

AFECTACIONES EN SUELO AGRÍCOLA DERIVADAS DE
LA CONSTRUCCIÓN DE PARQUES EÓLICOS: EL PROBLEMA
DE LAS EXTERNALIDADES DEL DERECHO DE PROPIEDAD
DESDE LA PERSPECTIVA DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL
DERECHO (AED)

*AFFECTATIONS ON AGRICULTURAL LAND DERIVED FROM
THE CONSTRUCTION OF WIND PARKS: THE PROBLEM OF
EXTERNALITIES OF PROPRIETORSHIP FROM THE PERSPECTIVE OF
THE ECONOMIC ANALYSIS OF LAW (EAL)*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 2606-2635

Rafael BERNAD
y Miguel Ángel
TENAS

ARTÍCULO RECIBIDO: 16 de octubre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 22 de febrero de 2022

RESUMEN: La implantación de la energía eólica constituye un hecho irreversible en la actualidad, fruto de una voluntad política firme que pretende sustituir las energías tradicionales por las energías renovables, menos nocivas al medio ambiente y más propicias para la consecución de un desarrollo sostenible.

Fruto de tal premisa proliferan a lo largo del espacio geográfico parques eólicos, sobre todo en suelo agrícola, lo que implica la afectación del derecho de propiedad a lo largo del proceso de construcción, instalación y posterior explotación de la energía eólica.

Tales afectaciones se plasman en contratos suscritos entre las partes implicadas, donde se constituyen derechos reales, algunos típicos, otros creados ad hoc. Relacionado el tema abordado con la óptica del Análisis Económico del Derecho (AED), entran en juego las externalidades del derecho de propiedad, que se analizan incardinadas en el proceso de implementación de la energía eólica en suelo agrícola.

PALABRAS CLAVE: Parques eólicos; afectaciones; propiedad; externalidades; análisis económico del Derecho (AED).

ABSTRACT: *The implementation of wind energy constitutes an irreversible fact today, the result of a firm political will that aims to replace traditional energies with renewable energies, less harmful to the environment and more conducive to achieving sustainable development.*

As a result of this premise, wind farms proliferate throughout the geographical space, especially on agricultural land, which implies the affectation of property rights throughout the process of construction, installation and subsequent exploitation of wind energy.

Such affectations are reflected in contracts signed between the parties involved, where real rights are constituted, some typical, others created ad hoc. Related to the topic addressed with the perspective of the Economic Analysis of Law (AED), the externalities of property rights come into play, which are analyzed incardinated in the process of implementing wind energy in agricultural land.

KEY WORDS: *Wind parks; affectations; property; externalities; economic analysis of the Law (EAL).*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN: UNA NUEVA REALIDAD, UN NUEVO PAISAJE.- II. PRINCIPALES AFECTACIONES DEL DERECHO DE PROPIEDAD DERIVADAS DE LA CONSTRUCCIÓN DE UN PARQUE EÓLICO.- 1. En general.- 2. Análisis de un contrato en particular.- III. EL DERECHO DE PROPIEDAD Y LAS EXTERNALIDADES.- 1. Una visión desde el Análisis Económico del Derecho (AED). 2. En concreto, como consecuencia de la instalación de un parque eólico. IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN: UNA NUEVA REALIDAD, UN NUEVO PAISAJE.

La implantación de las energías renovables constituye un hecho consumado en nuestro entorno, en la medida que desde las políticas comunitarias existe una voluntad decidida en tal sentido¹, al incluirse dentro de los objetivos prioritarios de actuación para lograr la implantación de la energía verde en sustitución de las energías tradicionales, más contaminantes y nocivas respecto del medio ambiente², todo ello en aras de la consecución de un desarrollo sostenible y menos agresivo con la naturaleza.

La energía eólica representa la energía renovable más desarrollada en nuestros días³, no obstante ser un recurso energético empleado desde antiguo por el hombre, ya en la navegación marítima, o con los molinos de viento para sus más diversos usos. Por su través se produce electricidad gracias a la fuerza ejercida por el viento, es decir, merced a su utilización se aprovecha la energía cinética que surge del flujo de las corrientes de aire. De ahí que sus dos grandes virtudes como fuente energética que la individualizan y acrecientan su potencial valor⁴: es una fuente de energía limpia que, además, resulta prácticamente inagotable, lo que redundará, sin lugar a dudas, en una reducción en las cifras de emisión de gases de efecto invernadero y, por ello, contribuye en gran medida a la preservación

1 Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2002/30/CE, DOUE n° 140, 5/06/2009 (DOUE-L-2009-81013), relacionada con otras Directivas conexas como la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía (LCEur 2012/1797).

2 STS 11 diciembre 2013 (RAJ 2014, 198).

3 Información obtenida en <https://datos.enerdata.net/energias-renovables/eolica-solar-produccion.html> (consultado con fecha 6/04/2021).

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

• Rafael Bernad Mainar

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

• Miguel Ángel Tenas Alós

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

del medioambiente, aspecto este que refuerza su aplicación para el logro de un desarrollo sostenible, una de las consignas elevada a la categoría de paradigma en las sociedades desarrolladas de nuestros días.

Desde principios del siglo XX se produce energía eléctrica a través del movimiento de las palas de unos aerogeneradores, de tal manera que la energía eólica mueve una hélice y, mediante un sistema mecánico, permite el giro del rotor de un generador con la consiguiente producción de energía eléctrica⁵: en efecto, de manera sencilla, a la vez que comprensible, podemos señalar que el viento procede del sol, dado que las radiaciones solares no se proyectan por igual sobre toda la superficie terrestre, puesto que existen zonas más cálidas que otras, lo que se traduce relacionado con la presión atmosférica en que el aire tiende a ascender a las zonas más calientes, con las consiguientes bajas presiones, a diferencia de lo que sucede en las zonas más frías donde el aire desciende por pesar más, lo cual genera áreas de altas presiones. Y es precisamente esta diferencia de presión la que facilita el movimiento del aire y el surgimiento del viento.

Por regla general de la física, todo cuerpo en movimiento cuenta con energía cinética. Más concretamente, en el caso de la energía eólica, la energía cinética resulta frenada cuando se topa con las aspas del aerogenerador⁶. El proceso extractivo se consume, por un lado, gracias al rotor del aerogenerador, que transforma la energía cinética en energía mecánica; y, por otro, al mismo generador, al transformar energía mecánica en eléctrica.

Así pues, la energía eólica constituye una fuente de energía renovable⁷; que no contamina, en la medida que no emite sustancias tóxicas, no genera residuos, y cuenta con una huella de consumo de agua reducida; inagotable; que reduce el uso de combustibles fósiles, con sus consecuencias en el calentamiento global. Representa una energía autóctona, disponible en la práctica totalidad del planeta, lo que coadyuva a reducir las importaciones energéticas, así como a crear riqueza y empleo de forma local. Su uso eficiente se erige, indiscutiblemente, en un aval de primer orden en la consecución del desarrollo sostenible⁸.

Además, la energía eólica suministra actualmente más del 5% del consumo mundial de electricidad, una cifra exigua, si bien ante su amplio y rápido despliegue

5 Información obtenida en <https://www.aeeolica.org/sobre-la-eolica/la-eolica-y-sus-ventajas> (consultado con fecha 06/04/2021).

6 Un dato importante que debemos conocer es que de todo el viento que atraviesa el aerogenerador se aprovecha aproximadamente entre un 40-45%. Información obtenida en <https://voltioenergia.es/como-se-transforma-el-viento-en-energia/> (consultado con fecha 06/04/2021).

7 Artículo 2 a) de la Directiva 2009/28, de 23 de abril, ya mencionada.

8 La ONU aprueba el 25 de septiembre de 2015 la Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible, que cuenta con 17 Objetivos, entre los cuales traemos a colación el Objetivo nº 7: Garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna. Información obtenida en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/energy/> (consultado con fecha 06/04/2021).

global se espera alcanzar un progresivo crecimiento irreversible. En todo caso, el futuro está relacionado con la energía eólica y, por ello, a más largo plazo (año 2040), la Agencia Internacional de la Energía⁹ prevé que la energía del viento pueda alcanzar el 9% de la demanda eléctrica mundial y algo más del 20% en toda Europa.

España es, sin lugar a dudas, uno de los países pioneros y líderes en el aprovechamiento del viento para producir electricidad. Transcurridos casi treinta años después de haberse instalado el primer aerogenerador en nuestro país, España logró ya en el año 2013 ser el primer país del mundo en el que la energía eólica representase la principal fuente de generación eléctrica durante todo un año entero (más concretamente el 20,9% de la producción total, el 19% en 2018 en un monto equivalente al consumo correspondiente a doce millones de hogares), lo que demuestra con rotundidad la apuesta por esta modalidad de producción energética, hasta el punto de que en la actualidad es el segundo país europeo después de Alemania en cuanto a la operatividad de la energía eólica, para convertirse en el quinto país a nivel mundial tras China, EEUU y la India¹⁰, además de ser uno de los primeros países del mundo en cuanto a integración de la energía eólica en red (cerca de 11.800 MW eólicos participan en servicios de ajuste del sistema eléctrico). Además, España fue el país que más potencia eólica terrestre instaló durante 2019 en la Unión Europea (UE), con un 15 % del total instalado.

Todos estos datos ayudan a confirmar que el sector eólico es clave para cumplir el objetivo europeo marcado hasta el año 2030, en cuya virtud se pretende alcanzar que el 32% del consumo de energía sea procedente de fuentes renovables¹¹ como premisa indispensable para la consecución de un desarrollo duradero y sostenible.

La importancia y trascendencia que va a representar la energía eólica en nuestras vidas en un futuro inmediato podemos evidenciarla a través de las siguientes variables de distinto orden que exponemos a continuación:

I. De orden económico, al propiciar el abaratamiento de costes, impulsar la economía y fortalecer el tejido industrial de nuestro país, tal como explicamos de seguidas:

9 Información obtenida en <https://www.iea.org/fuels-and-technologies/renewables> (consultado con fecha 10/04/2021).

10 China: capacidad instalada 221 GW; EEUU: capacidad instalada 96,4 GW; Alemania: capacidad instalada 59,3 GW; India: capacidad instalada 35 GW; España: capacidad instalada 23,484 GW. 1123 parques eólicos en 807 municipios; Reino Unido: capacidad instalada 20,7 GW; Francia: capacidad instalada 15,3 GW; Canadá: capacidad instalada 12,8 GW; Brasil: capacidad instalada 14,5 GW; Italia: capacidad instalada 10 GW. Información obtenida en <https://www.ewind.com/2019/03/18/los-10-primeros-paises-del-mundo-por-capacidad-de-energia-eolica/> (consultado con fecha 3/07/2019).

11 Información obtenida en <https://www.iea.org/fuels-and-technologies/renewables> (consultado con fecha 10/04/2021).

a) Se trata de una fuente de energía que abarata costes si la comparamos con otras fuentes de energía, sobre todo las de combustión, como lo prueba el hecho de que en el año 2018 la energía eólica permitió rebajar no solo el coste del pool eléctrico considerablemente (6,83 €/MWh)¹², sino también los costes de producción en el sector industrial. A pesar de la gran inversión que acarrea la implantación de la energía eólica, sus costes de producción van disminuyendo progresivamente¹³, fruto de la investigación, las experiencias acometidas y el desarrollo industrial.

b) Motor económico¹⁴. Aun cuando la energía eólica apenas representa un 0,35% del PIB nacional, se trata de un sector en clara progresión y expansión, tal como lo demuestran algunos datos más que relevantes (España exporta tecnología relacionada con la energía eólica valorada en más de 2000 millones de €/año, hasta el punto de que se ha consolidado como el tercer país exportador de aerogeneradores del mundo, así como el sexto país del mundo y el tercero en Europa en creación de patentes eólicas, cuyo sector invierte aproximadamente 108 millones €/año en I+D).

c) Potencial fuente de creación de empleo y de consolidación del tejido industrial. La energía eólica crea cinco veces más empleo que lo hacen las tecnologías convencionales (cerca de 25.000 personas laboran en el sector, una cifra que se multiplicará en los próximos años); además los trabajos creados son, en principio, de calidad y con visos de estabilidad, dado que el 70% del total de los empleos del sector son cualificados. Además, este sector cuenta con un sólido complejo industrial integrado por empresas que en muchos casos se encuentran en la vanguardia y gozan de un gran prestigio internacional. La implantación de la industria eólica en España está tan consolidada que sus más de doscientos centros de fabricación se distribuyen a lo largo y ancho de todo el territorio.

2. De orden ambiental, como garantía confiable frente al reto del desarrollo sostenible. Como ya se ha señalado, la energía eólica goza de la virtud de no contaminar, del mismo modo que permite ralentizar el agotamiento de combustibles fósiles y, con ello, también demorar el cambio climático. Así, por ejemplo, España¹⁵ impidió en 2018 la importación de aproximadamente el equivalente a 9 millones de toneladas de petróleo; evitó la emisión de 25 millones de toneladas de CO₂

12 El pool es la denominación que los actores del sector energético dan al mercado mayorista de la electricidad. En este mercado, regido por el operador Omel, la electricidad se compra y se vende diariamente. Una información obtenida en <https://www.expansion.com/2009/07/17/opinion/llave-online/1247863275.html> (consultado con fecha 5/07/2019).

13 Al respecto, <https://www.irena.org/publications/2019/May/Renewable-power-generation-costs-in-2018> (consultado con fecha 06/04/2021).

14 Información obtenida en <https://www.aeeolica.org/> (consultado con fecha 5/07/2019).

15 Información obtenida en <https://www.aeeolica.org/> (consultado con fecha 5/07/2019).

y ahorró más de 1500 millones de euros/año en importaciones de combustibles tradicionales procedentes de combustibles fósiles.

3. Apuesta estratégica vertebradora e integradora del territorio, sobre todo en lo que concierne al mundo rural frente al fantasma de la despoblación¹⁶. Su implantación genera ingresos para la población y los ayuntamientos, crea empleos estables y de calidad, lo que producirá y está produciendo, a nuestro juicio, un cambio en el panorama de la España interior; que ya comienza a atisbarse, pero que, sin duda, se dejará notar más nítida y concluyentemente en los próximos años.

Pues bien, para optimizar el recurso y reducir el impacto ambiental, los aerogeneradores suelen agruparse en espacios denominados parques eólicos¹⁷, cuya producción es evacuada para su almacenamiento en una estación receptora creada para tal fin. El proceso de construcción de un parque eólico resulta complejo¹⁸, puesto que son muchas características las que influyen a la hora de determinar dónde y cuándo instalarlo: 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, a los fines de estudiar la producción de la futura instalación, y así poder asegurar su potencial eficiencia.

II. PRINCIPALES AFECTACIONES DEL DERECHO DE PROPIEDAD DERIVADAS DE LA CONSTRUCCIÓN DE UN PARQUE EÓLICO.

La normativa española recoge, desde el año 1997, un claro apoyo a la producción eólica de energía eléctrica. La Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico¹⁹, reconocía esta cuestión, donde definía el denominado Régimen Especial de la Producción Eléctrica. Junto con el Real Decreto 2818/1998²⁰, uno de los objetivos era el impulso de las instalaciones de producción de energía del denominado régimen especial. Posteriormente, se derogó esta norma, mediante

16 Al respecto, https://elpais.com/elpais/2019/03/21/actualidad/1553163252_101551.html (consultado con fecha 06/04/2021).

17 SERRANO SANTAMARÍA, A.: *Aire, viento y parques eólicos: aspectos jurídico-privados*, Reus, Madrid, 2019, pp. 97 y ss.

18 SERRANO SANTAMARÍA, A.: "Aire, viento", cit., pp. 115 y ss.

19 La Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, fue publicada en el *Boletín Oficial del Estado* número 285, de 28 de noviembre de 1997, pp. 35097-35126. Fue derogada por la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

20 El Real Decreto 28/1998, de 23 de diciembre, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables, residuos y cogeneración fue publicado en el *Boletín Oficial del Estado* número 312, de 30 de diciembre de 1998, pp. 44077-44089. Posteriormente, fue derogado por el Real Decreto 436/2004, de 12 de marzo, por el que se establece la metodología para la actualización y sistematización del régimen jurídico y económico de la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial, publicado en el *Boletín Oficial del Estado* número 75, de 27 de marzo de 2004, pp. 13217-13238. En la actualidad, este Real Decreto también se encuentra derogado.

la aprobación de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico²¹, que destaca, ya en su preámbulo, la diversificación de fuentes de producción para la obtención de energía eléctrica²².

En esta última normativa, de ámbito nacional, pueden encontrarse algunas ventajas para los productores de energías renovables, a fin de incentivar este tipo de producción eléctrica. En este sentido, puede indicarse el artículo 26.2 de la norma, que establece la preferencia de utilización de la electricidad obtenida mediante fuentes renovables a igualdad de condiciones económicas²³.

A pesar de la abundante existencia de normativas sobre el sector eléctrico existentes en España, a nivel estatal, no puede olvidarse que se trata de un país descentralizado, cuyas CCAA tienen competencias en múltiples materias. La propia Constitución Española, en su artículo 148, indica las materias en las que resulta posible que las CCAA puedan asumir competencias²⁴. Por su parte, el artículo 149 de la Constitución Española recoge las competencias exclusivas del Estado, si bien la técnica empleada no ha sido la más adecuada, dando lugar, en ocasiones, a cuestiones controvertidas.

No obstante, y como resulta evidente, el desarrollo legislativo deviene muy importante para la implementación de la energía eólica, pero aún más vital resulta la construcción del pertinente parque eólico, con todos los problemas que pueden derivarse del mismo, y que a continuación analizaremos.

1. En general.

El artículo 348 del Código Civil español indica, respecto a la propiedad, que esta “es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las

21 La Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, fue publicada en el *Boletín Oficial del Estado* número 310, de 27 de diciembre de 2013, pp. 105198-105294. Su última actualización se ha producido en junio del año 2020.

22 Concretamente, en el párrafo cuarto de su preámbulo, indicando, en alusión a la Ley 54/1997, que “puede decirse que, esencialmente, gran parte de sus objetivos se han cumplido. El nivel de seguridad y calidad del suministro es elevado, dado el nivel de inversiones en redes acometidas en los últimos años y la existencia de una mezcla de fuentes de energía diversificada, máxime si se tiene en cuenta la situación de aislamiento del sistema que presenta la propia configuración física del territorio”.

23 La redacción del artículo 26.2 de la Ley 24/2013 indica que “la energía eléctrica procedente de instalaciones que utilicen fuentes de energía renovable y, tras ellas, la de las instalaciones de cogeneración de alta eficiencia, tendrá prioridad de despacho a igualdad de condiciones económicas en el mercado, sin perjuicio de los requisitos relativos al mantenimiento de la fiabilidad y la seguridad del sistema, en los términos que reglamentariamente se determinen por el Gobierno. Sin perjuicio de la seguridad de suministro y del desarrollo eficiente del sistema, los productores de energía eléctrica procedente de fuentes de energía renovables y de cogeneraciones de alta eficiencia tendrán prioridad de acceso y de conexión a la red, en los términos que reglamentariamente se determinen, sobre la base de criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios”.

24 Lo que hace este artículo es indicar en qué materias pueden adquirir competencias las CCAA, sin que resulte obligado que los entes autonómicos las tengan en todas ellas.

establecidas en las leyes”²⁵. Inicialmente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo español describía el dominio como una suma de facultades, con carácter absoluto. Posteriormente, el Alto Tribunal terminó reconociendo la vocación de generalidad y el carácter unitario y abstracto con el que debe contemplarse este derecho²⁶.

Además, el alcance de este derecho de propiedad resulta distinto, en función de la naturaleza del bien sobre el que recae tal derecho. Se descarta la posibilidad de existencia de una propiedad en abstracto, encontrando por tanto acogida la idea de la pluralidad de propiedades, o los estatutos de la propiedad. En este aspecto se pronunció, de manera explícita, el Tribunal Constitucional, en el recurso de inconstitucionalidad sobre la Ley de Reforma Agraria de Andalucía²⁷.

Se entiende como afectación la “adscripción de un bien o derecho patrimonial a un uso o servicio públicos”²⁸. Nos interesa, en este estudio, la problemática derivada de un propietario particular, y una compañía que pretende arrendar su suelo para la instalación de un parque eólico. Cuando las partes perfeccionan un contrato con esta finalidad, suele acordarse la utilización del terreno, pero no la adquisición del mismo. Por tanto, intervienen varios intereses en el acuerdo.

Lo habitual es que, por un lado, la compañía eléctrica quiera contratar el viento que pasa por encima de una o varias fincas. Mientras, los propietarios del terreno pretenden continuar ostentando este derecho, pues el interés eólico permitirá la revalorización del terreno y, además, buscarán la continuidad del uso agrícola o ganadero del suelo. Pero, por supuesto, deberá permitir el acceso al terreno de la compañía eólica, no sólo para la instalación de los correspondientes aparatos, sino también para el mantenimiento de estos.

25 No es la única norma que recoge este derecho. Como ejemplo, puede traerse a colación el artículo 17° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuya redacción indica que “toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”.

26 MARTÍN PÉREZ, J.A.: “De la propiedad en general. Artículos 348-352”, en AA.VV.: *Jurisprudencia Civil Comentada. Código Civil* (coord. por M. Pasquau Liaño), Comares, Granada, 2009, pp. 847-897.

27 STC 37/1987, 26 de marzo (RTC 1987, 37).

En esta Sentencia se indica que “(...) la propiedad privada, en su doble dimensión, como institución y como derecho individual, ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan profunda que impide considerarla hoy como una figura jurídica reconducible exclusivamente al tipo abstracto descrito en el art. 348 CC (...). Por el contrario, la progresiva incorporación de finalidades sociales, relacionadas con el uso y aprovechamiento de los distintos bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer, ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diverso. De ahí que se venga reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio, que se manifiesta en la existencia de diversos tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae (...). La transformación ha afectado de una manera más intensa a la propiedad de las tierras agrícolas o forestales, lo que es fácilmente explicable, entre otras razones, por el carácter no renovable o naturalmente limitado en su extensión de este tipo de bienes y por la trascendencia económica que ofrece como soporte de las actividades productivas”.

Por tanto, precisamente en lo que al tema estudiando concierne, la cuestión afecta de manera directa, pues será especialmente en las tierras agrícolas donde se instalen los parques eólicos.

28 Al respecto, <https://dej-enclave2.rae.es/lema/afectaci%C3%B3n> (consultado con fecha 16/07/2021).

El principio de autonomía de la voluntad permitirá a las partes configurar el contrato como consideren oportuno, incluyendo aquellos aspectos que entiendan relevantes. Puede entenderse, no obstante, que ninguna de las figuras contractuales típicas que existen en la actualidad en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra pensada de manera concreta para la instalación y explotación de los parques eólicos²⁹. No obstante, resulta necesario dilucidar cómo se articula la utilización de este uso del suelo que se cede por parte del propietario -o arrienda, pues el uso no será gratuito- salvando, claro está, la posibilidad de tratarse de una concesión administrativa por llevarse a cabo la instalación en terrenos públicos o de la declaración de utilidad pública y posterior, a consecuencia, expropiación forzosa³⁰.

Respecto al arrendamiento, deberá dirimirse si nos encontramos ante un suelo rústico o urbano. Sin entrar a abordar la cuestión en todos sus prismas, por cuestiones de espacio, puede concluirse que lo más adecuado no es ni una opción ni la otra, sino un arrendamiento regulado por el Código Civil³¹.

E igualmente, esta posibilidad planteará problemas en la práctica, especialmente si el propietario del terrero tiene intención de continuar en el uso del mismo para la explotación agrícola o ganadera. En este aspecto, la mejor solución respecto a las necesidades de las partes parece la posibilidad de la creación, en el contrato, de un derecho real, sin alcanzar a ser la solución óptima -pues requerirá de un desarrollo legislativo específico, e incluso, pervive el riesgo de no satisfacer los intereses de la partes³².

2. Análisis de un contrato en particular³³.

A continuación, destacaremos, de manera sucinta, las principales cláusulas recogidas en un contrato tipo de arrendamiento de terreno para la instalación de un parque eólico. Las contrapartes serán el propietario del terreno -en nuestro ejemplo, un particular, pues como se ha indicado con anterioridad, los problemas si se trata de administración pública son muy inferiores y, en caso de producirse

29 SERRANO SANTAMARÍA, A.: "Aire, viento", cit., p. 134.

30 Los dos supuestos mencionados se descartan por el hecho de reducir drásticamente los problemas y cruce de intereses entre las partes, pues el primero implica utilización de terrenos públicos, que muy rara vez se encuentran destinados al uso de cultivos y, el segundo, de un procedimiento de expropiación forzosa por interés público, lo que implica que no resulte necesario un acuerdo entre las partes, pues el dueño se verá privado de la propiedad del terreno en virtud del procedimiento administrativo.

31 SERRANO SANTAMARÍA, A.: "Aire, viento", cit., p. 136.

Respecto a la posibilidad e idoneidad de perfección de un contrato de arrendamiento para la instalación de un parque eólico, puede consultarse a LÓPEZ SAKO, M.J.: *Regulación y autorización de los parques eólicos*, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, pp. 450 y ss.

32 SERRANO SANTAMARÍA, A.: "Aire, viento", cit., p. 139.

33 Como base del estudio, se va a utilizar un contrato tipo de la compañía Generación y Suministros de Energía, S.A.U. Se trata de un contrato redactado por la sociedad, al cual se adhiere el propietario del terreno. Todo ello, no obstante, no es óbice para que quepa la posibilidad de negociación del contrato.

una expropiación, la cuestión resultaría muy distinta- y la compañía que explotará las instalaciones eólicas.

En la perfección de un contrato de arrendamiento de suelo, para la instalación de un parque eólico que analizaremos, encontramos un propietario particular, y una compañía que busca la explotación de ese terreno para la producción de energía eléctrica.

El propio Código Civil español alude a la capacidad de las partes para negociar, pero el legislador estaba pensando en la negociación entre dos particulares, que ostentarían un poder similar³⁴. En la actualidad, lo habitual es que se produzca lo que conocemos como contratación en masa, que implica que en múltiples contratos no se produce la fase previa de negociación, tendiéndose a una estandarización de todos los contratos mediante la aplicación de unas reglas generales que la parte fuerte en la negociación -las grandes compañías- utiliza en la redacción del contrato. Los motivos que justifican esta práctica son la agilidad que ofrecen y la inexistencia de la necesidad de negociación particularizada de las condiciones con cada cliente³⁵. En los tiempos actuales, y ya incluso antes de la década de los años cincuenta del pasado siglo, se entiende que la contratación en masa es “en absoluto insuprimible”³⁶.

En el contrato en cuestión, se indica que la duración del arrendamiento del terreno será por treinta años -aplicable también, como es lógico, a la servidumbre de vuelo y de paso-, prorrogable por períodos de quince años, hasta un máximo de setenta y cinco -en la materia que nos ocupa, no resulta extraño un primer período temporal de treinta y cinco años y prórroga de veinticinco, estableciéndose un máximo de noventa y nueve años.

Si bien no existe controversia en la duración inicial, sí pueden apreciarse problemas en la cuestión de la renovación. Así, el contrato establece que “el presente contrato se prorrogará automáticamente por periodos de quince años; esta prórroga será obligatoria para el arrendador y facultativa para el arrendatario (...)”. Es decir, mientras el arrendador -y, no lo olvidemos, propietario del tercero donde se instala el parque eólico- no dispone de facultad decisoria, sino que deviene obligado a la renovación, el arrendatario dispone de capacidad de elección. La contraprestación entre las partes, desde luego, dista mucho de estar cumpliéndose en este aspecto.

34 FABRA VALLE señala que la contratación en masa es un fenómeno que, prácticamente, se inició hace unas décadas, volviéndose hoy día algo normal y “vinculado a las modernas empresas con su clientela o usuarios, llegándose a una estandarización de las cláusulas contractuales, prefijadas por el estipulante, que se sirve incluso de asesores jurídicos para su redacción”. Fabra Valle, G.: *Manual práctico de Contratos civiles*, Edisofer, Madrid, 1999, pp. 90-100.

35 PUIG I FERRIOL, L.: *Manual de Derecho Civil*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

36 ROYO MARTÍNEZ, M.: “Contratos de adhesión”, *Anuario de Derecho Civil*, 1949, núm. 1, pp. 54-70.

Además, se especifica también en el contrato que “caso que sea el arrendatario el que decida no continuar con alguna de las prórrogas y, en todo caso, a la finalización del tiempo pactado en el presente contrato sin voluntad por ninguna de las partes de prorrogar su vigencia, ninguna de ellas podrá interponer reclamación alguna entre sí”. Esto implica, como puede observarse, que la decisión de no prorrogar el contrato no implicará coste alguno para la arrendataria, que en ningún caso indemnizará al arrendador por esta decisión. La redacción de la cláusula, por otra parte, parece aceptar la posibilidad de decisión del propietario del terreno, si bien con anterioridad esta opción le ha sido denegada, de manera que, en la práctica, no podrá elegir absolutamente nada.

Igualmente, ahondando en estas claras contraprestaciones, existe una cláusula que indica que una vez se encuentre constituido el derecho de superficie “la superficiaria podrá, mediando un preaviso por escrito dirigido al Propietario, renunciar a todos sus derechos”, y remite a la cláusula que recoge la inexistencia de indemnización por este concepto.

También existen otras cláusulas que pueden calificarse, cuanto menos, como controvertidas, como la que indica que la compañía arrendataria se encontrará facultada “para ceder, total o parcialmente, sus derechos como arrendatario o superficiario bajo este contrato”. Por su parte, el propietario podrá vender su terreno, pero deberá perfeccionarse dicha compraventa respetando el contrato de arrendamiento existente, en todos sus términos y condiciones. Y no se especifica cuánto terreno se ocupará, sino que se indica que se utilizará este derecho de uso y de disfrute respecto a la propiedad “tan amplio como requiera su finalidad, para la construcción y explotación del Parque Eólico”.

Finalmente, otros puntos tremendamente controvertidos son los de la remuneración que obtiene el propietario del terreno. Algunos aspectos se muestran perfectamente tasados -con cantidades económicas claras y fijas-, mientras que otros dependen de la producción -no de la cantidad posible de producción, sino de la que decida la compañía producir-. Durante los últimos años, han sido varias las noticias en medios de comunicación que han mostrado el descontento de los propietarios, por las bajas cantidades económicas recibidas³⁷. Incluso, la Audiencia Provincial de Madrid³⁸ debió pronunciarse, respecto a un propietario de terreno que desconocía cuál era la producción real de la compañía,

37 Simplemente a modo ejemplificativo, el lector puede acceder al link https://www.eldiario.es/canariasahora/economia/terrenos-parque-eolicos-reciben-facturacion_1_3911713.html, o al link <https://www.energias-renovables.com/eolica/los-abusos-de-la-eolica-con-los-20170702/> (ambos consultados el 16/07/2021), en los que se informa sobre los abusos que sufren, a juicio de los mismos, los propietarios de los terrenos donde se han construido parques eólicos.

38 SAP M 20 febrero 2007 (RAJ 2007, 428).

pues no se le permitía ver las cantidades indicadas en los contadores. El tribunal resolvió indicando a la empresa la obligación de ceder esos datos al propietario.

III. EL DERECHO DE PROPIEDAD Y LAS EXTERNALIDADES.

I. Una visión desde el Análisis Económico del Derecho (AED).

Cuando hablamos de externalidades referidas al derecho de propiedad aludimos a los efectos externos en la propiedad de una persona derivados de actuaciones a cargo de terceros autorizadas por el propietario del bien³⁹. Dada su naturaleza, las externalidades son recíprocas⁴⁰ y exigen la presencia de un sujeto que, en su cualidad de víctima del daño producido, obtenga algún beneficio fruto de un efecto externo sobre su propiedad ocasionado por un tercero, en este caso agente potencial del daño, que también de alguna manera resulta beneficiado.

Podemos encontrar una amplia tipología de las mismas⁴¹ en función del beneficio o perjuicio que reportan al propietario, según el patrón considerado como probable con arreglo al criterio referencial estándar; su concreción en un tiempo presente o futuro; su existencia bajo unas determinadas circunstancias y en una situación previamente establecida; o, incluso, el número de titulares afectados (uno solo, algunos, un gran número).

Entre un elenco de situaciones posibles que reflejan externalidades respecto del derecho de propiedad (molestias fruto de las relaciones de vecindad, contaminación del medio ambiente con daños a personas y cosas, conductas peligrosas por el riesgo generado, comportamientos sanos y salubres), nos interesa el supuesto del tratamiento de la propiedad agrícola arrendada con fines de instalación de un parque eólico⁴², que permitirá al dueño de la finca seguir cultivándola, si bien con algunas limitaciones fruto de las afectaciones que la construcción del parque eólico conlleva en las tierras elegidas para tal fin.

Así pues, el supuesto analizado encaja perfectamente en el de externalidad o efecto externo en el uso del derecho de propiedad, pues, en su virtud, un tercero debidamente autorizado realiza una determinada acción en tierras ajenas cuyo derecho de propiedad resulta afectado.

Todo comportamiento que tiende a maximizar el bienestar social recoge posibles efectos externos relacionados con el uso de la propiedad, de tal manera

39 COASE, R.H.: *The Firm, the Market, and the Law*, University of Chicago Press, Chicago, 1988, p. 23.

40 COASE, R.H.: "The Problem of Social Cost". *Journal of Law and Economics*, núm. 3, 1960, pp. 2, 13.

41 SHAVELL, S.: *Fundamentos del análisis económico del Derecho*, Edit. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, p. 86.

42 SERRANO SANTAMARÍA, A.: "Aire, viento", cit., pp. 135 y ss.

que los individuos se involucren más que lo recomendaría su interés propio en actuaciones que generen efectos positivos externos y no tanto en actuaciones con efectos externos negativos. Es decir, partiendo del modelo cuyo objetivo social consiste en maximizar la suma de las utilidades de los sujetos involucrados, resulta procedente y deseable realizar actuaciones cuando su utilidad y el efecto externo que genera sobre la utilidad de terceros, en términos netos, es también positiva. Así, por ejemplo, el potencial agente del daño puede eludir daños a la víctima potencial si adopta las medidas necesarias a tal fin –precauciones⁴³-, si bien para ello deberá acometer unos gastos que minorarán su utilidad, razón por la cual y según esta argumentación, solo se tomarán esas precauciones si su coste es menor al daño que se estaría evitando, dado que tal solución maximizaría la suma de las utilidades de las partes implicadas, en la medida que minimizaría las pérdidas que se pudieran generar para las dos partes.

Partiendo del desiderátum de la resolución óptima de las externalidades del derecho de propiedad, concretamente en lo relacionado con el tratamiento de la propiedad arrendada, este objetivo solamente podrá tener lugar cuando dichas actuaciones benefician más al arrendatario que el daño infligido al propietario futuro: por ello, no hablaremos de tratamiento óptimo cuando las obras acometidas por el arrendatario son de tal envergadura que constituyen un gran coste para el uso futuro una vez concluido el arriendo; sin embargo, sería óptimo tanto cuando el beneficio obtenido como consecuencia de ellas por el arrendatario excediera del daño que pudiera sufrir el propietario en el futuro, como cuando benefician más al propietario en el futuro que perjudican al arrendatario durante el arriendo. Este supuesto puede ser aplicable al caso que nos ocupa cuando el dueño de las tierras agrícolas arrienda a una empresa eólica su uso⁴⁴ para la construcción y explotación de un parque eólico.

A continuación, abordaremos las distintas posibilidades de resolución de las externalidades en lo que al derecho de propiedad respecta y las consecuencias jurídicas que se derivan de cada una de ellas:

I. Negociación satisfactoria sin fricciones. El acuerdo en torno a las externalidades del derecho de propiedad es beneficioso mutuamente para las partes implicadas ante la ausencia de costes de transacción –coste de negociación u otros obstáculos-, lo que asegura su eficiencia. En este supuesto se produce un incremento en la suma de utilidades de las partes, lo que genera un aumento del beneficio para repartir, una premisa que induce a alcanzar el acuerdo sin fricciones, pues por su través, las partes implicadas mejoran de manera nítida, índice a

43 Una referencia al concepto de precaución relacionado con el derecho de daños, a propósito de los accidentes de tráfico en POLINSKY, A.M.: *Introducción al Análisis Económico del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1985, pp. 55 y ss.

44 LÓPEZ SAKO, M.J.: “Regulación y autorización”, cit., pp. 450 y ss.

partir del cual se maximiza el bienestar social, a diferencia de lo que sucede en el supuesto de que la suma de utilidades no se maximice al actuar las partes en su propio interés. Aun así, se ha de matizar que la negociación sin fricciones no implica en todo caso la maximización del bienestar social, a menos que la riqueza resulte distribuida de un modo socialmente deseable; y es que, en ocasiones, aunque la negociación aumente el bienestar de las partes afectadas, ello no implica necesariamente la consecución por medio de la negociación concluida del nivel de bienestar social óptimo.

La práctica nos ilustra al respecto: es muy habitual que las partes negocien para resolver los problemas derivados de las externalidades correspondientes al derecho de propiedad, con mayor probabilidad cuando el número de sujetos implicados no es muy elevado⁴⁵. En el supuesto de que las partes suscriban un contrato para regular la relación contractual será normal que el contenido del acuerdo incluya las soluciones consensuadas para dar respuesta a las externalidades⁴⁶ que presente el derecho de propiedad involucrado.

2. Ausencia de negociación. Aun habiendo expectativas razonables de obtener unos beneficios mutuos fruto de la negociación entre las partes implicadas, es posible que no tenga lugar la negociación porque los costes de la misma exceden de los potenciales beneficios esperados⁴⁷. Causas tales como las dificultades geográficas para sostener la reunión; el número elevado de los individuos involucrados que obstaculiza la celebración de la reunión y aminora la motivación de las partes (free-riding), más aún si el beneficio es exiguo en términos individuales; la ignorancia de los efectos externos de la actuación, sean pérdidas o beneficios; o la convicción de un probable fracaso de la negociación, en ocasiones alentada por una información recíproca imperfecta de las partes sobre los costes y beneficios: concretamente, por lo que atañe al acuerdo sobre el arrendamiento de tierras y, dado que el coste marginal sobre la solución de un potencial problema de externalidades es mínimo, las partes insertarán en el contrato arrendaticio las cláusulas pertinentes que den cabida a los modos de resolución de los problemas que puedan surgir en la ejecución del contrato.

3. Negociación frustrada. Incluso podemos encontrarnos con el supuesto en el que tiene lugar la negociación de la que resulta un acuerdo mutuamente

45 Por lo general y, ante la necesidad de optimizar recursos y resultados, los parques eólicos incluyen un número considerable de sujetos afectados, lo que suele dificultar la negociación, que suele ser individualizada con cada uno de los propietarios en particular, salvo que actúen de forma conjunta y consensuada, situación que no resulta en la práctica ser la más habitual. Al respecto, SERRANO SANTAMARÍA, A. "Aire, viento", Cit, pp. 129-131.

46 Podemos traer a colación aquí la noción del contrato perfecto, en la terminología propia del AED. En este sentido, NICOLAU, N.L.: "El rol de la buena fe en la moderna concepción del contrato", en AA.VV. (GARRIDO CORDOBERA, L.M.R.; KLUGER, V. Coord.). *Tratado de la buena fe en el derecho*, La Ley, Buenos Aires, 2004, pp. 75-99.

47 SHAVELL, S. "Fundamentos", Cit, pp. 96-101.

beneficioso para las partes, pero el acuerdo no está garantizado y se frustra porque las partes, a partir de una información asimétrica o imperfecta⁴⁸ (así, por ejemplo, el coste de adopción de precauciones), realizan cálculos erróneos que desencadenan la frustración del acuerdo.

Por supuesto, y a mayor abundamiento, de mediar una gran probabilidad de que las partes no puedan alcanzar un acuerdo mutuamente beneficioso, nos hallamos ante una situación en la que la negociación para lograr un acuerdo apenas se contempla como posible.

4. Recurso a la legislación. A continuación, tomamos como referencia la situación en la que las partes, basadas en su propio interés, no negocian, o lo hacen, pero no logran un acuerdo para resolver los efectos externos producidos en la propiedad. En ambos casos (4a), las normas legales pueden lograr la modificación reputada como deseable en el comportamiento de las partes implicadas. En otras ocasiones, sin embargo, el recurso a la legislación para la resolución de los efectos externos se basa en la viabilidad de la negociación y la probabilidad de alcanzar un acuerdo (4b). Veamos, ambos supuestos por separado.

4a) Recurso a la legislación, fracasada la negociación. Son variados los recursos legales para controlar los efectos externos o externalidades, cada uno con una consecuencia jurídica diferente⁴⁹: así, por medio de la regulación directa, con una norma que restringe actuaciones, en principio autorizadas en virtud del derecho de propiedad, a los efectos de resolver óptimamente la externalidad; la asignación de derechos de propiedad por la autoridad administrativa seguida de su protección, tras la solicitud efectuada en tal sentido por parte del titular del derecho perjudicado; e, incluso, los incentivos financieros para reducir las externalidades negativas⁵⁰.

Entre los factores relevantes comparativos de las normas legales que tienen por objeto el control de las externalidades, podemos destacar los siguientes:

48 FLORIANO CORRALES, C.: *Derecho y Economía. Una aproximación al análisis económico del derecho*, Universidad de Extremadura, Badajoz, 1998, pp. 109-111; NORTH, D. *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. Fondo de Cultura Económica. México. 1993, pp. 139, 140.

49 SHAVELL, S.: "Fundamentos", cit., pp. 102-103.

50 a) Responsabilidad por el daño causado (objetiva o subjetiva), de tal manera que la víctima puede demandar al agente del daño para obtener la compensación por la pérdida sufrida, motivando con ello a los agentes a evitar la producción del daño. A tal efecto, se reputa culpable el agente del daño cuando la magnitud del mismo excede del beneficio de su actuación o del coste de evitar el daño; b) Impuesto correctivo, en cuya virtud quien causa un daño ha de realizar un pago al Estado por un monto igual al daño, si bien se habrá de distinguir el sistema de responsabilidad vigente para determinar su (en caso de responsabilidad objetiva, la multa es pagadera cuando se produce un daño, mientras que si rige la responsabilidad subjetiva, la multa es pagadera cuando se ocasiona un daño y el beneficio obtenido es menor al daño); c) Subsidio: el Estado paga a quien reduce el daño esperado a partir de un nivel tomado como referencia, y su monto coincide con la reducción alcanzada.

a) Información de la Administración: si la información con la que cuenta el Estado es completa por conocer el beneficio y el daño que resultan de una actividad⁵¹, está en condiciones de tomar decisiones en aras de la optimalidad a través de la legislación que determinará los comportamientos del ciudadano en función de sus intereses mediante la comparación de los costes o beneficios con la magnitud del daño (norma prohibitiva, establecimiento de responsabilidad objetiva o subjetiva, fijación de un impuesto correctivo, concesión de un subsidio)⁵².

b) Información con la que cuentan las víctimas⁵³, a los efectos de dar ejecución a las normas legales para evitar conductas lesivas, o bien propiciar la protección del derecho de propiedad, así como para que resulten aplicables las normas sobre responsabilidad mediante la detección del daño, la acción u omisión causantes del mismo y el nexo causal que media entre ambos.

c) Información recabada por los agentes del daño para prever las consecuencias de un comportamiento infractor. Todo parece indicar que cuando existe una regulación permisiva o prohibitiva bastará que los causantes del daño se adhieran y cumplan lo que en ella se establece, con la exigencia de un menor grado de información, en tanto que cuando rigen las reglas de responsabilidad los causantes del daño han de poder predecirla y, para ello, precisan conocer su funcionamiento y las consecuencias derivadas del régimen vigente, incluido el cálculo de su aplicación.

d) Costes administrativos soportados por el Estado y las partes para poner en práctica una legislación⁵⁴, distintos a los necesarios para actuar con arreglo a la norma, y que habrá que valorar según cuál sea la solución a los fines de determinar qué mecanismo resulta superior en cuanto a costes administrativos.

51 KAPLOW, L.; SHAVELL, S.: On the Superiority of Corrective Taxes to Quantity Regulation, *American Law and Economics Review*, núm. 4, 2002, pp. 1-17.

52 Por el contrario, cuando la información que se halla en manos del Estado es imperfecta nos podemos encontrar con que la solución legislativa presente desventajas respecto de la determinación del tipo de responsabilidad, los impuestos correctivos o los subsidios: así, por ejemplo, en sede de contaminación, puesto que la cantidad de contaminación total permitida se fija desde la Administración y si en tal delimitación se cuenta con una información imperfecta sobre los costes de control de la contaminación, dicha cantidad total no será la adecuada socialmente, a diferencia de lo que sucede con el establecimiento de un impuesto sobre la actividad contaminante, pues las empresas decidirán cuánto contaminan mediante la comparación de los costes de control de la contaminación –que ya conocen– con el pago del impuesto –establecido en función del daño esperado fruto de la contaminación– y, por ende, valorarán cuál es la solución que les resulta más beneficiosa, ya evitar la contaminación y así evitar el pago del impuesto, o bien pagar el impuesto y seguir contaminando.

53 SHAVELL, S.: “Fundamentos”, cit., pp. 235 y ss.

54 Respecto al conflicto entre los incentivos sociales y particulares en el uso del sistema legal, SHAVELL, S.: “The Fundamental Divergence between the Private and the Social Motive to Use the Legal System”, *Journal of Legal Studies*, núm. 26, 1997, pp. 575 y ss.

e) Nivel de actividad realizado⁵⁵. La actividad que produce daños debe relacionarse con el nivel de actividad en lo que a la toma de precauciones por el agente del daño se refiere. Y es que dependiendo de las normas de control existentes sobre los efectos externos los agentes del daño restringirán o no su nivel de actividad: así, por ejemplo, tanto el recurso a la regulación como la aplicación del sistema de responsabilidad subjetiva se relaciona más con la adopción de precauciones, pero no tanto con la modulación del nivel de actividad por parte del agente del daño; sin embargo, el recurso a los impuestos correctivos y la aplicación del sistema de responsabilidad objetiva resultan más propicios para que el agente del daño modere de forma adecuada el nivel de actividad; por lo que se refiere a la práctica del subsidio, inexorablemente la práctica ha demostrado que se traduce en un incremento excesivo de los niveles de actividad.

f) Conducta paliativa llevada a cabo por las víctimas⁵⁶. Cuando la adopción de medidas para reducir el daño resulte barata y efectiva, las víctimas acudirán a este recurso en la medida que el coste de las medidas de precaución es menor que la reducción obtenida del daño. A tal fin, el Estado deberá determinar cuál es la solución óptima al problema de la externalidad con el objetivo de establecer el impuesto óptimo, lo que no se podrá lograr sin una información perfecta del eventual daño esperado por la conducta del agente del mismo, en el caso de que la víctima actúe óptimamente mediante la adopción de algún tipo de conducta paliativa.

g) Solvencia de la que dispone el agente del daño⁵⁷. Si los agentes del daño no cuentan con solvencia para hacer frente a las posibles sanciones ante comportamientos transgresores de cierta magnitud, según el sistema de responsabilidad vigente, el efecto disuasor para aminorar los daños resultará exíguo.

El pago de un impuesto correctivo podría ser una solución menos grave en caso de insolvencia del agente del daño, en la medida que, por lo general, el impuesto se iguala al monto del daño esperado, que suele ser inferior al daño real, a lo que se añadiría que el impuesto se paga a medida que los causantes del daño lo van ocasionando; en todo caso, si la insolvencia fuera de tal envergadura que pudiera afectar al pago mismo del impuesto, cabría incluso como medida extrema la suspensión de la actividad contaminante generadora del daño.

55 Una relación entre el nivel de cuidado y el nivel de actividad en SHAVELL, S.: "Strict Liability versus Negligence", *Journal of Legal Studies*, núm. 9, 1980, pp. 1 y ss.

56 SHAVELL, S.: "Fundamentos", cit., pp. 277-279.

57 En cuanto al problema de la insolvencia del agente del daño y su incidencia en la suscripción de un contrato de seguro, HUBERMAN, G.; MAYERS, D.; SMITH, C.W.: "Optimal Insurance Policy Indemnity Schedules", *Bell Journal of Economics*, núm. 14, 1983, pp. 415-426.

De ahí que, en caso de insolvencia del agente del daño resulta más convincente el recurso a la regulación u otros mecanismos⁵⁸, si bien su invitación al cumplimiento debería efectuarse a través de la amenaza de sanciones penales y no pecuniarias.

A modo de conclusión en cuanto al elenco de factores que repercuten en la efectividad de la regulación para resolver el problema de las externalidades del derecho de propiedad, podemos señalar que el contexto y el caso específico resulta determinante: en efecto, la regulación y el sistema de responsabilidad por daños se erigen en la práctica en los mecanismos más habituales para controlar las externalidades; la vía judicial no es descartable, pero con un ámbito reducido, toda vez que la víctima, sea potencial o real, deberá probar la existencia de un daño cierto, relevante y continuado⁵⁹; el subsidio no se trata de una práctica habitual en el tema que nos ocupa, al igual que el impuesto correctivo, si bien el recurso a los derechos negociables –mercado de derechos- se ha ido abriendo camino como instrumento de control de las externalidades relativas al derecho de propiedad.

4b) Recurso a la legislación porque hay visos de lograr una negociación. A diferencia de la situación anterior en que se recurre a la legislación para resolver los problemas de las externalidades del derecho de propiedad con una negociación frustrada, en este caso también se recurre a la legislación, pero contemplando la posibilidad de que las partes implicadas puedan llevar a cabo un proceso de negociación, puesto que a priori no representa coste alguno, no obstante se presente algún coste en pleno proceso negociador, dado que pueden surgir problemas fruto de una información incompleta o imperfecta.

Evidentemente, cuando la negociación se plantee sin fricciones y puntos de controversia, las partes alcanzarán el acuerdo mutuamente beneficioso que optimizará el bienestar social⁶⁰, entendiendo este como la suma de utilidades. En su virtud, cualquiera que sea la norma aplicable se logrará el resultado socialmente deseable y, por ende, la legislación existente no será relevante en relación al resultado de la negociación⁶¹, aunque sí modulará las respectivas utilidades de las partes.

58 KORNHAUSER, L.A.; REVESZ, R.L.: *Regulation of Hazardous Wastes*, The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law, vol. 3, Macmillan, Londres, 1998, pp. 238-242.

59 THOMAS, D.A. (ed.): *Thompson on Real Property*, vol. 8, Michie Company, Charlottesville, 1994, pp. 122-124.

60 WITTMAN, D.: "Optimal Pricing of Sequential Inputs: Last Clear Chance, Mitigation of Damages and Related Doctrines in the Law", *Journal of Legal Studies*, núm. 10, 1981, pp. 65 y ss.

61 Podemos observar aquí la conexión con la versión de la teoría de la invariabilidad del Teorema de Coase, si bien aspectos previos como el efecto de la riqueza (patrimonio de las partes) puede ser determinante para que el resultado obtenido sí que pueda depender de la normativa que opera, en la medida que el efecto de la riqueza de las partes puede influir en la elección de las normas aplicables y, por ende, en el resultado logrado, incluso de no mediar ningún tipo de fricción en la negociación. En todo caso, si el daño o su coste preventivo no es apreciable en función del patrimonio de las partes involucradas, el resultado para la elección de la norma legal será invariable o casi invariable.

Imaginemos que la negociación presenta algún tipo de coste, lo cual significa que la situación no es totalmente óptima. Aun así, la expectativa de alcanzar un acuerdo beneficioso para ambas partes propiciará que se opte por negociar cuando el coste de la negociación resulte pequeño, solución que no sería la misma cuando los costes de negociación son considerables⁶². En virtud de lo anterior, podemos afirmar que la elección de la norma de aplicación sí incide especialmente en el bienestar social⁶³, puesto que deberá tener en cuenta que la consecución del resultado socialmente óptimo no implique una negociación excesivamente costosa.

De la misma manera que el coste de negociación puede constituir una rémora a la hora de obtener un acuerdo mutuamente beneficioso, lo es también contar con una información incompleta o imperfecta⁶⁴, un aspecto capital que obstaculizará, sin duda alguna, la elección de una norma legal que optimice resultados al margen de la negociación, lo que arrojará en la práctica una dificultad añadida en la elección de la norma legal que represente la mejor opción desde una perspectiva social.

Así pues y, a modo de conclusión en lo atinente a la combinación de la negociación y el recurso a la legislación a los fines de controlar las externalidades del derecho de propiedad, cuando hay visos de negociación entre las partes para alcanzar un acuerdo mutua y socialmente beneficioso, la elección de la norma tiene menor importancia que en el supuesto contrario. En todo caso, la cuestión no es baladí, puesto que, por su través, tanto se pueden alcanzar los mismos resultados de la negociación, reduciendo con ello los costes de transacción inherentes a la misma, cuanto se evita la obtención de resultados subóptimos fruto de una negociación frustrada consecuencia de una información asimétrica, incompleta o imperfecta.

2. En concreto, como consecuencia de la instalación de un parque eólico.

Como hemos señalado, la implantación de la energía eólica implica una serie de consecuencias jurídicas nada desdeñables, no solo desde una perspectiva más amplia como expresión de la política comunitaria y nacional, sino también en el marco de las relaciones jurídicas que se entablan entre las empresas del ramo y, por un lado, la administración municipal, mientras que, en muchas ocasiones, la negociación se lleva a cabo directamente con los agricultores y ganaderos que explotan sus tierras agrícolas.

62 SCHÄFER, H-B; OTT, C.: *Manual de análisis económico del derecho civil*, Tecnos, Madrid, 1991, pp. 261-263.

63 BERNAD MAINAR, R.: "Un nuevo enfoque de los contratos bajo la perspectiva del análisis económico del derecho (AED)", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 1, 2020, pp. 31-37.

64 NORTH, D.: *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993, pp. 139, 140.

Evidentemente, si bien la instalación de un parque eólico implica una complejidad técnica considerable y un coste económico muy elevado, no podemos omitir el entramado de relaciones jurídicas precontractuales y contractuales que a su sombra surge y se perfecciona, todo ello en paralelo a una tramitación administrativa larga, complicada y minuciosa. Así y todo, el tiempo de construcción no se extiende en demasía⁶⁵ si tenemos en cuenta la envergadura del proyecto y sus implicaciones.

Ante las externalidades que pueden surgir en el derecho real de propiedad como consecuencia de la construcción de un parque eólico en tierras agrícolas, es conveniente señalar que⁶⁶, tramitada la solicitud de acceso y conexión a la red por parte de las empresas interesadas en el proyecto de instalación de un parque eólico; autorizado el proyecto de construcción de la instalación del parque; y aprobado el proyecto de su ejecución, procede bien la negociación con los propietarios y la suscripción de los respectivos contratos de instalación, ejecución y explotación del parque, o, en su defecto, la declaración de utilidad pública y el procedimiento de expropiación, fase esta que puede ser simultánea a la de obtención de la autorización, o posterior a esta.

La declaración de utilidad pública permitiría excluir la negociación con los particulares, si bien por razones prácticas es más conveniente alcanzar acuerdos con los propietarios para evitar así los procesos expropiatorios y la dilación en el tiempo de la tramitación administrativa, ya de por sí larga y farragosa⁶⁷. La práctica evidencia que, en muchas ocasiones, los promotores del proyecto no solicitan la declaración de utilidad pública hasta haber agotado la vía negocial.

Aun así, lo habitual es que la empresa eléctrica inicie las conversaciones con los particulares al mismo tiempo que arranca la tramitación administrativa y la solicitud de las licencias, con la consiguiente incertidumbre respecto a la concesión e instalación definitivas del parque eólico. Además, en la elaboración de los preceptivos informes, mediciones, proyectos y solicitud de licencias los promotores deberán poder acceder a las fincas afectadas. Por ello, es lógico que se inicien los primeros contactos con los propietarios de los terrenos a los fines de alcanzar un compromiso ante la eventualidad de que el proyecto llegue a buen puerto y, así, poder evitar el recurso a la declaración de utilidad pública que ralentizaría los plazos de construcción y puesta en funcionamiento del proyecto.

65 LÓPEZ SAKO, M.J.: "Regulación y autorización", cit., pp. 450 y ss.

66 SERRANO SANTAMARÍA, A.: "Aire, viento", cit., pp. 119, 120.

67 DOMINGO LÓPEZ, E.: *Régimen jurídico de las energías renovables y la cogeneración eléctrica*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2000, p. 124.

Así pues, en la primera fase del recorrido de la construcción, instalación y puesta en marcha de un parque eólico destaca⁶⁸, por un lado, la evaluación y viabilidad económica del proyecto, vital y determinante; y, por otra parte, 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 resultan comprometidas durante el período de tiempo pactado. En efecto, para llevar a cabo la construcción del 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 deban ser contempladas en los acuerdos iniciales entre las partes.

Ya en una segunda fase, una vez obtenidos los permisos y autorizaciones pertinentes, habida cuenta de la estimación de la viabilidad económica del proyecto, procede la construcción del parque eólico y su puesta en funcionamiento, que acarreará una serie de consecuencias jurídicas, que se formalizan por lo general en un contrato privado entre las partes⁶⁹, elevado con posterioridad a escritura pública e inscrito en el registro, toda vez que, por su través, se constituyen derechos reales inscribibles sobre los inmuebles afectados⁷⁰:

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, tales como el acceso y el uso inherente para su mantenimiento y explotación.

b) Por su lado, 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 las facultades de las 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 mediante el pago anual

68 SERRANO SANTAMARÍA, A.: "Aire, viento", cit., pp. 127-132.

69 No es inusual que el contenido de esta segunda fase del procedimiento ya estuviera contemplado en el contrato efectuado en la primera fase del mismo, de tal manera que en el documento en que se estipulaba inicialmente entre las empresas promotoras y los particulares se incluyeran las cláusulas relativas a la instalación y explotación del parque eólico.

70 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 propietarios de los terrenos afectados por la instalación de un parque eólico.

de una 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). Así pues, en virtud de lo anterior, el derecho de propiedad resulta claramente afectado por diversas externalidades –afectaciones–, 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).

Los sujetos de la relación jurídica son, pues, la empresa promotora del parque eólico (por ejemplo, Forestalia, Repsol, Iberdrola, Gamesa) y los propietarios de los terrenos donde se va a realizar la instalación, que tanto pueden ser particulares, como una administración (por lo general de carácter local, a través de los Ayuntamientos).

Por ello, los intereses en juego se hallan bien delimitados: por un lado, la empresa promotora que pretende instalar y explotar un parque eólico aprovechándose de la fuerza del viento que sopla a su paso por determinadas fincas; y, por otro, los dueños de los terrenos, que conservan la propiedad sobre sus fincas, si bien se verán privados de algunas facultades propias de tal derecho. La relación jurídica contractual entablada de carácter consensual, bilateral perfecta o recíproca implica el intercambio de prestaciones⁷¹: a) la empresa promotora adquiere el derecho de acceso a las fincas, su ocupación temporal inicial, así como también el uso temporal de las mismas en lo atinente a la instalación, construcción, puesta en funcionamiento, explotación y mantenimiento del parque eólico, una vez obtenidos las respectivas autorizaciones administrativas; b) los particulares ceden tales derechos a la empresa y obtienen a cambio una compensación económica conservando el derecho a explotar sus fincas en la medida que resulte compatible con el ejercicio de las facultades cedidas a la empresa, anteriormente señaladas.

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 desiderátum⁷² 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

71 SERRANO SANTAMARÍA, A.: "Aire, viento", cit., p. 134.

72 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.

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 Código civil.

En el intento de encajar el contrato en ciernes en el elenco de los contratos típicos, si optamos por la suscripción de un contrato de arrendamiento, no sería de aplicación la legislación especial ni de los arrendamientos urbanos (LAU, 1994), ni de los arrendamientos rústicos (LAR, 2003), toda vez que ni su objeto versa sobre una finca urbana⁷³, 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 reputado como arrendamiento rústico (aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal)⁷⁴. Por ello, de suscribirse un contrato de arrendamiento, sería de aplicación supletoria a lo pactado la normativa del Código civil relativa al arrendamiento de cosas (artículos 1542 y ss.)⁷⁵, sin perjuicio de su posible inscripción registral a los fines de su oponibilidad frente a terceros⁷⁶.

Sin embargo, si como suele ser habitual, el propietario de las tierras pretende seguir con su explotación el contrato arrendaticio puede resultar provisional ante la insuficiencia para atender nuevas contingencias derivadas de la nueva situación jurídica creada, tanto para la empresa promotora, como para el titular de las fincas, a menos que ya en el mencionado contrato se hubieran incluido algunas cláusulas atípicas en su seno en virtud de las cuales se crearan derechos reales que dieran respuestas 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 admisibilidad de la teoría del *numerus apertus*⁷⁷ y con el cumplimiento de los requisitos que la doctrina exige para ello⁷⁸.

Al margen del contrato de arrendamiento ordinario, bien 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 le sirviera de cobertura, con el reto de atender las necesidades y

73 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.

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

75 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 26/06/2007, RJA 2007,3898).

76 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.

77 Resoluciones de 10/01 y 18/02/2003 de la DGRN.

78 Otorgamiento de un poder directo e inmediato sobre la cosa o construcción similar a figuras conceptuadas como derechos reales; no contravenir el orden público económico; necesidad de una específica tutela jurídica para para los intereses de las partes. Al respecto, DIEZ-PICAZO, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, vol. III, I, Tecnos, Madrid, 2016, p. 42.

satisfacer los intereses en juego, o bien, como ya se ha apuntado con antelación, cabría recurrir *ex profeso* a la constitución de derechos reales, ya dentro del marco de los legalmente reconocidos (bajo la consideración de un *numerus clausus*), ya creados *ex novo* en atención a las circunstancias del caso (admitiendo la teoría del *numerus apertus*).

IV. CONCLUSIONES.

La implantación de las energías renovables constituye un hecho consumado en nuestros días, por tratarse de un objetivo prioritario de actuación para lograr la implantación de la energía verde en sustitución de las energías tradicionales. En tal sentido, la importancia y trascendencia que va a representar la energía eólica un futuro inmediato se evidencia a través de variables de distinto orden: económico; ambiental; integración y vertebración del territorio.

Cuando las partes perfeccionan un contrato para la instalación de un parque eólico, suele acordarse la utilización del terreno, pero no la adquisición del mismo. Por tanto, intervienen varios intereses en el acuerdo; la contratación del viento que pasa por la finca -por parte del arrendatario-, y el interés eólico que revalorizará el terreno, y la explotación del mismo mediante ganadería o agricultura -por parte del propietario-.

Siendo los contratos redactados por la parte más fuerte, la negociación apenas se produce, si bien la normativa lo permite. Esta falta de negociación se traduce, en la práctica, en cláusulas que ofrecen una mayor ventaja a la compañía productora de energía eólica que a los propietarios del terreno.

Cuando hablamos de externalidades referidas al derecho de propiedad aludimos a los efectos externos en la propiedad de una persona derivados de actuaciones a cargo de terceros autorizadas por el propietario del bien. Precisamente, la implantación de la energía eólica implica una serie de consecuencias jurídicas nada desdeñables en el marco de las relaciones jurídicas que se entablan entre las empresas del ramo y la administración municipal, mientras que, en muchas ocasiones, la negociación se lleva a cabo directamente con los agricultores y ganaderos que explotan sus tierras agrícolas.

Ante las externalidades que pueden surgir en el derecho real de propiedad como consecuencia de la construcción de un parque eólico en tierras agrícolas se plantean dos posibles soluciones: la declaración de utilidad pública, que permitiría excluir la negociación con los particulares; y la negociación con los particulares afectados. La práctica evidencia que, en muchas ocasiones, los promotores del proyecto no solicitan la declaración de utilidad pública hasta haber agotado la

vía negocial, es decir, que la negociación y la consecución de un acuerdo entre las partes implicadas constituye el desiderátum 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.

BIBLIOGRAFÍA.

BERNAD MAINAR, R.: “Un nuevo enfoque de los contratos bajo la perspectiva del análisis económico del derecho (AED)”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 1, 2020, pp. 25 y ss.

BOVENBERG, A.L.; GOULDER, L.H.: *Environmental Taxation and Regulation*, Handbook of Public Economics (ED. A. J. AUERBACH; M. FELDSTEIN), vol. 3, Elsevier, Amsterdam, 1998, pp. 1471 y ss.

COASE, R.H.: *The Firm, the Market, and the Law*, University of Chicago Press, Chicago, 1988.

- “The Problem of Social Cost”, *Journal of Law and Economics*, núm. 3, 1960, pp. 1 y ss.

COLOMA, G.: *Análisis Económico del Derecho Privado y Regulatorio*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001.

DÍEZ-PICAZO, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, vol. III, I, Tecnos, Madrid, 2016.

DOMINGO LÓPEZ, E.: *Régimen jurídico de las energías renovables y la cogeneración eléctrica*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2000.

FABRA VALLE, G.: *Manual práctico de Contratos civiles*, Edisofer, Madrid, 1999.

FLORIANO CORRALES, C.: *Derecho y Economía. Una aproximación al análisis económico del derecho*, Universidad de Extremadura, Badajoz, 1998.

GONZÁLEZ NIEVES, I.C.: *Estudios de Derecho y Economía*, Heliasta, Buenos Aires, 2008.

HUBERMAN, G.; MAYERS, D.; SMITH, C.W.: “Optimal Insurance Policy Indemnity Schedules”, *Bell Journal of Economics*, núm. 14, 1983, pp. 415 y ss.

KAPLOW, L.; SHAVELL, S.: “On the Superiority of Corrective Taxes to Quantity Regulation”, *American Law and Economics Review*, núm. 4, 2002, pp. 1-17.

KORNHAUSER, L.A.; REVESZ, R.L.: “Regulation of Hazardous Wastes”, en AA.VV.: *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, vol. 3, (coord. por P. NEWMAN), Macmillan, Londres, 1998, pp. 238-242.

LAFFONT, J.J.: "Externalities", en AA.VV.: *The New Palgrave Dictionary of Economics*, (coord. por J. EATWELL, M. MILGATE, P. NEWMAN), vol. 2, Macmillan, Londres, 1987, pp. 263-265.

LÓPEZ SAKO, M.J.: *Regulación y autorización de los parques eólicos*, Thomson-Civitas, Madrid, 2008.

MARTÍN PÉREZ, J. A.: "De la propiedad en general. Artículos 348-352", en AA.VV.: *Jurisprudencia Civil Comentada. Código Civil*, (coord. por M. PASQUAU LIAÑO), Comares, Granada, 2009, pp. 847-897.

NICOLAU, N.L.: "El rol de la buena fe en la moderna concepción del contrato", en AA.VV.: *Tratado de la buena fe en el derecho*, (coord. por L.M.R. GARRIDO CORDOBERA; V. KLUGER), La Ley, Buenos Aires, 2004, pp. 75-99.

NORTH, D.: *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.

OSTROM, E.: *Governing the Commons: The Evolutions of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press, Nueva York, 1990.

"Private and Common Property Rights", en *Encyclopedia of Law and Economics* (coord. por B. BOUCKAERT, G. DE GEEST), vol. 2, Edward Elgar, 2000, pp. 332 y ss.

POLINSKY, A.M.: *Introducción al Análisis Económico del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1985.

POSNER, R.A.: *El Análisis Económico del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 2007.

PUIG I FERRIOL, L.: *Manual de Derecho Civil*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

ROYO MARTÍNEZ, M.: "Contratos de adhesión", *Anuario de Derecho Civil*, 1949, núm. 1, pp. 54-70.

SCHÄFER, H-B.; Ott, C.: *Manual de análisis económico del derecho civil*, Tecnos, Madrid, 1991.

SERRANO SANTAMARÍA, A.: *Aire, viento y parques eólicos: aspectos jurídico-privados*, Reus, Madrid, 2019.

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

- "The Optimal Structure of Law Enforcement", *Journal of Law and Economics*, núm. 36, 1993, pp. 255 y ss.

- "The Fundamental Divergence between the Private and the Social Motive to Use the Legal System", *Journal of Legal Studies*, núm. 26, 1997, pp. 575 y ss.

"Strict Liability versus Negligence", *Journal of Legal Studies*, núm. 9, 1980, pp. 1 y ss.

THOMAS, D.A.: (ed.). *Thompson on Real Property*, vol. 8, Michie Company, Charlottesville, 1994.

WITTMAN, D.: "Optimal Pricing of Sequential Inputs: Last Clear Chance, Mitigation of Damages and Related Doctrines in the Law", *Journal of Legal Studies*, núm. 10, 1981, pp. 65 y ss.

