rústico objeto de expropiación con miras a la construcción de un parque eólico⁵³, al cumplir una función social relacionada con usos distintos al que de suyo es natural, en la medida que aporta un plus en lo que respecta al desarrollo y promoción de actividades industriales destinadas a la generación de una energía más sostenible; es decir y, como señala la jurisprudencia, “el destino del suelo no depende sólo del título que formalmente se le atribuya (...), sino también de la de terminación de los usos a los que con carácter sectorial puede ser orientado”⁵⁴. En este sentido, el uso eólico de un terreno le confiere un valor suplementario que se traduce patrimonialmente y, por ende, no es de extrañar que quien explote industrialmente el viento esté dispuesto a pagar en virtud de tal concepto, lo que implica un incremento de su valor de mercado, reflejado no solo en el ámbito del tráfico jurídico privado, sino también en el momento de fijar el justiprecio ante un eventual proceso expropiatorio en calidad de renta potencial.

En efecto y, tal como precisa la jurisprudencia⁵⁵, entendida la implantación de parques eólicos como una función pública de ordenación del territorio, se reconoce a los particulares la facultad de ocupar el territorio para construir y explotar los parques eólicos, previa la obtención de la debida autorización administrativa, que deberá atender para ello al uso racional del suelo, acorde con el desarrollo armónico y sostenible del territorio, tendente a promover el progreso socioeconómico de las zonas afectadas con sus medios de vida tradicionales, sin desmedro ni puesta en riesgo de los intereses medioambientales y ecológicos existentes.

Emerge, así, la noción de renta potencial de la finca agraria⁵⁶, esto es, la que pueda ser atribuible a la explotación del suelo rural conforme a los usos y actividades más probables de que sean susceptibles, con arreglo a la legislación aplicable, una renta que “se determinará a partir de la información técnica, económica y contable de la explotación actual o potencial en suelo rural. A tal efecto, se considerará la información que sobre la renta de la explotación pueda haber sido acreditada por el propietario o el titular de la misma y, en su defecto, se considerará preferente la información procedente de estudios y publicaciones realizadas por las Administraciones Públicas competentes en la materia sobre rendimientos, precios y costes, así como de las demás variables técnico-económicas de la zona”.

53 Sobre los criterios de valoración del suelo en este caso (comparación, capitalización), LAFUENTE BENACHES, M.: “La valoración”, cit., pp. 391 y ss.

54 SSTS 20 junio 1997 (RAJ 4712 1997) y 22 junio 1997 (RAJ 6275 1997).

55 STS 11 octubre 2006 (RAJ 804 2007).

56 Al respecto artículos 8, 2 y 9, 1 del Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley de Suelo.

Sin embargo, no se comprende en la noción de renta eólica potencial la derivada de la explotación industrial a cargo del promotor, pues es él quien mediante su destreza y trabajo la genera, razón por la cual no conformaría el justiprecio en un proceso expropiatorio, al tratarse de meras plusvalías gestadas por la actuación del promotor, que no han de repercutir en provecho del dueño del suelo⁵⁷, lo cual no debe confundirse con el incremento del valor del terreno procedente de la afectación del proyecto eólico a un nuevo uso destinado al aprovechamiento eólico⁵⁸, en cuyo caso se está reconociendo un uso distinto al propio de la tierra, con atribución de una nueva función económica que incide en su adecuada valoración, ahora incrementada en función de la concreción y restricción de los espacios físicos delimitados por la administración, al ser declarados aptos para el aprovechamiento industrial del viento.

A mayor abundamiento, podemos señalar que el progresivo desarrollo de la energía eólica confiere a los terrenos donde el viento circula suficientemente la cualidad de un espacio geográfico estratégico, lo que constituye un factor de localización, criterio que en la legislación del suelo ha sido considerado como un factor corrector al alza en su valoración, en cuyo caso se tienen en cuenta aspectos tales⁵⁹ como la accesibilidad a núcleos de población o a centros de actividad económica, o la ubicación en entornos de singular valor ambiental o paisajístico, que, al no constituir una enumeración cerrada, podría dar pie a incorporar un nuevo factor de localización como es el de la aptitud especial del terreno⁶⁰, susceptible de ser valorado en el justiprecio ante un eventual proceso de expropiación⁶¹, en la medida que precisamente dicha aptitud especial deviene imprescindible a la hora de implantar la energía eólica y seleccionar una u otra finca.

IV. AFECCIONES JURÍDICAS DERIVADAS DE LA CONSTRUCCIÓN DE PARQUES EÓLICOS.

I. A modo de preámbulo.

Ante la falta de consistencia del pronunciamiento en torno a la naturaleza jurídica del viento y, a propósito de su relación con la progresiva y masiva

57 Así lo reconoce el artículo 36, 1 de la Ley de Expropiación Forzosa, y el Tribunal Superior de Justicia de Galicia (STSJ Galicia 9 noviembre 2010, JUR 51952 2011).

58 STSJ Castilla y León 13 enero 2012 (RJA 103174 2012).

59 Así lo prescribe el artículo 36, 1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

60 En tanto que la jurisprudencia, en algún caso, niega tal carácter de factor de localización a la aptitud del terreno por su potencial aprovechamiento destinado a la generación de la energía eólica (TSJ Galicia 30 julio 2010, JUR 327931 2010), en otros se muestra favorable a indemnizar al titular de un terreno cuando, tras la instalación de aerogeneradores en territorios colindantes, su terreno propio pierde cualidad energética para producir electricidad ante el fenómeno denominado de "sombra eólica" (SAP Zaragoza 14 diciembre 2006, AC 807 2007).

61 Muñoz Guijosa, M.A.: *El problema de la valoración del suelo: el modelo inglés*. Dykinson, Madrid, 2007.

implantación de la energía eólica, recobra protagonismo el principio civil con clara ascendencia romana, en cuya virtud el dueño de un inmueble no solo lo es del suelo o superficie, sino también del vuelo y subsuelo ("*dominus soli, dominus est, usque ad caelos et usque ad inferos*")⁶², no obstante la opinión en contra de su vigencia por parte de la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia actuales⁶³.

Evidentemente, la concepción individualista, amplia y extensiva del derecho de propiedad por parte del derecho romano se ha visto reducida tras la asunción de una función social incuestionable desde las Constitución de Weimar (1917), la azteca, una vez triunfara la Revolución mexicana (1927), y la portuguesa (1933), fruto de un proceso socializador experimentado por la propiedad, que ha logrado erradicar el carácter absoluto e ilimitado que le venía acompañando incluso después de la codificación decimonónica, en pleno apogeo del Estado Liberal.

Concretamente y, por lo que a las capas superiores –espacio aéreo- e inferiores –subsuelo- de la superficie terrestre se refiere, prima el concepto de utilidad e interés económico al delimitar el contenido del derecho de propiedad, con la salvedad de un interés superior –interés general, utilidad pública-, que justifica su limitación e, incluso, su privación a cambio de la correspondiente compensación económica.

En todo caso, el desarrollo y progresiva implantación de la energía eólica nos plantea cuando menos la cuestión relativa a si el dueño del terreno donde se instalan los aerogeneradores de un parque eólico puede ser reputado propietario del viento circulante que los retroalimenta, toda vez que, de alguna forma, se trata de un derecho a un uso privativo sobre aquel. Y es que, en aplicación de los principios romanos *superficies solo cedit* y *accessorium sequitur principale*, una finca no se conforma exclusivamente por su superficie, sino que también incluye lo que a ella se une natural o artificialmente, tanto en un plano horizontal, como vertical, siempre teniendo como referencia el criterio de la utilidad, presente o futura, en el ejercicio del derecho de propiedad, puesto que de la misma manera que el factor de la volumetría en materia de edificación puede ser objeto de tráfico jurídico en relación al terreno del que se trata, pudiera barajarse también lo fuera la energía eólica potencial del mismo.

Así pues, si consideramos al viento como una utilidad suplementaria que proporciona el derecho de propiedad para el propietario de un terreno, no podemos entender descabellado plantear el valor económico que incorpora a

62 El derecho romano ya trataba de proteger al propietario de un inmueble frente a las posibles intromisiones ilegítimas por parte de terceros, de tal suerte que el derecho de uso, goce y disfrute del propietario del inmueble resultaba prácticamente ilimitado, a salvo el perjuicio de terceros. En este sentido recurrimos a las fuentes directas justinianeas (D. 8, 2, 50, 1; 43, 24, 50, 22, 4; 43, 18; 8, 5, 4).

63 VICENTE DOMINGO, E.: "Aprovechamiento del subsuelo urbano", en *Homenaje a Luis Rojo Ajuria. Escritos Jurídicos*, Universidad de Cantabria, Santander, 2003, p. 688.

su derecho y lo revaloriza, en la medida que se trata de un plus así concebido y cuantificado por la sociedad, una vez que la sustitución de las energías tradicionales por otras menos contaminantes se erige en objetivo prioritario desde las instancias políticas, que se refleja en la planificación, promoción y ejecución de políticas públicas.

En la medida que el desarrollo exponencial de la energía eólica pueda ocasionar una colisión de derechos (Administración, promotores, propietarios afectados, ciudadanos radicados en los municipios de los emplazamientos de parques eólicos), el ordenamiento jurídico debe dar respuesta a las situaciones generadas por una nueva realidad, entre ellas las que se refieren al diseño del régimen jurídico del viento⁶⁴, como actor protagónico en sede de energía eólica.

Ello nos lleva a abordar la cuestión relacionada con el título jurídico (*titulus*)⁶⁵ en virtud del cual el dueño de un terreno resulta investido de las facultades de propietario para hacer valer su derecho sobre su espacio aéreo, ya por accesión, ya por ocupación.

En efecto, a través de la accesión el dueño de un inmueble hace suyo lo que la cosa produce, o lo que se le une natural o artificialmente⁶⁶. Así es, una manifestación del carácter absorbente del derecho de propiedad, tal cual esponja, lo detectamos en el artículo 353 de nuestro CC, cuando señala que “La propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora, natural o artificialmente”.

A partir de lo afirmado, podemos distinguir dos clases de accesión⁶⁷: a) por producción (accesión impropia; y b) por unión o incorporación (accesión propia).

Un doble fundamento puede justificar la existencia de este derecho de accesión⁶⁸: por un lado, la justicia, pues parece justo que el dueño de una cosa lo sea también tanto de lo que esta produce, cuanto de lo que se le une o incorpora natural o artificialmente; y, por otro, la accesoriedad (*accessorium sequitur principale*), según la cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Incluso, se discute cuál sea naturaleza de la figura⁶⁹, toda vez que plantea si estamos ante una consecuencia lógica del contenido del derecho propiedad y,

64 LAFUENTE BENACHES, M.: “La valoración”, cit., p. 373.

65 LAFUENTE BENACHES, M.: “La valoración”, cit., p. 381.

66 CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil español, común y foral. Derecho de Cosas*. Tomo 2°. Vol. 1°. 12ª edición. Reus, Madrid, 1984, pp. 316 y ss.

67 ROGEL VIDE, C.: *Derecho de cosas*. Reus. Madrid. 2017, pp. 137, 138.

68 LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho Civil. Derechos Reales. III, 1*. Dykinson, Madrid, 2016, pp. 121, 122.

69 LACRUZ BERDEJO, J.L.: “Elementos. Derechos Reales”, cit., pp. 122, 123.

por ende, engrosa el elenco de facultades que lleva consigo; o bien se trata de un modo de adquirir la propiedad. Dos situaciones, una y otra, diferentes:

a) La derivada de la producción de la cosa (movimiento desde dentro hasta fuera), integrada en el contenido del derecho de propiedad, que constituye una expresión del derecho de goce y disfrute (*ius fruendi*)⁷⁰;

b) La que emana de la unión o incorporación a una cosa (movimiento desde fuera hasta adentro), supuesto de verdadera accesión, o accesión propiamente dicha.

En materia de accesión podemos señalar unos principios básicos que rigen la materia⁷¹: de un lado, el ya mencionado de la accesoriedad, *accessorium sequitur principale* (*superficies solo cedit*, ex artículo 358 del CC)⁷², con una presunción *iuris tantum* que se aplica en favor del propietario (artículo 359 del CC); y, además, la distinta respuesta jurídica en función de la buena o mala fe del caso que se trate.

Relacionado con el aire, este se considera accesorio al territorio⁷³, por su carácter inseparable y, por ende, sujeto al mismo régimen jurídico que aquél. Sin embargo, al tratar de encajar su tratamiento con la accesión nos encontramos con algunos inconvenientes:

a) Admitido su encuadramiento en la accesión, lo que resulta más que discutible según veremos, ante la eventual dialéctica sobre su consideración como un supuesto de accesión impropia (por producción) o de accesión propia (por incorporación), nos inclinamos por entender que nos hallamos ante un ejemplo de accesión propia, ya que no puede ser entendido como un fruto natural de la cosa, sin perjuicio de que los provechos obtenidos de la transformación del viento en energía eólica puedan ser reputados como frutos civiles para el inversor que ha instalado los aerogeneradores⁷⁴ y ha construido el parque eólico.

Cuestión añadida es que, en puridad, las rentas obtenidas por el dueño del terreno procedentes de la empresa instaladora que explota el parque eólico (renta anual por el período de explotación, generalmente 30 años) podrían ser tipificadas frutos civiles, a tenor de los artículos 353, 354 y 355, 3 del Cc.

70 Los frutos pertenecen al propietario, pero no exclusivamente a él (arrendatario, usufructuario, enfiteuta). Su régimen jurídico se recoge en los artículos 355-357 del CC.

71 DIEZ-PICAZO, L. GULLÓN BALLESTEROS, A.: "Sistema", cit., pp. 156, 157.

72 "Lo edificado, plantado o sembrado en predios ajenos, y las mejoras o reparaciones hechas en ellos, pertenecen al dueño de los mismos con sujeción a lo que se dispone en los artículos siguientes".

73 KROEL, J.: *Traité de droit international public aérien*. Tomo I. París, 1943, p. 33.

74 STSJ Aragón 7 noviembre 2001 (RAJ 5240 2002).

b) Sin embargo, una de las premisas necesarias para que podamos hablar de accesión es la existencia de dos bienes pertenecientes a distintos dueños, lo cual implicaría reconocer una titularidad jurídica al viento distinta a la del dueño del terreno, sea la sociedad o el Estado –bien demanial-.

c) A su vez, otro de los requisitos ineludibles para la procedencia de la accesión quedaría en tela de juicio: el hecho de que el suelo y el viento constituyan una unidad indivisible, puesto que ambos elementos cuentan con una individualidad e identidad propias.

Por lo que se refiere a la ocupación⁷⁵ como título jurídico de adquisición del aire como fuente de producción de energía eólica tras el proceso de instalación y explotación de un parque eólico, podemos tener en cuenta lo que sigue:

El origen de esta institución jurídica se asocia con el modo habitual de adquisición del dominio en los pueblos primitivos, y el derecho romano la reguló y desarrolló⁷⁶. En la actualidad su importancia es exigua, puesto que la vida social reduce la existencia de las cosas sin dueño, en la medida que la mayoría de las legislaciones atribuyen la propiedad de las cosas sin dueño o abandonadas al Estado.

En virtud de lo establecido en el artículo 610 del CC⁷⁷, estamos en presencia de un modo de adquisición originario de la propiedad y demás derechos reales, que se aplica solamente a las cosas apropiables por naturaleza, muebles⁷⁸, que carecen de dueño (*res nullius, res derelictae*). Su fundamento radica en la toma de posesión de la cosa, ya por aprehensión física, ya por sujeción al señorío de la voluntad del ocupante, con la voluntad de apoderarse de la cosa y hacerla suya (*animus domini*). De ahí que, *prima facie*, su aplicación resulte un tanto forzada en nuestro análisis, toda vez que el viento como *res extra commercium* no es objeto de apropiación y, además, su aprovechamiento singular relacionado con la explotación de la energía eólica no siempre implica un verdadero *animus domini* por parte de quien se sirve del mismo.

Sin embargo, una vez realizado el proceso de conversión y transformación de la energía eólica en eléctrica, el viento podría entenderse *res nullius* y, al tratarse de una cosa mueble, podría entrar en el ámbito de aplicación de la ocupación, si entendemos que es susceptible de apropiación por el primer ocupante, después

75 CASTÁN TOBEÑAS, J.: "Derecho civil" Tomo 2°. Vol. 1º, pp. 280 y ss.

76 En cuanto a su origen en el derecho romano, BERNAD MAINAR, R.: *Curso de Derecho Privado Romano*. Publicaciones Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, pp. 258 y ss.

77 "Se adquieren por la ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objeto de la caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas".

78 El artículo 17 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (Ley 33/2003, de 3 de noviembre) establece que los inmuebles carentes de dueño pertenecen a la Administración General del Estado.

de haber obtenido los permisos administrativos de instalación y aprovechamiento, en cuyo otorgamiento se valoran aptitudes técnicas, profesionales y económicas. En cualquier caso, su catalogación como *res communis omnium*, según señalan la doctrina y la jurisprudencia, conduciría a su tipificación como *res extra commercium* y, en consecuencia, dificultaría la ocupación por su carácter inapropiable (ex artículo 610 del CC).

Más fácil sería, empero, sortear el requisito del *animus domini*, pues, aun no existiendo como tal un acto de posesión, el simple hecho de usarla particularmente, aunque no siempre se obtenga un aprovechamiento privativo y exclusivo de la cosa, evidencia una efectiva potencialidad que permitiría sobreentender la premisa de sujeción al poder de una persona con intención dominical.

Así las cosas, si partimos de la consideración del viento como un componente del patrimonio del titular del terreno o finca, al modo y manera de una extensión de su derecho de propiedad sobre la misma, en cuya virtud el dueño puede servirse de todas las cosas situadas en su espacio y obtener un aprovechamiento singular que le reporta un valor económico añadido, pudiera tener cabida la institución jurídica de la ocupación, eso sí, adaptada a las nuevas realidades y, por ende, bajo un enfoque distinto al que nos muestra su configuración tradicional.

Por ello, en lo relacionado con el título jurídico que legitima al dueño del terreno a un uso singular producto de la instalación de un parque eólico, no podemos olvidar que desde el momento que la Administración reviste de utilidad pública la implantación de la energía eólica está creando a favor de quienes lo soliciten y cumplan los trámites legales un derecho privativo a explotar con fines industriales la fuerza del viento. En su virtud, los promotores de la instalación y explotación de los parques eólicos adquieren facultades inherentes al propietario del inmueble, como es el derecho al uso libre del viento, ya voluntaria o involuntariamente, mediante una compensación económica que refleja la valoración económica del viento⁷⁹, en la medida que el importe final de la indemnización asignada al dueño de la finca compensa la totalidad de la privación infligida, dado que no solo comprende el valor del suelo, sino también el correspondiente al uso libre del viento que circula sobre él y, sin el cual, la implantación de la energía eólica no sería posible.

Respecto de los intereses en juego como consecuencia de la instalación y construcción de los parques eólicos, en la primera fase del trayecto de la

79 El Tribunal Superior de Justicia de Galicia (STSJ Galicia 30 julio 2010, JUR 327931 2010) considera que en la valoración del terreno en este caso ha de tenerse en cuenta que se trata de un suelo rústico con prohibición de uso agrario, ganadero y forestal, si bien con una potencialidad propia para el aprovechamiento energético del viento, sin cuya cualidad ni cabe la instalación de parques eólicos, ni la correspondiente autorización de explotación.

construcción, instalación y puesta en marcha de un parque eólico destaca⁸⁰, por un lado, la evaluación y viabilidad económica del proyecto, que resulta vital y determinante; y, más relacionado con el tema que nos ocupa, el de la formalización y perfeccionamiento de los primeros acuerdos que permitan realizar a la empresa promotora estos trámites previos, fruto de los cuales la propiedad de las tierras afectadas resulta comprometida durante el período de tiempo pactado. En efecto, para llevar a cabo la construcción de un parque eólico (instalación de los aerogeneradores, conexión a la red eléctrica, evacuación de la electricidad generada), no solo se ha de contar con el permiso de acceso a las tierras, sino también con la correspondiente autorización para efectuar instalaciones provisionales. De ahí que todas estas contingencias y situaciones sean contempladas en los acuerdos iniciales entre las partes, puesto que los mecanismos más usuales para adquirir los terrenos donde se han de instalar los parques eólicos son el contrato de compraventa o el de arrendamiento (el más habitual), la constitución de un derecho real de superficie, o de una sociedad cooperativa, al margen del recurso extremo de la expropiación.

Ya en la segunda fase, una vez obtenidos los permisos y autorizaciones pertinentes, habida cuenta de la estimación positiva de la viabilidad económica del proyecto, procede la construcción del parque eólico y su puesta en funcionamiento, lo que acarreará una serie de consecuencias jurídicas que se formalizan, por lo general, en un contrato privado entre las partes⁸¹, elevado con posterioridad a escritura pública e inscrito en el registro, toda vez que, por su través, se constituyen derechos reales inscribibles sobre los bienes inmuebles afectados⁸².

Así, pues, precisando en torno a los intereses en juego, reseñamos lo siguiente:

a) La empresa promotora se reserva la propiedad de las instalaciones durante un plazo acordado con los dueños de los terrenos (por lo general, suele rondar los 30 años) y adquiere una serie de derechos conexos sobre las fincas ajenas que conforman el parque eólico, entre ellos el acceso y el uso propio de las fincas para el mantenimiento y explotación de la instalación efectuada.

b) El agricultor, si bien conserva la titularidad de las tierras de no proceder a su venta, se ve privado de algunas facultades inherentes al derecho de propiedad, por haberlas cedido temporalmente a cambio de una compensación económica de

80 SERRANO SANTAMARÍA, A.: "Aire, Viento", cit., pp. 127-132.

81 No es inusual que el contenido de esta segunda fase del procedimiento ya se hubiera contemplado en el contrato suscrito en su primera fase, de tal manera que el documento estipulado inicialmente entre las empresas promotoras y los particulares incluyera las cláusulas relativas a la instalación y explotación del parque eólico.

82 Para la obtención de esta información, hemos revisado y consultado diversos modelos de contratos redactados unilateralmente por las empresas promotoras, que son ofertados a los distintos propietarios de los terrenos afectados por la instalación de un parque eólico.

diversa naturaleza, en función del contenido de la privación de la que se trate: ya indemnizaciones únicas que reparan los daños producidos en la finca (bien como consecuencia de la realización de ocupaciones temporales con la consiguiente pérdida de productividad, o por la disminución de su extensión debida a la construcción de viales internos o externos), ya el pago anual de una cantidad por todo el tiempo de vigencia del contrato (con tarifa diferente según la instalación de los aerogeneradores sea total o parcial, incluido su radio de vuelo, o la instalación de subestaciones transformadoras y torres anemométricas o de medición).

Así pues y, en virtud de lo anteriormente señalado, el derecho de propiedad resulta claramente afectado fruto de diversas externalidades⁸³ –afecciones-, tanto superficiales (viales, subestaciones, torres de medición, aerogeneradores con sus respectivas plataformas y vuelos), como subterráneas (conductos y líneas de evacuación de la electricidad generada con destino a subestaciones transformadoras y estaciones de almacenaje).

A partir de la situación descrita, concluimos que los sujetos de la relación jurídica son la empresa promotora del parque eólico (Forestalia, Repsol, Iberdrola, Gamesa) y los propietarios de los terrenos donde se va a realizar la instalación, sean particulares, o bien una Administración (por lo general local, un Ayuntamiento).

La relación jurídica contractual así entablada presenta un carácter consensual, bilateral perfecta o recíproca, que implica el intercambio de prestaciones⁸⁴:

a) La empresa promotora adquiere ciertos derechos: acceso a las fincas; ocupación temporal inicial; y uso temporal de aquellas en lo relacionado con la instalación, construcción, puesta en funcionamiento, explotación y mantenimiento del parque eólico, obtenidas las respectivas autorizaciones administrativas.

b) Por su parte, los particulares ceden tales derechos a la empresa a cambio una compensación económica, conservando el derecho a explotar sus fincas, siempre que resulte compatible con el ejercicio de las facultades cedidas a la empresa.

2. Sobre los derechos reales tradicionales.

La noción inicial del derecho real engloba un aspecto positivo –interno- y negativo –externo-, de tal manera que, por un lado, se atribuye a su titular un poder directo, inmediato y absoluto sobre la cosa; y, por otro, surge para

83 Término acuñado desde el Análisis Económico del Derecho (AED). Sobre el particular, SHAVELL, S.: *Fundamentos del análisis económico del Derecho*. Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pp. 85 y ss.

84 SERRANO SANTAMARÍA, A.: “Aire, Viento”, cit., p. 134.

quienes no son sus titulares el deber de respetar en su ejercicio a los que sí lo son (obligación pasiva universal).

Por ello, extraemos los caracteres más identificativos del derecho real⁸⁵:

a) Facultan la realización de un interés, según cual sea su naturaleza (uso, goce, ejecución, disposición). En consecuencia, otorgan una serie de facultades, entre ellas el derecho de persecución sobre la cosa, allá donde se encuentre (*ius persequendi*), el posible derecho de prelación frente a un derecho de crédito (*ius prelationis*), y el derecho de disposición sobre la cosa (*ius disponendi*), no obstante la existencia de posibles prohibiciones de disponer, cualquiera que sea su origen (*ex lege*, autorización judicial o administrativa, voluntarias).

b) Son excluyentes, pues impiden su ejercicio a los que no son sus titulares, que deberán respetar su ejercicio.

c) A diferencia de los derechos de crédito, que nacen para morir, los derechos reales presentan una vocación de permanencia, como lo demuestra el derecho de propiedad que se mantiene mientras su propietario así lo establece, llegando incluso a trascender su vida mediante la institución jurídica de la herencia.

d) Dado su carácter absoluto, a diferencia de la relatividad del derecho de crédito, el derecho real cuenta con oponibilidad *erga omnes*, lo que se traduce en la facultad de ejercer acciones reales en su defensa y protección.

A su vez, uno de los debates sempiternos⁸⁶ que se han barajado en torno a la figura del derecho real es si su relación es cerrada, según la enumeración establecida por el legislador, o bien es susceptible de incorporar nuevas modalidades al amparo del principio de la autonomía de la privada de la voluntad.

Al hilo de ello, nos encontramos con una enumeración clásica y cerrada, que se identifica con la teoría del *numerus clausus*, incluyendo en tal listado los derechos reales que siguen: propiedad, posesión, servidumbre, usufructo, uso, habitación, superficie, enfiteusis, censo, prenda, hipoteca, anticresis.

Sin embargo y, fruto del juego de la autonomía de la voluntad, se abre camino cada vez con más fuerza la teoría del *numerus apertus*, en cuya virtud las partes, en virtud del principio de la libertad contractual con sus respectivos límites (artículo

85 DIEZ-PICAZO, L. GULLÓN BALLESTEROS, A.: "Sistema", cit., pp. 23 y ss., 44 y ss.

86 DIEZ-PICAZO, L. GULLÓN BALLESTEROS, A.: "Sistema", cit., pp. 41-43. En torno al principio de la autonomía privada, LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Curso de Derecho civil patrimonial. Introducción al derecho*. Tecnos, Madrid, 2018, p. 87.

1255 del CC) pueden crear derechos reales. La doctrina y la jurisprudencia⁸⁷ se encargan de afinar y delimitar las premisas necesarias en lo que concierne a la creación de nuevos derechos reales por mor del juego de la autonomía de la voluntad.

Relacionándolo con el tema que nos ocupa, podemos afirmar que, en principio, la negociación y la consecución de un acuerdo entre las partes implicadas constituye el desiderátum⁸⁸, por lo que a la resolución óptima se refiere del problema de las externalidades del derecho de propiedad surgidas como consecuencia del proceso de construcción e instalación de un parque eólico.

Ante la novedad de la situación descrita, nos enfrentamos ante una modalidad de contrato atípico elaborado en el marco del principio de la autonomía de la voluntad, con sujeción a los límites impuestos por la ley, la moral y el orden público, a tenor de lo prescrito en el artículo 1255 de nuestro CC.

En el intento de encajar el referido contrato en el elenco de los contratos típicos, si optamos por la suscripción de un contrato de arrendamiento, no sería de aplicación la legislación especial de arrendamientos urbanos (LAU, 1994), ni de arrendamientos rústicos (LAR, 2003), toda vez que ni su objeto versa sobre una finca urbana⁸⁹, ni tampoco, aun tratándose de una finca rústica, la naturaleza de la actividad derivada de la instalación de un parque eólico –diferente a la agrícola, ganadera o forestal- entraría dentro del ámbito de aplicación del arrendamiento rústico (aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal)⁹⁰. Por ello, de suscribirse un contrato de arrendamiento, sería de aplicación supletoria lo pactado en la normativa del CC relativa al arrendamiento de cosas (artículos 1542 y ss.)⁹¹, sin perjuicio de su posible inscripción registral a los fines del efecto de oponibilidad frente a terceros⁹².

Sin embargo, si como suele ser habitual, el propietario de las tierras pretende seguir con su explotación, el contrato arrendaticio puede resultar provisional

87 Entre ellas destacamos las siguientes: cumplir los requisitos propios de los derechos reales; no infringir el orden público; tratarse de situaciones que muestran la necesidad específica de tutela jurídica respecto de los intereses de las partes involucradas en la relación jurídica entablada.

Al respecto, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN): 20 septiembre 1966 (RAJ 4020 1966), 10 enero 2003 (RAJ 2186 2003), 18 febrero 2003 (RAJ 2275 2003).

88 POSNER, R.: *El Análisis Económico del Derecho*. Fondo de Cultura Económica, México, 2007, pp. 173 y ss.; SHAVELL, S.: "Fundamentos", cit., pp. 92 y ss.

89 El artículo 1, 1 de la LAU (1994) circunscribe el ámbito de aplicación de la LAU a los arrendamientos de fincas urbanas que se destinen a vivienda o a usos distintos al de vivienda.

90 De conformidad a los artículos 1, 1 y 6, 5º de la LAR de 2003, respectivamente.

91 La jurisprudencia ha sostenido al respecto que el contrato de arrendamiento funge como título hábil para la instalación, establecimiento y funcionamiento del parque eólico por parte de la empresa promotora de su explotación, aun siendo esta titular de la instalación efectuada (STS 26 junio 2007, RJA 3898 2007).

92 Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2, 5º de la Ley Hipotecaria, modificado en virtud de la Disposición Adicional 2, 1 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre.

ante la insuficiencia para atender las contingencias derivadas de la nueva situación jurídica creada, tanto para la empresa promotora, como para el titular de las fincas, a menos que en el mencionado contrato se hubieran incluido algunas cláusulas atípicas en virtud de las cuales se crearan derechos reales que trataran de dar respuesta a las nuevas necesidades surgidas de la negociación efectuada, bien en calidad de derechos reales típicos (derechos reales de servidumbre y de superficie), bien creados *ad hoc*, partiendo de la teoría del *numerus apertus*.

Al margen del contrato de arrendamiento ordinario, cabría recurrir a un arrendamiento especial o *sui generis*, que recogiera todas estas particularidades, lo que pondría sobre el tapete la conveniencia o no de crear una legislación sobre la materia que sirviera de cobertura, con el reto de atender las necesidades suscitadas y de satisfacer los distintos intereses en juego. En la actualidad, el contrato de arrendamiento en el sector energético es el más habitualmente suscrito entre el promotor del proyecto y el propietario del terreno. Al tratarse de un contrato de duración prolongada (25-40 años), surgen muchas interrogantes que, en aras de la seguridad jurídica, habrán de resolverse inequívocamente en sus cláusulas (entre ellas y, a título de ejemplo, los gastos asumidos por cada parte; la renta por percibir o abonar, tanto durante la fase de desarrollo del proyecto, como en la de funcionamiento; las posibles causas de resolución del contrato).

Otra posibilidad sería recurrir *ex profeso* a la constitución de derechos reales, ya dentro del marco legalmente reconocido (teoría del *numerus clausus*), ya creados *ex novo* en atención a las circunstancias del caso, incluso a partir de una variante de un derecho real preexistente (teoría del *numerus apertus*), según tratamos a continuación.

3. Factibilidad de derechos reales de nuevo cuño creados *ad hoc*.

Tal como se ha señalado, si bien en la primera fase, o fase previa de la instalación y explotación de un parque eólico, el contrato de arrendamiento con inclusión de cláusulas relativas a la realización de actividades y comprobaciones necesarias podía bastar para la satisfacción de los intereses de las partes, lo cierto es que, a medida que el proyecto avanza, se plantean cuestiones de envergadura que han de ser solucionadas, entre ellas, lo atinente a la concreción de la propiedad de los aerogeneradores, viales, conductos y demás instrumentos propios del parque, cuya titularidad corresponde a la empresa encargada de su explotación; por otro lado, la preservación del derecho de propiedad de las tierras para su propietario, garantizada a través de la publicidad registral con efectos *erga omnes*; y, además, estrechamente relacionado con lo anterior, el tiempo suficiente y necesario de explotación del parque, a los fines de cubrir y optimizar la ingente inversión efectuada.

En efecto, sobre estos tres pivotes gravitará el contenido y la mayor complejidad del contrato que se suscriba entre las partes y, en tal menester emerge como punto capital determinar la naturaleza del derecho real de goce constituido sobre cosa ajena. Delimitada la categoría general de la situación generada –*ius in re aliena*–, procede una primera aproximación de descarte respecto de algunos derechos reales limitados (servidumbre, usufructo, uso, habitación, censos), así como también, por no resultar de aplicación al caso que nos ocupa, aquellos derechos reales que aseguran el cumplimiento de una obligación principal (prenda, hipoteca, anticresis).

Mayor conexión con la situación planteada encontramos, sin embargo, al analizar concretamente dos derechos reales limitados sobre cosa ajena en particular: por un lado, el derecho de vuelo; y, por otro, el derecho de superficie.

Entendemos por vuelo el espacio sobre el terreno en que se sitúa una finca que, como mínimo, sin aparejar una obra o utilidad concreta, lleva aparejada la utilidad de un espacio abierto que proporciona luz, sol y aire. Así pues, el vuelo es susceptible de propiedad y podría ser objeto de cesión, ya al unísono con la cesión del mismo suelo, o bien con independencia de él. De ahí que podamos hablar del régimen tridimensional del derecho de propiedad sobre un bien inmueble⁹³, superando con ello el mero ámbito del derecho de accesión⁹⁴, y extendiendo dicho ámbito hasta donde el interés del propietario lo permita y aconseje en función de las condiciones del momento impuestas por la destreza y actuación humanas⁹⁵.

La facultad que atribuye el derecho real de vuelo parece circunscribirse más bien al derecho sobre una edificación preexistente, ya por existir con carácter previo, ya por haber surgido como resultado de una reciente edificación, circunstancia que dificultaría su encaje en el caso de instalaciones temporales, como sucede con las integrantes de un parque eólico. Tanto el derecho real de vuelo sobre suelo urbano como sobre suelo rústico resultan inscribibles⁹⁶, si bien el ejercicio del derecho en el primero de los casos deriva en un régimen jurídico rayano con la propiedad horizontal, en la medida que para su inscripción se requerirá la fijación de cuotas de participación entre los comuneros y el establecimiento de las normas por las que se rige la comunidad –estatutos–; sin embargo, ello no aplica para el

93 ROGEL VIDE, C.: *El ámbito tridimensional de la propiedad inmueble*. Reus, Madrid, 2017.

94 Artículos 353 y ss. del CC.

95 VON IHERING, R.: “Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentumers”, in *Interse der Nachbarn* 1863, Vol. 6. Un criterio que se inocularía en algunos Códigos europeos (BGB, párrafo 905; Código civil suizo, artículo 667; *Codice civile*, artículo 840), aunque no en el español, pues el artículo 350 no alude a él, si bien la doctrina y la jurisprudencia (STS 10 febrero 1992, RAJ 1199 1992) se acercan al criterio del razonable interés del propietario, de la más diversa naturaleza, incluso no económico, para determinar y aceptar una amplia extensión del derecho de propiedad. Al respecto, ROGEL VIDE, C.: “El ámbito tridimensional”, cit., pp. 21, 45.

96 Artículos 16, 2 y 30, 3 del Reglamento Hipotecario, respectivamente.

supuesto de suelo rústico, toda vez que el Reglamento Hipotecario no menciona las construcciones, sino solo las siembras y plantaciones, de tal suerte que, por mucho que en la inscripción se incluya lo estipulado entre las partes, la pretendida adaptación de la instalación de un parque eólico con un derecho real de vuelo, no haría sino asimilar la figura resultante con el derecho de superficie, una razón más, entre otras, para justificar la elección entre las partes de esta última vía, aun cuando estas no se decanten expresamente por asignarle tal denominación, ni por calificar el supuesto de hecho de tal guisa.

En cuanto al encaje de la instalación de un parque eólico bajo el esquema del derecho de superficie⁹⁷, hemos de partir inicialmente constatando que debemos acudir a la legislación periférica⁹⁸ del CC para aproximarnos a la figura. Así, por ejemplo, resulta de su concepto, según el cual el superficiario cuenta con el derecho a construir en el rasante, vuelo y subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de lo edificado o construido (artículos 53 de la Ley del Suelo y 16 del Reglamento Hipotecario), un derecho extensible también sobre construcciones o edificaciones ya realizadas, o bien sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, en cuyo caso el superficiario adquiere la propiedad temporal de aquellas, sin perjuicio del derecho de propiedad separada en manos del titular del suelo.

Es decir, el derecho de superficie presenta tres modalidades, que pueden ejercerse de manera conjunta o independiente: a) realización de construcciones o edificaciones en la rasante; b) en el vuelo (derecho de vuelo o sobreedificación)⁹⁹; y c) en el subsuelo de una finca ajena (derecho de construcción subterránea o subedificación).

Su constitución solo cabe por parte del propietario del suelo, sea a título oneroso (suma alzada, pago periódico, adjudicación viviendas o locales, o su arrendamiento)¹⁰⁰, o bien a título gratuito. Son requisitos de constitución el

97 Sobre el derecho real de superficie, BLASCO GASCÓ, F.: *Instituciones de Derecho Civil Derechos Reales. Derecho Registral Inmobiliario*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 413-416; STS 26 noviembre 2002 (RAJ 9935 2002).

98 Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (LS), artículos 53 y 54; Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario (RH), artículo 16, I, anulado, junto a otros preceptos, por la STS 31 enero 2001 (RAJ 1083 2001).

99 El derecho de vuelo se diferencia del derecho de superficie principalmente en que mientras el primero confiere una propiedad definitiva sobre la edificación resultante, el segundo genera una propiedad separada de la del suelo, con carácter temporal. Así pues, el derecho de vuelo deroga el axioma *superficies solo cedit*, en tanto que el derecho de superficie constituye una excepción al mismo, o cuando menos una suspensión temporal en su aplicación. Al respecto, DÍAZ MORENO, A.: “Los derechos reales limitados de goce”, en AA.VV.: *Lecciones de Derecho Civil. Derechos Reales e Hipotecario*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 219.

100 Artículo 53, 3 de la LS. En este sentido, cabe añadir al contrato cláusulas que aseguren el pago de dicha contraprestación, así como que actualicen su monto mediante un sistema de revisión (por ejemplo, la variación anual del IPC).

otorgamiento de escritura pública seguida de la correspondiente inscripción registral, que adquiere en este caso un carácter constitutivo.

Se trata de un derecho transmisible, que puede sujetarse a gravamen¹⁰¹ con las limitaciones fijadas en su título constitutivo, donde es posible la inclusión de cláusulas y pactos relativos al ejercicio de los derechos de tanteo, retracto y retroventa a favor del propietario del suelo. A su vez, este puede transmitir y gravar su derecho por separado del derecho del superficiario, sin necesidad de recabar el consentimiento de este último: en este supuesto, el subsuelo corresponderá al propietario del suelo y será objeto de transmisión y gravamen junto con él, salvo que expresamente hubiera sido incluido en el contenido del derecho de superficie.

En la medida que nos hallamos ante un derecho real limitado sobre cosa ajena, entre sus causas de extinción señalamos (ex artículo 54, 5 LS) la no construcción dentro del plazo establecido, así como el vencimiento del plazo de duración¹⁰². Además, las partes pueden prever en el contrato otras posibles causas de extinción (así, por ejemplo, en el caso que nos ocupa, el derecho de rescisión por interrupción continuada y duradera de la producción de energía debida a una causa ajena al superficiario).

En virtud de la extinción del derecho, la consecuencia resultante es que el propietario del suelo hace suya la propiedad de lo edificado, sin mediar indemnización alguna, salvo pacto en contrario en cuanto al régimen de liquidación del derecho, como puede suceder en el caso de estipularse el *ius revertendi*.

Así pues, conocido el derecho de superficie en general, procede relacionarlo con su posible aplicación en sede de construcción e instalación de un parque eólico.

En efecto, la factibilidad de gravar el derecho de superficie separadamente del derecho que ostenta el propietario del suelo abre un abanico de posibilidades para las empresas eléctricas propietarias del parque eólico construido: en la primera fase de la futura instalación eólica el superficiario adquiere la facultad de edificar, de tal manera que resultará revestido de un derecho real de construcción sobre cosa ajena sujeto al plazo pactado por las partes, cuyo incumplimiento producirá la extinción del derecho. Es más, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, las partes pueden constituir un contrato de opción del derecho de

101 Artículo 54 de la LS.

102 La noción de temporalidad acompaña al derecho de superficie. Concretamente el artículo 53, 2 de la LS establece que el plazo de duración no podrá exceder de 99 años, un lapso de tiempo que rebasa con creces las necesidades de las partes en función de la necesaria amortización de la inversión para la empresa promotora y la obtención de beneficios a cargo de las partes contratantes. Por lo que a la instalación de parques eólicos se refiere, el plazo de duración suele oscilar entre 25-30 años.

superficie, durante cuya vigencia la entidad promotora quedará habilitada para efectuar todas las actuaciones necesarias tendentes a la evaluación de la aptitud eólica de la zona.

Por su través, el derecho de superficie, constituido como un derecho real limitado sobre cosa ajena, se presenta a su vez como una propiedad superficiaria y separada¹⁰³ –con titularidad del superficiario, en este caso la planta eólica-, que coexiste con la propiedad del suelo sobre la que se instala el parque eólico, con la particularidad de permitir la continuación del uso y explotación de la finca agrícola en la parte no afectada sustancialmente por la instalación. Es decir, que, en un dechado inequívoco de la versatilidad funcional propia de este derecho de superficie *sui generis*, el dueño del suelo puede conjugar el respeto a la propiedad superficiaria con la continuidad de la explotación agrícola, siempre que ello no resulte incompatible con la explotación del parque eólico.

Por lo general, los contratos que regulan la instalación del parque eólico eluden abordar la titularidad de lo construido *ad hoc*, principalmente con la finalidad de eludir puntos de fricción o suspicacias con el propietario del suelo. En todo caso, esta inquietud se trata de zanjar y clarificar en los contratos confiriendo al dueño del suelo agrícola el *ius revertendi*, traducido en la obligación del superficiario de retirar a su costa las instalaciones y edificaciones de su propiedad ubicadas en la finca en un plazo máximo desde la fecha de extinción del derecho de superficie. Una obligación que, ante la relevancia que reviste para el dueño del terreno, puede blindarse mediante una garantía que cubra el desmantelamiento de la instalación, puesto que el afán principal para el propietario de la finca, transcurrido el lapso temporal de la afección, radica en revertirla a su estado original para poder continuar su explotación agrícola primigenia.

Así pues y, en virtud de lo señalado, nos encontramos en la encrucijada de proponer la constitución de un nuevo derecho real susceptible de encajar la nueva situación jurídica surgida de la construcción, instalación y subsiguiente explotación de un parque eólico.

Para ello recurrimos al argumento de la teoría del *numerus apertus* sobre el particular, de tal manera que, a partir del derecho real de superficie típico ya existente, admitamos la constitución de un nuevo derecho real derivado *ad hoc*, fruto del principio de la libertad contractual (artículo 1255 del CC¹⁰⁴). Una

103 STS 4 febrero 1993 (RJ 782 1993).

104 Argumento legal complementado con otros preceptos: el artículo 1280, I del CC, que requiere el documento público con efectos *ad publicitatem* respecto de los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles; el artículo 2, 2 de la LH que incluye entre los títulos sujetos a inscripción los actos de constitución, reconocimiento, transmisión, modificación o extinción de cualesquiera otros derechos reales, además de los allí enumerados (usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres); y, por fin, el artículo 7 del RH que

consecuencia del juego complementario de ambos pilares (teoría del *numerus apertus* y principio de la autonomía de la voluntad), que se unen simbióticamente como argamasa constructiva.

Efectivamente, superada la tradicional diatriba doctrinal en torno al elenco de los derechos reales (*numerus clausus-numerus apertus*), se abre camino cada vez con más fuerza la tesis aperturista ante una realidad práctica que genera nuevas situaciones jurídico-reales. Más aún cuando la doctrina práctica de la DGRN¹⁰⁵ se pronuncia en tal sentido con base en razones de tipo económico. Aun así, no basta la mera voluntad constitutiva, sino que se han de reunir al efecto una serie de requisitos conjuntamente para que resulten inscribibles¹⁰⁶: a) el derecho creado ha de otorgar un poder directo e inmediato sobre la cosa o construcción, similar a figuras conceptuadas como derechos reales; b) no contravenir el orden público económico; c) cumplir los requisitos de fondo y forma que exige la naturaleza propia de los derechos reales, así como su publicidad; d) descripción perfecta del derecho y del objeto gravado por su través (principio de especialidad registral ex 9 LH); y e) necesidad de una específica tutela jurídica para los intereses de las partes, por mediar una causa suficiente que lo justifique, principalmente de orden socioeconómico.

Así las cosas, aun reconociendo que el derecho real de superficie resulta ser el que mejor se adapta a las necesidades que plantea la instalación de la energía eólica en suelo agrícola, sin embargo, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, de consuno con la tesis del *numerus apertus* en lo que al elenco de derechos reales existentes se refiere, podemos esgrimir una variante de aquel como aplicable al caso, cual es el contrato de cesión de un derecho de superficie¹⁰⁷, toda vez que, por su través, se permite a su titular edificar, plantar o sembrar en suelo ajeno (haciendo suya la propiedad de lo edificado, plantado o sembrado) en un lapso temporal inferior a 99 años, transcurrido el cual opera, en principio, la reversión de lo edificado al propietario del suelo, salvo pacto en contrario que establezca, por ejemplo, la reversión del suelo a su estado original o, en su defecto, el pago

declara inscribibles no solo los derechos reales mencionados especialmente, sino también "cualesquiera otros relativos a derechos de la misma naturaleza, así como cualquier acto o contrato de trascendencia real que, sin tener nombre propio en derecho, modifique, desde luego, o en lo futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales".

105 Resoluciones de la DGRN de 4 marzo 1993 (RAJ 2471 1993); 6 marzo 2001 (RAJ 2172 2002); 5 abril 2002 (RAJ 8121 2002); 16 julio 2002 (RAJ 9317 2002); 5 diciembre 2002 (RAJ 1181 2003); 25 abril 2005 (RAJ 5173 2005); 18 julio 2005 (7020 2005).

106 DIEZ-PICAZO, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A.: "Sistema", cit., p. 42; Serrano Santamaría, A.: "Aire, Viento", cit., pp. 185-189.

107 Sobre el contrato de cesión del derecho de superficie, <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwIj5ors6NjxAhVS5eAKHb32CnY4FBAW-MAF6BAgCEAM&url=https%3A%2F%2Fwww.mariscal-abogados.es%2Fenergias-renovables-el-contrato-de-cesion-de-un-derecho-de-superficie%2F&usg=ACovVaw2wNUQe8oyiWKUDplmPRqWd> (consultado con fecha 15/07/2021).

de una indemnización, quedando resueltos cualesquiera derechos personales o reales sobre la finca.

V. CONCLUSIÓN.

Las externalidades del derecho de propiedad surgidas de la construcción e instalación de un parque eólico se sustancian mediante un contrato atípico en el marco del principio de la autonomía de la voluntad. También cabría recurrir a la constitución de derechos reales *ad hoc*, ya en el marco legalmente reconocido (teoría del *numerus clausus*), ya creados *ex novo* en función de las circunstancias del caso, incluso a partir de una variante de un derecho real preexistente (teoría del *numerus apertus*).

La facultad que atribuye el derecho real de vuelo se refiere primordialmente al derecho sobre una edificación preexistente, bien que existe previamente, bien que ha surgido de una reciente edificación, una circunstancia que dificultaría su encaje en el caso de instalaciones temporales, como sucede con las de un parque eólico.

Respecto a la aplicación del derecho de superficie en el ámbito de la construcción e instalación de un parque eólico, la posibilidad de gravamen del derecho de superficie separadamente del derecho que ostenta el propietario del suelo abre un abanico amplio para las empresas eléctricas propietarias del parque eólico y, por su través, el derecho constituido se presenta, al mismo tiempo, como una propiedad superficiaria y separada, que coexiste con la propiedad del suelo sobre la que se efectúa la instalación, permitiendo continuar con el uso y explotación de la finca agrícola en la parte no afectada sustancialmente por lo construido, situación que, en un refrendo de versatilidad funcional y con base en el principio de la autonomía de la voluntad y la teoría del *numerus apertus* sobre derechos reales, permite diseñar una modalidad de derecho de superficie *sui generis*, cual es el contrato de cesión de un derecho de superficie, en cuya virtud se faculta a su titular a edificar, plantar o sembrar en suelo ajeno (haciendo suya la propiedad de lo edificado, plantado o sembrado) en un lapso temporal menor a 99 años, transcurrido el cual, se produce la reversión del suelo a su estado original en favor de su dueño.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho Civil I*. Vol. 2º. 14ª ed. Bosch, Barcelona, 1996.
- AGUILAR GORRONDONA, J.L.: *Cosas, bienes y derechos reales. Derecho civil II*. Publicaciones Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2011.
- AA.VV. (Coord. MORENO QUESADA, B.): *Curso de Derecho Civil I*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- AA.VV. (Dir. SANTOS BRIZ, J.): *Tratado de Derecho civil. I*. 1ª ed. Bosch, Barcelona, 2003.
- AA.VV. (Coord. MORENO QUESADA, B.): *Curso de Derecho Civil I*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- AA.VV.: *Derecho civil I. Parte General y derecho de la persona* (Coord. F. OLIVA BLÁZQUEZ; L. VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ). Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- BERNAD MAINAR, R.: *Curso de Derecho Privado Romano*. Publicaciones Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2001.
- BLASCO GASCÓ, F.: *Instituciones de Derecho Civil Derechos Reales. Derecho Registral Inmobiliario*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2019.
- BONFANTE, P.: *Corso di Diritto romano*. Giuffrè, Milano, 1966.
- CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil español, común y foral. Derecho de Cosas*. Tomo 2. Vol. 1º. 12ª ed. Reus, Madrid, 1984.
- Derecho civil español común y foral*. Tomo 1. Vol. 2º. 14ª ed. Reus, Madrid, 1984.
- CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H.: "Comentario al artículo 333 del Código civil", en AA.VV. (Dir. C. PAZ-ARES RODRÍGUEZ). *Comentario del Código Civil*. Mº de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1993.
- DELGADO PIQUERAS, F.; GARRIDO CUENCA, N.: "El régimen de la energía eólica en Castilla-La Mancha. Medio Ambiente & Derecho", *Revista Electrónica de Derecho Ambiental* nº 21, 2010.
- DÍAZ MORENO, A.: "Los derechos reales limitados de goce", en AA.VV. *Lecciones de Derecho Civil. Derechos Reales e Hipotecario*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

DÍEZ-PICAZO, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho civil*. Volumen I/I. 2ª ed. Tecnos, Madrid, 2000.

GUTIÉRREZ SANTIAGO, P.: "Comentario a los artículos 333 a 337 del Código Civil", en AA.VV. (Coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO). *Comentarios al Código Civil*. Aranzadi, Pamplona, 2013, pp. 2699 y ss.

IZQUIERDO TOSCANO, J.M.: *Energía eólica y territorio*. Universidad de Sevilla, Sevilla, 2008.

KROEL, J.: *Traité de droit international public aérien*. Tomo I. París, 1943.

KUMMEROV, G.: *Bienes y derechos reales*. 5ª ed. Mac Graw Hill, Caracas, 2002.

LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho Civil. Derechos Reales. III, I*. Dykinson, Madrid, 2016.

-*Elementos de Derecho civil I. Parte General*. Vol. 3º. Dykinson, Madrid, 2005.

-*Manual de Derecho civil*. Cometa, Zaragoza, 1980.

LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Curso de Derecho civil patrimonial. Introducción al derecho*. Tecnos, Madrid, 2018.

LÓPEZ RAMÓN, F.: "Teoría jurídica de las cosas públicas", *Revista de la Administración Pública* n° 186, Madrid, 2011, pp. 9 y ss.

MARIENHOFF, M.S.: "La condición jurídica del viento". *Jurisprudencia Argentina* IV, 1961, pp. 73 y ss.

MEDINA DE LEMUS, M.: "Comentario al artículo 333 del Código Civil", en AA.VV. (Coord. J. RAMS ALBESA). *Comentarios al Código Civil III*. Bosch, Barcelona, 2001, pp. 9 y ss.

MUÑOZ GUIJOSA, M.A.: *El problema de la valoración del suelo: el modelo inglés*. Dykinson, Madrid, 2007.

OLASO, L.M.: *Curso de introducción al Derecho. Introducción Filosófica al Estudio del Derecho*. Tomo II. Publicaciones UCAB, Caracas, 2001.

REGUEIRO FERREIRA, R.M.; DOLDÁN GARCÍA, X.R.: "Política sectorial de la política eólica en Galicia. Participación social y comparación internacional", *Revista Galega de Economía* Vol. 19, 2010, pp. 129 y ss.

ROGEL VIDE, C.: *Derecho de cosas*. Reus, Madrid, 2017.

-*El ámbito tridimensional de la propiedad inmueble*. Reus, Madrid, 2017.

SHAVELL, S.: *Fundamentos del análisis económico del Derecho*. Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016.

TAPIA SALINAS, L.: "Principios jurídicos básicos de la Navegación aérea", en *Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio*. Colección Estudios Jurídicos. Vol. I, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, 1978.

VICENTE DOMINGO, E.: "Aprovechamiento del subsuelo urbano". *Homenaje a Luis Rojo Ajuria*. *Escritos Jurídicos*, Universidad de Cantabria, Santander, 2003.

VON IHERING, R.: "Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentumers", in *Interse der Nachbarn* Vol. 6, 1863.