



**D**erecho Español **C**ontemporáneo

# AIRE, VIENTO Y PARQUES EÓLICOS: ASPECTOS JURÍDICO-PRIVADOS

Ana Serrano Santamaría

Profesora de Derecho Civil  
Universidad de Sevilla

**REUS**  
EDITORIAL

## COLECCIÓN DE DERECHO ESPAÑOL CONTEMPORÁNEO

- Renuncia y repudiación de la herencia en el Código civil**, *Carlos Rogel Vide* (2011).
- La prueba en el procedimiento contencioso-administrativo**, *David Ordóñez Solís* (2011).
- Formulación de cuentas anuales en las sociedades de capital**, *Leopoldo del Puerto Cabrera* (2011).
- Fuentes del Derecho Nobiliario**, *Vanesa E. Gil Rodríguez de Clara* (2011).
- La cláusula penal**, *Silvia Díaz Alabart* (2011).
- Adquisición de la nacionalidad por descendientes de españoles**, *María José Cazorla González* (2011).
- Honor, intimidad e imagen en el deporte**, *Blanca Sánchez-Calero Arribas* (2011).
- La impugnación del arbitraje**, *Miguel L. Lacruz Mantecón* (2011).
- Recargas hipotecarias e hipotecas recargables**, *Helena Díez García* (2012).
- La responsabilidad precontractual**, *Pablo Valés Duque* (2012).
- El pago en metálico de la legítima de los descendientes**, *Carlos Vattier Fuenzalida* (2012).
- La donación en España y en Europa**, *Antoni Váquer Aloy* (2012).
- La responsabilidad extracontractual del principal por hechos de sus auxiliares: principios y tendencias**, *Josep Solé Feliu* (2012).
- El error de derecho**, *Salvador Carrión* (2012).
- La condonación de la deuda**, *Francisco de P. Blasco Gascó* (2012).
- La compraventa y la categoría del negocio jurídico abstracto**, *Cristina Fuenteseca Degeneffe* (2012).
- La denominación de origen: su protección jurídica**, *Francisco Millán Salas* (2012).
- Derecho de asociación con fines profesionales en la Guardia Civil**, *Francisco Javier Marín Lizarraga* (2012).
- Contratos sobre bienes litigiosos y su rescisión**, *Carlos Manuel Díez Soto* (2013).
- Matrimonio y Constitución (presente, y posible futuro)**, *Guillermo Cerdeira Bravo de Manilla* (2013).
- La institución del Jurado, introducción a su estudio psicosocial**, *Ricardo Yáñez Velasco* (2014).
- Tauromaquia y Propiedad Intelectual**, *Hugo de Patrocinio Polo* (2014).
- La frustración del derecho de visita**, *M<sup>a</sup> Lourdes Martínez de Morentin Llamas* (2014).
- El lucro cesante**, *Elena Vicente Domingo* (2014).
- Riesgo empresarial y responsabilidad civil**, *Natalia Álvarez Lata* (2014).
- Gestión por encargo: tratamiento judicial y soluciones prácticas. La cuestión jurídica de las madres de alquiler**, *Antonio J. Vela Sánchez* (2015).
- Extranjero y Proceso penal. Controversias sobre la expulsión del territorio nacional**, *Ricardo Yáñez Velasco* (2015).
- La desheredación en el Código Civil**, *M<sup>a</sup> Patricia Represa Polo* (2016).
- Elementos, organización y funcionamiento de las asociaciones**, *Luis A. Anguita Villanueva* (2016).
- El derecho a la herencia en la Cons titución**, *Carlos Rogel Vide* (2017).
- Responsabilidad civil de la persona mayor con discapacidad y de sus guardadores por los daños causados a terceros**, *M<sup>a</sup> Cristina Berenguer Albaladejo* (2017).
- El proceso por aceptación de decreto o monitorio penal**, *Francisco López Simó y Jaime Campaner Muñoz* (2017).
- Robots y responsabilidad civil**, *Silvia Díaz Alabart* (2018).
- La desheredación de hijos y descendientes: interpretación actual de las causas del artículo 853 del Código civil**, *Teresa Echevarría de Rada* (2018).
- Trabas al derecho de visita, responsabilidad y mediación**, *Carmen Callejo Rodríguez* (2019).
- Aire, viento y parques eólicos: aspectos jurídico-privados**, *Ana Serrano Santamaría* (2019).

**DERECHO ESPAÑOL CONTEMPORÁNEO**

Directores:

**CARLOS ROGEL VIDE y SILVIA DÍAZ ALABART**

Catedráticos de Derecho Civil  
Universidad Complutense de Madrid

**AIRE, VIENTO Y PARQUES  
EÓLICOS: ASPECTOS  
JURÍDICO-PRIVADOS**

**Ana Serrano Santamaría**

*Profesora de Derecho Civil  
Universidad de Sevilla*

**REUS**  
EDITORIAL

Madrid, 2019

Este estudio se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación «*Sujetos e instrumentos del tráfico privado (VII)*» (DER2015-66043-P), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España.

© Editorial Reus, S. A.

C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid

Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54

Fax: (34) 91 445 11 26

reus@editorialreus.es

www.editorialreus.es

1ª edición REUS, S.A. (2019)

ISBN: 978-84-290-2164-6

Depósito Legal: M 30442-2019

Diseño de portada: María Lapor

Impreso en España

Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.

Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

## ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
art(s).	artículo(s)
BICES	Bienes Inmuebles de Características Especiales
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOJA	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
Cc	Código civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CIADI	Corte Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CP	Código Penal
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
IBI	Impuesto sobre Bienes Inmuebles
ICIO	Impuesto sobre construcciones, Instalaciones y Obras
IDEA	Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía

IET	Industria, Energía y Turismo
LAR	Ley de Arrendamientos Rústicos
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos
LCI	Ley del Catastro Inmobiliario
LC	Ley de Costas
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LH	Ley Hipotecaria
LPNB	Ley del Patrimonio Natural y la Biodiversidad
LRHL	Ley Reguladora de las Haciendas Locales
LRM	Ley de Responsabilidad Medioambiental
LS	Ley de Suelo
p.	página
pp.	páginas
PANER	Plan de Acción Nacional en materia de Energías Renovables
PASENER	Plan Andaluz de sostenibilidad Energética
PLEAN	Plan Energético de Andalucía
RAE	Real Academia Española
RH	Reglamento Hipotecario
RP	Registro de la Propiedad
RDGRN	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
S	Sentencia
SS	Sentencias
ss.	siguientes
SAP (SSAP)	Sentencia(s) de la Audiencia Provincial

STC (SSTC)	Sentencia(s) del Tribunal Constitucional
STSJ (SSTSJ)	Sentencia(s) Tribunal Superior de Justicia
STS (SSTS)	Sentencia(s) del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TRLITP-AJD	Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
WWF	World Wide Fund For Nature





# I. INTRODUCCIÓN

## I.1. OBJETIVO Y JUSTIFICACIÓN

En su origen esta investigación pretendía dar respuesta a una inquietud. Sólo así, como inquietante cuanto menos, se puede calificar la transformación del paisaje que en los últimos años ha sufrido la carretera N-340. Esta carretera une Cádiz con Barcelona por toda la costa del Mediterráneo, atravesando diez provincias, y, concretamente, el tramo Vejer de la Frontera-Algeciras, en la provincia de Cádiz, es la zona cuyo paisaje se ha visto profundamente transformado.

Lo que hace 15 o 20 años parecía una moda, algo anecdótico, aislado e incluso provisional ha acabado transformando en gran medida el término municipal de Tarifa y el Campo de Gibraltar en su totalidad. ¿Cómo que no son «gigantes»? ¿Por qué dicen que son molinos? El aire en movimiento, el viento, que preservaba la zona y sigue hacién-

dolo de un turismo masivo, no ha podido con los «gigantes». Pero la transformación del paisaje significa, en este caso, optimizar un recurso natural que hasta entonces se venía considerando como un gran inconveniente. Lo que parecía algo circunstancial, consecuencia de las especiales características naturales de la zona, había también incidido en otros muchísimos territorios.

Se intenta encontrar respuestas a cuestiones tales como: ¿qué es lo que estaba pasando en esos terrenos tradicionalmente dedicados a la ganadería y agricultura? ¿Quién o quiénes protagonizaban esta nueva modalidad de explotación? ¿Qué forma jurídica adoptaba la cesión por los propietarios de sus terrenos para la instalación? ¿Había una sola fórmula jurídica para este tipo de cesión o tantas como permitiera el principio de autonomía de la voluntad?... Empezaron a aflorar cuestiones jurídico-privadas que interesaba conocer.

Había que entrar de lleno en una prolija legislación administrativa e intentar rastrear las implicaciones civiles de la cuestión. Así, por un lado, normalmente, aparecen importantes empresas eléctricas con un creciente interés por el tema de las energías renovables, en el que basaban en gran medida su expansión futura adaptándose a nuevas políticas energéticas. A veces contrataban con la Administración, generalmente la municipal, dependiendo de la calificación de los terrenos en los que quisieran instalar el campo eólico.

Pero otras veces, la mayoría, la contratación la llevaban a cabo con agricultores tradicionales a los que se les venía a «vender» unas nuevas posibilidades para sus tierras, hasta el momento dedicadas a la agricultura y a la ganadería. ¡En un principio todo era tan nuevo! De repente sus tierras, que en ocasiones pocos rendimientos producían por estar situadas en zonas de climatologías duras, fundamentalmente por el fuerte viento, resultaban interesantes económicamente precisamente por eso, por el viento.

Había empresas eléctricas interesadas en contratar, al parecer, el viento que soplaba por encima de esas tierras y que tanta desolación tantas veces producía. Una de las primeras cuestiones que se abordó fue, precisamente, esa relación: ¿Cuál es el objeto de ese contrato? ¿Qué derechos y obligaciones surgen del mismo para las partes? ¿Tendrá acceso al Registro de la Propiedad? ¿Podrán los propietarios seguir dando el uso habitual a sus tierras? ¿Será posible compatibilizar usos tan diversos? ¿Qué instalan allí esas empresas? ¿Cómo lo hacen? Estas cuestiones y otras tantas son las que se formulan y a las que con esta investigación se intenta dar respuesta.

La cuestión de la configuración jurídica del aire y del viento también encontró su espacio como consecuencia del interés que este despertaba y su trascendencia. La posibilidad de obtener algún beneficio del viento por parte de los propietarios de esas fincas sobre las que soplaba con tanta fuerza

supone un aprovechamiento singular del mismo que había que determinar.

Se ha investigado, también, la relación de los campos eólicos y el paisaje, la forma en que las alteraciones del paisaje eran valoradas y evaluadas. El complicado *iter* administrativo hasta la aprobación de la instalación de un parque eólico, que *a priori* es una garantía al respecto, no supuso un obstáculo a la hora de atender especialmente el concepto de paisaje y su repercusión en el derecho de propiedad.

## I.2. MÉTODO Y ESTRUCTURA

Una de las grandes dificultades de la investigación es que no hay fuentes documentales cuando se trata de estudiar la forma en que se ocuparon los espacios en los que se sitúan las torres eólicas. Desde luego que no hay ninguna base de datos y se ha tenido que recurrir a la investigación de la práctica en esta materia, siguiendo los procedimientos de negociación, contratación y posterior instalación y explotación del parque eólico.

La instalación de un parque eólico es un complejo entramado de relaciones precontractuales y contractuales. En una primera aproximación al proceso de negociaciones se comprueba que hay dos fases. La empresa tiene que asegurarse de que el futuro parque es rentable, de que el viento, el aire que se mueve por encima del mismo, es el suficiente para generar la energía que justifique la

inversión. Se pondrá en contacto con el propietario para que le permita entrar en sus tierras, instalar determinados «mecanismos» de medición, calcular el posible impacto medioambiental para el posterior preceptivo informe... y sólo en el caso de que las pruebas tengan un resultado satisfactorio poder llegar a instalar el parque eólico. Pero claro, todo ello no puede quedar sin el respaldo o apoyo jurídico que corresponda. Desde que la empresa comienza sus investigaciones en unos terrenos determinados tiene que tener la seguridad de que instalará allí los molinos en el caso de que le convenga. No sería admisible, o así parece, que pudiera venir otra empresa distinta y por conveniencia, por ejemplo, del mismo propietario, se quedaría con la explotación del viento. En esta fase, además, normalmente las empresas aprovechan para buscar la financiación necesaria y las instituciones financieras les requieren ya garantías para concederla.

Las empresas pretenden en esta primera fase poder entrar, salir, realizar ciertos trabajos e instalaciones provisionales que probablemente puedan tener su fundamento jurídico en la creación de un derecho de carácter personal entre ambas partes. Por otra parte, en una segunda fase, sí se puede encontrar la necesidad de crear un auténtico derecho real, lógicamente limitado y no necesariamente típico. De todas formas se comprobará que no tiene por qué ser esta la única solución a la cuestión.

Presentadas las bases que motivaron y justificaron esta investigación la estructura del trabajo

se organizó partiendo de la observación y posterior constatación de que una realidad económica, política y medioambiental, como la energía eólica, renovable y alternativa, tenía unas incidencias jurídico-privadas que podían ser merecedoras de estudio y profundización. Para ello se ha comenzado por una aproximación a lo que se ha llamado cuestión energética, a las energías renovables en general y concretamente a la eólica, a las estrategias europeas, nacionales y autonómicas y su regulación (Capítulo II).

Al abordar la cuestión enseguida hubo que referirse al aire y al viento. La configuración jurídica de ambos, especialmente del último, se hizo necesaria ya que energía eólica significa, lógicamente, viento. Su posible utilización de manera especial o singular por los propietarios de los terrenos en los que se instala el parque eólico supone un aprovechamiento distinto a como lo hacemos en nuestra vida cotidiana (Capítulo III).

A continuación se ha abordado el concepto de campo eólico y su carácter, comprobando cómo no hay una única definición. Se han estudiado por tanto las que se aportan, especialmente por la legislación autonómica y la doctrina, y también el carácter de la instalación eólica a la luz del Código civil y leyes especiales, mayoritariamente tributarias (Capítulo IV).

Se realiza después una aproximación al procedimiento que se ha de seguir para la autorización e instalación de un parque eólico. Aquí se han aten-

dido, fundamentalmente, las cuestiones relativas a las relaciones entre las empresas eléctricas, promotoras de energía eólica, y los particulares propietarios de los terrenos donde éstas pretendían instalar los molinos, el campo eólico. Dichas relaciones no son precisamente fáciles ya que atraviesan distintas fases y están influidas por el seguimiento de unos necesarios trámites administrativos que se desarrollan, normalmente, de forma paralela (Capítulo V).

Los contratos a que dan lugar esas relaciones entre empresas y propietarios, fuente de sus respectivos derechos y obligaciones, pueden adoptar distintas formas y se han estudiado las más frecuentes. Para ello ha habido que concretar los intereses jurídicos de los sujetos del contrato, esto es, por un lado la empresa que quiere instalar el parque eólico y por otra la persona titular dominical de donde quiere hacerlo (Capítulo VI).

La posibilidad de configurar un derecho real en esos contratos ha requerido un estudio aparte, hasta concluir con el que mejor responde a los intereses que se habían concretado (Capítulo VII).

Como se ha constatado que en la práctica el derecho de superficie es el más utilizado se procede a su estudio, comprobando cómo se pueden ir ajustando los intereses de las partes y la regulación de este derecho (Capítulo VIII).

También se ha atendido la posibilidad de creación de un derecho real atípico y cómo estos contratos acceden al Registro de la Propiedad (Capítulo IX).

El impacto medioambiental de la energía eólica, la incidencia en el paisaje de los molinos y el ruido de estos han sido también objeto de estudio (Capítulo X).

Se dedica un capítulo a las conclusiones, en el que se recogen las ya manifestadas provisionalmente sobre alguno de los temas estudiados y se terminan de elaborar las que serán el corolario de los diferentes problemas abordados (Capítulo XI).

Se termina con los correspondientes apartados relativos a bibliografía, webgrafía, legislación y resoluciones judiciales utilizadas a lo largo de estas páginas y a los que se ha ido haciendo referencia (Capítulos XII, XIII y XIV).





# ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS.....</b>	<b>5</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>9</b>
I.1. Objetivo y justificación.....	9
I.2. Método y estructura .....	12
<b>II. REFLEXIONES SOBRE «LA CUESTIÓN ENERGÉTICA». ENERGÍAS RENOVABLES: ESTRATEGIAS Y REGULACIÓN.....</b>	<b>17</b>
II.1. Introducción. Un recuerdo para la energía, sus fuentes y evolución.....	17
II.2. ¿Qué entendemos por energía renovable? En concreto, la energía eólica .....	18
II.3. Las políticas energéticas a nivel europeo, nacional y autonómico andaluz. Regulación.....	23
II.3.1. La política energética de la Unión Europea.....	24
II.3.2. Política energética y regulación nacional .....	29

II.3.3. Necesaria referencia a la Ley de Suelo y Ley del Catastro Inmobiliario .....	43
II.3.4. En especial, Andalucía.....	49
<b>III. AIRE, VIENTO Y ENERGÍA EÓLICA.....</b>	<b>59</b>
III.1. Conceptos.....	59
III.2. Configuración jurídica del viento .....	61
III.2.1. Introducción.....	61
III.2.2. Caracterización del viento .....	65
III.2.3. ¿Influye la utilización «singular» del viento en su configuración jurídica?.....	67
III.3. ¿Es el viento «cosa»?.....	74
III.3.1. Artículo 333 del Código civil.	74
III.3.2. Cosa o bien.....	77
III.3.3. Cosas corporales e incorporales. La energía.....	79
III.3.4. Apropiabilidad .....	83
III.3.5. Conclusiones provisionales al respecto.....	87
III.4. Bien mueble o inmueble .....	89
III.5. Consecuencias del aprovechamiento «singular» del viento.....	93
<b>IV. CONCEPTO DE PARQUE EÓLICO</b>	<b>97</b>
IV.1. Ausencia de una única definición .....	97
IV.2. Conceptos «autonómicos» .....	97
IV.3. Concepto doctrinal .....	100
IV.4. Carácter inmueble de la instalación eólica. Inmueble rústico o inmueble urbano.....	100

IV.4.1. Bienes inmuebles en el Código civil.....	102
IV.4.2. Código civil y Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados..	103
IV.4.3. Ley Reguladora de las Haciendas Locales y Ley del Catastro Inmobiliario. Bienes inmuebles rústicos o urbanos .....	104
IV.4.4. Bienes inmuebles de características especiales .....	110
IV.4.5. Conclusiones.....	112
<b>V. PROCEDIMIENTO DE INSTALACIÓN DE UN PARQUE EÓLICO: PRIMERAS NEGOCIACIONES CON LA PROPIEDAD DE LAS TIERRAS ELEGIDAS.....</b>	<b>115</b>
V.1. La persona, destinataria última de la cuestión energética .....	115
V.2. Planteamiento inicial.....	116
V.3. Procedimiento para la instalación de un parque eólico .....	117
V.4. Escasez o falta de documentación de base de las relaciones con los propietarios de los terrenos .....	122
V.5. Inicio de los trámites.....	124
V.5.1. Evaluación económica.....	126
V.5.2. La propiedad de los terrenos y las primeras relaciones con las empresas eléctricas promotoras del futuro parque .....	127

V.5.3. Cómo se trasladan al contrato estas cuestiones. Conclusiones..	131
<b>VI. CONCRETANDO LOS INTERESES JURÍDICOS EN JUEGO.....</b>	<b>133</b>
VI.1. Los sujetos del contrato .....	133
VI.2. Intereses de las partes.....	134
VI.3. Cómo se configura el derecho de uso que se cede.....	135
VI.3.1. Arrendamiento de los terrenos en los que se va a instalar el parque eólico .....	136
VI.3.2. Constitución de un derecho real.....	140
<b>VII. CONFIGURACIÓN DE UN DERECHO REAL.....</b>	<b>143</b>
VII.1. Introducción.....	143
VII.2. Dominio: límites y limitaciones .....	144
VII.3. Constitución de un derecho real de goce .....	145
VII.4. Vuelo .....	150
VII.4.1. <i>Cuius est solum, eius est a caelo usque ad centrum, a sider usque ad inferos</i> .....	152
VII.4.2. Régimen del vuelo .....	156
<b>VIII. DERECHO DE SUPERFICIE .....</b>	<b>161</b>
VIII.1. Concepto y regulación .....	161
VIII.2. Propiedad superficiaria y separada y propiedad del suelo .....	170
VIII.3. Temporalidad .....	173
VIII.4. Contraprestación .....	174

VIII.5. Extinción del derecho de superficie y retirada de las instalaciones eólicas .....	175
<b>IX. ¿UN NUEVO DERECHO REAL? .....</b>	<b>181</b>
IX.1. Introducción. Creación de nuevas figuras de derechos reales .....	181
IX.2. Requisitos para la creación de un nuevo derecho real.....	184
IX.3. El contrato para la implantación y explotación de un parque eólico y la especialidad registral.....	190
<b>X. EL IMPACTO MEDIOAMBIENTAL DEL PARQUE EÓLICO. CONSECUENCIAS INDEMNIZATORIAS PARA PROPIETARIOS DE FINCAS COLINDANTES.....</b>	<b>193</b>
X.1. Hasta la definición de paisaje.....	194
X.2. Protección del paisaje y derecho de propiedad.....	197
X.3. El ruido como segundo de los posibles impactos negativos contemplados .....	201
<b>XI. CONCLUSIONES .....</b>	<b>205</b>
<b>XII. ANEXO BIBLIOGRÁFICO Y WEBGRAFÍA.....</b>	<b>213</b>
XII.1. Bibliografía .....	213
XII.2. Webgrafía .....	219
<b>XIII. ANEXO DE RESOLUCIONES JUDICIALES.....</b>	<b>223</b>
Tribunal Constitucional .....	223

Tribunal Supremo.....	224
Tribunales Superiores de Justicia.....	226
Andalucía.....	226
Galicia.....	227
Castilla-La Mancha.....	227
Audiencias Provinciales.....	227
Dirección General de los Registros y del Notariado .....	228
<b>XIV. ANEXO LEGISLATIVO.....</b>	<b>229</b>
XIV.1. Ámbito europeo .....	229
XIV.2. Ámbito estatal.....	230
XIV.3. Ámbito autonómico .....	234
Andalucía.....	234
Cataluña .....	235
Extremadura.....	236
Galicia.....	236
Principado de Asturias .....	237

