

COMENTARIO AL ART. 9.4 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS

Fernando Esteban de la Rosa
Profesor Titular de Derecho internacional privado
Universidad de Granada

Art. 9.4 No podrán ser arrendatarios las personas y entidades extranjeras. Se exceptúan, no obstante:

a) Las personas físicas y jurídicas y otras entidades nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo y de países con los que exista un convenio internacional que extienda el régimen jurídico previsto para los ciudadanos de los Estados mencionados.

b) Las personas nacionales de los demás Estados que hayan accedido a la situación de residencia permanente, de acuerdo con lo previsto en la legislación de extranjería.

c) Las personas jurídicas y otras entidades nacionales de los demás Estados que apliquen a los españoles el principio de reciprocidad en esta materia.

* * * *

I. Introducción

1. La *extranjerización* del Derecho español de arrendamientos rústicos

El apartado cuarto del artículo 9 de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos¹ (en adelante LAR) contiene limitaciones subjetivas, por razones de extranjería, a la posibilidad de ser arrendatario de una finca rústica. La inclusión de esta clase de restricciones en la normativa española del alquiler no resulta novedosa. En efecto, el art. 7 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente hasta fines de 1994², sometía la aplicación a los extranjeros de los beneficios derivados de la ley, a favor de arrendatarios y subarrendatarios, a la condición de reciprocidad³. Por su parte, el apartado segundo del art. 14 de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre de 1980, de Arrendamientos Rústicos⁴, derogada por la LAR⁵, contenía una norma equivalente⁶.

¹ BOE núm. 284, de 27 de noviembre de 2003.

² Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos. BOE núm. 312, de 29 de diciembre. Corrección de erratas en BOE núm. 13, de 15 de enero de 1965.

³ Según su tenor, “los beneficios que la presente Ley concede serán aplicables a los inquilinos, arrendatarios y subarrendatarios extranjeros, siempre que éstos prueben la existencia del principio de reciprocidad en los países respectivos a favor de los inquilinos, arrendatarios y subarrendatarios españoles”.

⁴ BOE núm. 26 de 30 de enero de 1981.

⁵ Vid. la Disposición derogatoria única de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre.

⁶ El art. 14.2 disponía: “no podrán ser arrendatarios los extranjeros, salvo los súbditos de aquellos países que apliquen a los españoles el principio de reciprocidad en esta materia”.

Con semejantes precedentes, no sorprende que el legislador se haya ocupado de la cuestión al elaborar la nueva LAR.

Tampoco resulta novedosa la estructura del art. 9.4 LAR respecto del art. 14.2 LAR de 1980 pues, igualmente, la regla general que prohíbe a los extranjeros ser arrendatarios de fincas rústicas, va seguida de excepciones. Los cambios introducidos por el nuevo texto responderían a la finalidad, aparentemente inocua, de adaptar la LAR de 1980 a varios condicionantes: el primero proviene de la pertenencia de España a la Unión Europea y a otros espacios de integración regional. Esta circunstancia hace necesario declarar inaplicables, a las personas físicas beneficiarias de las libertades comunitarias, las restricciones a la contratación de fincas rústicas basadas en la extranjería; en segundo lugar, la LAR pretende poner en sintonía la regulación de la LAR con la más reciente legislación de extranjería y, directamente, concede el derecho de arrendamiento de fincas rústicas a algunos extranjeros, sin que sea necesario que acrediten la existencia de reciprocidad, tal y como requería la ley anterior; el tercer factor tiene que ver con la eliminación de las prohibiciones de arrendar fincas rústicas que pesaban sobre las personas jurídicas bajo el régimen de la LAR de 1980⁷. Otorgada la capacidad a las personas jurídicas españolas (art. 9.1 LAR), era necesario indicar si dicha capacidad se extendía a las personas jurídicas extranjeras.

Como acabamos de ver, la redacción del art. 9.4 LAR podría ser explicada fácilmente a la vista de los precedentes legislativos y finalidades de adaptación que han sido señaladas. Sin embargo, el intérprete no puede pasar por alto, al valorar esta norma, que con ella el legislador se aleja de la dirección que, respecto del disfrute de derechos por los extranjeros, es seguida por la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU)⁸. Como se sabe, esta Ley ha guardado silencio sobre la cuestión, permitiendo la actuación de la regla de igualdad de trato entre extranjeros y españoles que proclaman el art. 27 del Código Civil y el art. 15 del Código de Comercio. En este sentido, el art. 9.4 LAR supone la apertura de una brecha de soluciones entre el ámbito de los arrendamientos rústicos y el de los arrendamientos urbanos que no existía con anterioridad y que tampoco ha sido explicada. Asimismo, el paralelismo que, en estructura y principios de solución, cabe observar entre los artículos 9.4 LAR y 14.2 del texto derogado, no logra ocultar el radical cambio de filosofía que late bajo el nuevo texto en lo que respecta al alquiler de fincas rústicas a personas físicas extranjeras. Como veremos, el cambio puede ser apreciado tanto en el planteamiento seguido como en la solución, mucho más restrictiva, que se alcanza.

El art. 14.2 de la LAR de 1980 acogía el principio de reciprocidad como solución para permitir a los extranjeros ser arrendatarios de fincas rústicas en España. La reciprocidad constituye una técnica de solución utilizada por el Derecho internacional privado (DIPr) que, aunque hoy se encuentra en franco retroceso, aun

⁷ La Ley 83/1983, de 31 de diciembre atribuía el derecho de arrendamiento sobre fincas rústicas, únicamente, a los profesionales de la agricultura (art. 14), pensando preferentemente en la persona física. No obstante, el art. 15 abría la posibilidad de que ciertas personas jurídicas, bajo ciertas condiciones, fueran también arrendatarias de fincas rústicas. Entre ellos se incluían las Cooperativas Agrarias y otras sociedades agrarias, el Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario (IRYDA) u organismos similares de las Comunidades Autónomas, las Entidades Públicas y, finalmente, las sociedades en las que las participaciones o acciones de sus socios fueran nominativas y tuvieran por exclusivo objeto, conforme a sus Estatutos, la explotación agrícola, ganadera o forestal y, eventualmente, la comercialización e industrialización de los productos obtenidos. En este último caso, para evitar posibles desviaciones, la LAR indicaba que "cualquier variación del objeto o ampliación de las actividades sociales fuera de los supuestos previstos en el párrafo anterior privará a la Sociedad de su condición de profesional de la Agricultura".

⁸ Ley 29/1994, de 24 de noviembre. BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1994.

cuenta con importantes exponentes en el sistema estatal español⁹. En esencia, consiste en condicionar el régimen aplicable a una situación privada internacional al tipo de respuesta que sea ofrecida para los españoles, en un caso análogo, por el ordenamiento de la nacionalidad del extranjero. La identificación de las funciones y valores propios del DIPr¹⁰, permitió comprobar lo disfuncional que resultaba aplicar regímenes distintos a una situación internacional, en dependencia de la solución seguida, para casos semejantes, por un determinado país¹¹. Respecto de las personas físicas, el art. 9.4 LAR ha sustituido este planteamiento, basado en el principio de reciprocidad, por otro que resulta absolutamente extraño a las técnicas tradicionales del DIPr, y que está fundado en las diferentes situaciones de los extranjeros reguladas por el Derecho de extranjería. Por ello, bien puede decirse que el art. 9.4 LAR ha llevado a cabo una auténtica *extranjerización* del Derecho español de los arrendamientos rústicos, y ha convertido a la LAR, como vamos a ver, en un instrumento más de la política de inmigración, que viene a completar a la normativa de extranjería aplicable en España. Habida cuenta del grave impacto que este cambio provoca sobre el disfrute de derechos por los extranjeros, habría sido conveniente contar siquiera con una mínima explicación del mismo en la Exposición de Motivos de la LAR.

Aunque esta contaminación del Derecho civil / DIPr por parte del Derecho de Extranjería no resulta novedosa en nuestro ordenamiento jurídico¹², no deja de resultar lamentable: por una parte, la LAR revela una posición muy poco generosa respecto de la concesión de derechos civiles a los extranjeros, suponiendo un retroceso respecto de la legislación anteriormente en vigor; en segundo lugar, la posición de la LAR apenas resulta congruente con la legislación general, y especial, de extranjería, a la que pretende servir y acompañar; por último, la extranjerización de la concesión de derechos civiles no sirve a la LAR al cumplimiento de sus objetivos, sino que, todo lo contrario, puede llegar, como veremos, a llevar a obstaculizar su logro. En el sistema de la nueva LAR no tienen *capacidad* para ser arrendatarios las personas físicas y jurídicas que no

⁹ El principio de reciprocidad es utilizado aun por el sistema estatal español de reconocimiento de sentencias extranjeras. Véanse los artículos 952 y 953 Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, cuya vigencia ha sido mantenida por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

¹⁰ El objeto del Derecho internacional privado son las situaciones privadas internacionales, y la función de esta rama del ordenamiento consiste en dar una respuesta adecuada a tales situaciones privadas, a la vista de los intereses en presencia. Entre tales objetivos no se encontraría, o no debería encontrarse, presionar a otros Estados para obtener regímenes más favorables para los propios nacionales. La presencia del principio de reciprocidad entre las soluciones de DIPr puede ser apreciada como una reminiscencia de una imprecisa delimitación entre el Derecho internacional público y el DIPr.

¹¹ Aunque en ámbitos diferentes al de la extensión de derechos a los extranjeros, esta razón explica que la mayoría de los convenios internacionales que contienen normas sobre Derecho aplicable a las situaciones privadas internacionales, haya proclamado su aplicabilidad universal, lo cual significa que dichas soluciones son aplicables sin atender a condición alguna de reciprocidad. Esta idea ha sido acogida por los diferentes convenios de Derecho aplicable que han sido elaborados por la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, así como por el convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

¹² De esta contaminación es ejemplo la doctrina de la D.G.R.N. en torno a los matrimonios de conveniencia, que está conduciendo a declarar la nulidad de un matrimonio por carecer de *affectio maritalis* cuando pueda ser utilizado por un extranjero para entrar y permanecer legalmente en España. En este sentido, véase la Instrucción de la Dirección General de los Registros y Notariado de 9 de enero de 1995 que establece normas sobre el expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes esté domiciliado en el extranjero, así como la Circular de la Fiscalía General del Estado de 19 de febrero de 2002 sobre aspectos civiles, penales y contencioso-administrativos de la intervención del fiscal en materia de extranjería. Una denuncia de esta clase de contaminación del Derecho civil por parte del Derecho de extranjería puede verse en S. Sánchez Lorenzo, "La inconveniente doctrina de la DGRN acerca de los matrimonios de conveniencia", *Derecho Registral Internacional, Homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Montero*, Madrid, Iprolex, 2003, pp. 247-273.

se encuentran comprendidas en alguna de las excepciones de las letras a), b) y c) del art. 9.4. A continuación, nuestra tarea consistirá en identificar a tales personas. Antes de este examen, permítasenos una breve digresión sobre la aplicabilidad de las disposiciones de la LAR en las situaciones privadas internacionales, que resulta de interés para conocer el ámbito de aplicación espacial de esta ley.

2. Aplicabilidad de la LAR en las situaciones privadas internacionales

Para aplicar correctamente el art. 9 LAR hay que tener en cuenta la falta de correspondencia que existe entre la calificación civil y la calificación de Derecho internacional privado de las cuestiones sobre las que versa ese artículo. El precepto, como se sabe, lleva por título “capacidad”. Ciertamente, las normas que contiene el art. 9 LAR impiden ser arrendatario de una finca rústica a algunas personas, físicas y jurídicas, extranjeras. Sin embargo, esta imposibilidad difícilmente será debida a la falta de *capacidad* del arrendatario. La incidencia de estas normas sobre una cuestión de capacidad es, a nuestro modo de ver, inexistente. La nulidad del contrato podrá provenir de la contravención de normas imperativas (normas de Derecho de extranjería) pertenecientes al ordenamiento jurídico español, pero no por carecer de capacidad la persona física o jurídica extranjera¹³. La capacidad queda determinada, con arreglo al art. 9.1 Cc, para las personas físicas, y al art. 9.11 Cc, para las personas jurídicas, por la ley del país de la nacionalidad, siendo necesario contar, asimismo, con la aplicación de la excepción del interés nacional, regulada por el art. 11 del convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales¹⁴.

Aunque no exista inconveniente por parte de la LAR a que una persona jurídica extranjera sea arrendatario de una finca rústica en España, la ley nacional aplicable a la capacidad podría establecer límites. Cabe pensar, por ejemplo, en normas de un Derecho extranjero que impiden a los menores, o a las personas jurídicas, o a algún tipo especial de ellas, dedicarse a la actividad agrícola¹⁵. Para decidir sobre la aplicabilidad al caso de la concreta limitación que, al alquiler de fincas rústicas, pueda provenir del Derecho extranjero aplicable a la capacidad, será preciso llevar a cabo una correcta calificación de la exigencia o prohibición. Esta calificación, lógicamente, habrá de tener lugar con arreglo al Derecho del foro (art. 12.1 Cc). De este modo, si la prohibición procede de una legislación extranjera de arrendamientos rústicos, análoga al art. 15 de la Ley 83/1980, resultará difícil afirmar su aplicabilidad al caso, pues dicha norma no supondrá límites a la capacidad, sino que deberá ser entendida como una prohibición de contratar, cuyo ámbito de aplicación, lo más probable, quedará limitado, de forma expresa o tácita, a los contratos de arrendamiento sobre fincas rústicas situadas en el territorio de ese país. Por el contrario, si la prohibición procede del Derecho de sociedades extranjero, e impide a un determinado tipo de sociedad ejercer esa clase de actividad, habrá que tener en cuenta dicho límite, pues esa persona jurídica carecerá de

¹³ El tratamiento de la cuestión en DIPr podría ser análogo al de las prohibiciones de comerciar. Sobre esta cuestión vid. R. Arenas García, *Registro Mercantil y Derecho del Comercio internacional*, Madrid, Centro de Estudios Registrales, 2000, pp. 66-70.

¹⁴ Según este precepto, “en los contratos celebrados entre personas que se encuentren en un mismo país, las personas físicas que gocen de capacidad de conformidad con la Ley de ese país sólo podrán invocar su incapacidad resultante de otra Ley si, en el momento de la celebración del contrato, la otra parte hubiera conocido tal incapacidad o la hubiera ignorado en virtud de imprudencia por su parte”.

¹⁵ Sirva de ejemplo el art. 15 de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos, que sólo permitía ser arrendatarios de fincas rústicas a unos concretos tipos de personas jurídicas.

capacidad para celebrar tal contrato. Igualmente, habrá que tener en cuenta las limitaciones que puedan provenir de los estatutos de la persona jurídica o sociedad¹⁶.

Incluso en defecto de un pronunciamiento expreso, es posible entender que la LAR es de aplicación, sólo y exclusivamente, a los contratos de arrendamiento sobre fincas rústicas situadas en España. La intención del legislador no alcanza más allá del territorio español, finalizando su propósito en la frontera española¹⁷. Con este punto de partida, aun puede resultar problemática la averiguación del ámbito de aplicación internacional de algún precepto, como el art. 9.3 LAR. Este artículo otorga al menor emancipado, cuyas fincas hayan sido arrendadas por su padre o tutor, el derecho a poner fin al contrato de arrendamiento cuando se cumplan ciertas condiciones. La cuestión estriba en saber si dicho precepto es aplicable siempre que el arrendamiento afecte a una finca rústica situada en España o, en cambio, sólo cuando el Derecho aplicable a la capacidad, en virtud del art. 9.1 Cc, sea el español. En el primer caso, la norma tendría la consideración de material imperativa, y su ámbito de aplicación vendría dado por la ubicación en España de la finca rústica. En el segundo, la norma únicamente sería aplicable cuando el Derecho rector de la capacidad para contratar sea el español. Ante la falta de ulteriores precisiones en el propio precepto, para resolver la cuestión es necesario, en nuestra opinión, escindir diversos aspectos: en primer lugar, si se trata de un menor extranjero, la emancipación quedará regida, en principio, por su ley personal¹⁸; en segundo lugar, la capacidad de disposición del menor emancipado estará sometida, igualmente, a la ley personal del menor, en virtud de lo establecido por el art. 9.1 Cc. Si la ley aplicable a la capacidad de obrar del menor emancipado ofrece a éste la posibilidad de poner fin a esta clase de contratos, el menor dispondrá de ese derecho. De lo contrario, habrá de esperar a alcanzar la mayoría de edad; por último, el derecho a resolver el contrato constituye un aspecto que afecta al contenido o fondo del contrato, y que, por tanto, ha de ser regulado por el estatuto contractual, siendo de aplicación la ley determinada según el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales. No constituye, por tanto, una cuestión de capacidad. Ahora bien, el objetivo de protección de la seguridad jurídica de los arrendatarios de fincas rústicas, que parece estar presente en la legislación española, provoca la necesidad de que la regulación de esta cuestión no varíe en dependencia de cuál sea la ley aplicable al contrato de arrendamiento. Por esta razón, dicha norma habrá de ser aplicada siempre que el contrato de arrendamiento afecte a una finca rústica situada en España. La finalidad de protección que persigue el párrafo tercero del art. 9 se erige en argumento para afirmar la aplicabilidad, e imperatividad, de ese precepto también en los supuestos internacionales. En resumen, por tanto, el menor extranjero, que obtenga su emancipación con arreglo al Derecho de su nacionalidad, podrá poner fin al arrendamiento acordado por su padre o tutor sólo si dicho poder de disposición le es

¹⁶ Sobre los límites estatutarios a la actividad de sociedades extranjeras, vid. R. Arenas García, *Registro Mercantil y Derecho del comercio internacional, op. cit.*, pp. 273-276. Si bien respecto de las personas físicas hay mayor consenso en la posibilidad de que pueda actuar la excepción del interés nacional, no es pacífico que dicha excepción actúe respecto de personas jurídicas, cuya incapacidad, al quedar normalmente acreditada de forma documental, resulta más difícil de ser ignorada para la contraparte.

¹⁷ Este ámbito de aplicación puede ser inferido, de forma implícita, de algunos pasajes de la Exposición de Motivos de la Ley. Por ejemplo, después de afirmar que hay países comunitarios donde se ha llegado a admitir la total libertad de pacto respecto de la duración del contrato, el legislador indica que “en España ha parecido excesivo, pues no cabe duda de que el arrendatario precisa de algún tiempo para amortizar los capitales empleados y dotar a su empresa de la indispensable estabilidad”. Este objetivo especial del legislador español sólo podrá ser conseguido otorgando a la ley un ámbito de aplicación sobre cada finca situada en territorio español.

¹⁸ Sobre la ley aplicable a los diferentes tipos de emancipación, véase J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, 2ª edición, Madrid, Civitas, 2001, pp. 409-412.

concedido, también, por la ley de su nacionalidad. De lo contrario, no podrá realizar tal acto, a pesar de que esta solución haya sido prevista por la LAR para los menores emancipados¹⁹. Por su carácter de norma imperativa, la ley aplicable al contrato de arrendamiento no afectará a este derecho que establece el art. 9.3 LAR, siempre, claro está, que la finca arrendada se encuentre en España.

II. Personas físicas extranjeras

1. Extranjeros beneficiarios del régimen comunitario

A. Nacionales de Estados miembros de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo y suizos

Tras denegar a los extranjeros la posibilidad de arrendar fincas rústicas, la letra a) del art. 9.4 LAR exceptúa de la prohibición a las personas físicas “nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo y de países con los que exista un convenio internacional que extienda el régimen jurídico previsto para los ciudadanos de los Estados mencionados”. Basta, por tanto, que el extranjero sea nacional de uno de los Estados mencionados para no verse perjudicado por la restricción de derechos que proclama en su encabezamiento el art. 9.4 LAR. Como dijimos, el propósito de la norma es dar cumplimiento al Derecho comunitario, y singularmente a la regla que prohíbe las discriminaciones por razón de nacionalidad (art. 12 TCE) así como el trato discriminatorio en el acceso a las actividades económicas.

Tras la penúltima ampliación, que tuvo lugar en enero de 1995, formaban parte de la Unión Europea quince países: España, Portugal, Francia, Italia, Reino Unido, Alemania, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Dinamarca, Austria, Finlandia, Suecia, Grecia e Irlanda. Otros diez nuevos países forman parte de la Unión desde mayo de 2004: Polonia, Hungría, República Checa, Eslovaquia, Estonia, Letonia, Lituania, Eslovenia, Chipre y Malta. La letra a) del art. 9.4 LAR excluye también de la prohibición de arrendar fincas rústicas a los nacionales de países miembros del Espacio Económico Europeo, del que forman parte Noruega e Islandia. Asimismo, se hace alusión a los Estados con los que exista un convenio internacional que extienda el régimen jurídico previsto para los ciudadanos de los Estados mencionados. Entre estos convenios se encuentra el Acuerdo sobre la libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra, de 21 de junio de 1999²⁰. Según su art. 2, quedan excluidas las discriminaciones basadas en la nacionalidad en los Estados miembros, mientras que el art. 1 dispone que el objetivo del acuerdo es “a) conceder un derecho de entrada, de residencia y de acceso a una actividad económica por cuenta ajena, de establecimiento como trabajador autónomo y el derecho de residir en el territorio de las partes contratantes”. Los nacionales suizos, por tanto, quedan incluidos en el párrafo a) del art. 9.4 LAR. Aunque el art. 9.4 a) se refiere, sólo y exclusivamente, a los nacionales de países con los que exista un convenio internacional que extienda el régimen jurídico previsto para los ciudadanos europeos, como beneficiarios de la excepción, es preciso advertir que no es necesario que un convenio extienda el régimen del Derecho comunitario para que los extranjeros que sean nacionales de los países firmantes queden

¹⁹ Por la diversa naturaleza de este desistimiento respecto de la celebración de un contrato, a nuestro modo de ver huelga traer a colación en este caso la excepción del interés nacional, para invocar la capacidad del menor con arreglo a la ley del país en el que se encuentra.

²⁰ BOE de 21 de junio de 2002.

exceptuados de la prohibición. En efecto, bastará con que el convenio establezca la regla del trato nacional en el acceso a las actividades lucrativas por cuenta propia para que el art. 9.4 resulte inaplicable respecto de los nacionales de tales países. Más abajo veremos que España tiene en vigor algunos convenios que, respecto del arrendamiento de fincas rústicas, desplazan a la solución del art. 9.4 LAR respecto de los nacionales de algunos países.

B. Régimen transitorio de los Nacionales de los Nuevos Estados miembros de la Unión Europea

De acuerdo con el art. 9.4 a) LAR, los nacionales de los nuevos Estados miembros de la Unión Europea disfrutaron, desde la fecha de la adhesión (1 de mayo de 2004), de la posibilidad de ser arrendatarios de fincas rústicas en España. Sin embargo, es preciso advertir que la ampliación de la Unión Europea no ha supuesto la aplicación automática de todo el Derecho comunitario en todos los países. El art. 24 del Acta relativa a las condiciones de adhesión de los nuevos Estados miembros a la Unión Europea, remite la aplicabilidad del Derecho comunitario a las previsiones de los anexos, donde se establecen limitaciones, por ahora, a la libre circulación de personas²¹. A pesar de que los nacionales de estos países, durante el período transitorio, pueden quedar sometidos al régimen general de extranjería, la situación en que se encuentren carece de proyección sobre su capacidad para celebrar contratos de arrendamiento de fincas rústicas.

En principio, pues, durante el período transitorio, los nacionales de estos países que aun no posean residencia permanente en España parece que habrían de obtener la autorización para trabajar por cuenta propia (art. 37 LOEXIS), si pretenden ser arrendatarios. Sin embargo, este requisito, propio de las actividades por cuenta propia, no parece haber sido previsto por los textos que han precisado la posición española respecto de la aplicación de la libre circulación de trabajadores a los nuevos Estados miembros, donde se establece un régimen de equiparación con los nacionales de los actuales Estados miembros²². Habrá que esperar para ver si, realmente, durante el período transitorio, a un polaco o a un checo, con residencias en Polonia y en la

²¹ Véanse los anexos V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII y XIV (http://www.europa.eu.int/eur-lex/es/treaties/dat/L_2003236ES.html, consultada el 12 de abril de 2004) al Acta de adhesión de los nuevos Estados miembros a la Unión Europea (http://www.europa.eu.int/eur-lex/es/treaties/dat/L_2003236ES/L2003236ES.003301.htm, consultada el 12 de abril de 2004). Mientras que para los nacionales de Malta y Chipre, los anexos que regulan las condiciones de adhesión de estos países prevén, directamente, la eliminación de los obstáculos a la libre circulación de personas, para los nacionales del resto de los nuevos Estados miembros se prevé el mantenimiento, durante dos años, de las restricciones existentes, la posibilidad de que los Estados decidan mantener las restricciones durante los tres años siguientes, así como la posibilidad de que el Consejo autorice a los Estados que lo pidan, bajo ciertas circunstancias, el mantenimiento de las restricciones durante otros dos años, sumando así siete años en total. Se establece así una mora en la aplicación del Reglamento (CEE) n° 1612/68 relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, y la Directiva 68/360/CEE del Consejo, de 15 de octubre de 1968, sobre suspensión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados Miembros y de sus familias dentro de la Comunidad.

²² En el Memorandum sobre la posición española en lo relativo a la aplicación de la libre circulación de los trabajadores de ocho de los diez Estado adherentes (Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Polonia y República Checa), aprobado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales el 14 de abril de 2004, se declara que “España apuesta por una rápida incorporación de los nuevos Estados miembros con plenas garantías”, lo cual implica que “desde el 1 de mayo de 2004 habrá libertad de establecimiento para los trabajadores no asalariados de los nuevos Estados miembros (profesiones liberales, industriales, comerciales...) en las mismas condiciones que se aplican a los nacionales de los actuales Estados miembros”.

República Checa respectivamente, les bastará invocar la libertad comunitaria de establecimiento, y su deseo de arrendar una finca rústica para así establecer su empresa, para conseguir venir a España de forma legal. O si, por el contrario, para conseguirlo, dicha declaración habrá de venir seguida de la comprobación de algún requisito o control, puesto con el propósito de impedir un eventual uso fraudulento de la libertad de establecimiento, pues de ese modo cabría eludir la aplicación de las normas de extranjería aplicables a los trabajadores asalariados. En todo caso, los eventuales controles que fueran establecidos, no podrían suponer un obstáculo injustificado a la libertad de establecimiento.

Por lo demás, la ausencia de proyección del Derecho de extranjería sobre la capacidad para ser arrendatario, hace posible, por ejemplo, que los extranjeros que sean nacionales de los nuevos Estados miembros de la Unión Europea, puedan alquilar fincas rústicas en España sin estar físicamente en territorio español. E igualmente, tampoco la eventual situación, no regularizada, de extranjería por lo que puedan pasar tales nacionales les impedirá ser arrendatarios de fincas rústicas²³. Si, hipotéticamente, como consecuencia de la aplicación del régimen de extranjería, tales personas llegaran a ser expulsados de España, ello no afectaría a la validez del contrato de arrendamiento²⁴.

C. Dobles nacionales

La letra a) del art. 9.4 LAR no precisa la consideración que han de tener los dobles nacionales respecto de la aplicación de las restricciones que establece. En principio, para determinar la nacionalidad en estas situaciones cabe aplicar, de forma analógica, los artículos 9.9 y 9.10 del Código Civil, normas cuyo objetivo es determinar la ley personal de aquellos que poseen más de una nacionalidad o la tienen indeterminada. Ningún problema ofrece la aplicación de las soluciones del Código Civil cuando concurren dos nacionalidades de Estados miembros de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza, pues considerando cualquiera de ellas no existirán obstáculos para alquilar una finca rústica en España. Del mismo modo, si las dos nacionalidades son de Estados terceros, la aplicación del art. 9.9 Cc. tampoco ocasionará ningún problema, pues en todo caso el extranjero no será beneficiario de la exclusión a que se refiere la letra a) del art. 9.4 LAR. Este extranjero sólo podrá acceder al arrendamiento de fincas rústicas si tiene la consideración de residente permanente de acuerdo con la LOEXIS. Mayores problemas plantea la aplicación del art. 9.9 Cc. cuando el extranjero posee la nacionalidad de un país comunitario y de un Estado tercero. Imaginemos que se trata de un italo-argentino, que vivía en Argentina. En este supuesto, la aplicación del art. 9.9 Cc, conduciría a considerarlo como argentino, al ser ésta la nacionalidad coincidente con la residencia habitual. Sin embargo, no resultará posible excluir a esta persona del ámbito de aplicación del apartado a) del art. 9.4 LAR, sobre todo tras la doctrina sentada por el TJCE en su sentencia “Micheletti”, de 7 de julio de 1992²⁵. Según la decisión, desde el momento en que los interesados presentan uno de los documentos enumerados en la Directiva 73/148/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y a la

²³ Por tanto, el contrato de arrendamiento de una finca rústica celebrado por un polaco o un lituano será válido aunque tales personas no hayan accedido a la situación de residencia permanente en España, o a la de residencia temporal, o incluso aunque su situación de permanencia en España no haya sido regularizada.

²⁴ Los expedientes jurídicos que podrían ser invocados entonces podrían ser varios: imposibilidad sobrevinida de la prestación, fuerza mayor, etc. En todo caso, serían expedientes aplicables a un contrato celebrado válidamente entre las partes.

²⁵ Asunto C-369/90.

estancia, dentro de la Comunidad, de los nacionales de los Estados Miembros en materia de establecimiento y de prestación de servicios, el acceso a las libertades de circulación está garantizado. Y así, tendrá derecho a no ser sometido a discriminación alguna por razón de nacionalidad.

D. Nacionales de terceros Estados que sean familiares de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o Suizos

Aunque la letra a) del art. 9.4 LAR se refiere, sólo y exclusivamente, a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo, es preciso tener en cuenta que la exclusión de la prohibición del arrendamiento de fincas rústicas ha de extenderse también, por mandato del Derecho comunitario, a algunos nacionales de terceros Estados, siempre que sean familiares de tales nacionales. A este Derecho se refiere el Reglamento CEE 1612/1968, del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad²⁶. En el Derecho español, el art. 3.2 del Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo dispone que el cónyuge del nacional de Estado miembro no separado de derecho así como los descendientes y los del cónyuge, menores de veintiún años o mayores de dicha edad que vivan a sus expensas, “tienen derecho a acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, en las mismas condiciones que los españoles...”.

Si bien la letra b) del art. 9.4 LAR condiciona el acceso de los nacionales de terceros Estados al arrendamiento de fincas rústicas al hecho de encontrarse en situación de residencia permanente de acuerdo con lo previsto en la legislación de extranjería, debe entenderse que tal situación sólo es exigible a los nacionales de terceros países no comprendidos en el régimen comunitario. Estas personas deberán tener acceso al arrendamiento de fincas rústicas, en igualdad de condiciones con los españoles, incluso aunque su situación no sea la de residentes permanentes en España con arreglo a la legislación general de extranjería. Quizás cabría argumentar que esta regla del trato nacional, que deriva del art. 6.3 del Real Decreto²⁷ podría haber sido derogada por el art. 9.4 LAR, como ley posterior y de jerarquía superior. Sin embargo, dicho tratamiento deriva directamente del Reglamento 1612/1968 CEE citado más arriba. Cuestión distinta es la relativa a la documentación que han de poseer tales extranjeros, desde el punto de vista del Derecho de extranjería. Al no quedar estas personas incluidas en los “supuestos de residencia sin tarjeta” a que se refiere el art. 6 del Real Decreto 178/2003, deberán ser documentadas con una tarjeta de residencia cuya

²⁶ El art. 10 del Reglamento CEE nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad indica que “con independencia de su nacionalidad, tendrán derecho a instalarse con el trabajador nacional de un Estado miembro empleado en el territorio de otro Estado miembro: a) su cónyuge y sus descendientes menores de 21 años o a su cargo; b) los ascendientes del trabajador y de su cónyuge que estén a su cargo...”. El art. 11 de dicho Reglamento dispone que “cuando un nacional de un Estado miembro ejerza en el territorio de otro Estado miembro una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia, su cónyuge y los hijos menores de 21 años a su cargo, tendrán derecho a acceder a cualquier actividad por cuenta propia o ajena en todo el territorio de ese mismo Estado, aunque no tengan la nacionalidad de un Estado miembro”.

²⁷ Según este precepto, “para la realización de las actividades económicas por cuenta propia o por cuenta ajena, para la prestación de servicios o para estudios, los interesados estarán sometidos a la normativa específica vigente en igualdad de condiciones que los ciudadanos españoles”.

vigencia estará vinculada a la residencia de la persona de la que dependen (art. 8.3 y 8.4)²⁸.

2. Resto de extranjeros

A. La excepción de los residentes permanentes

La letra b) del art. 9.4 LAR exceptúa de la prohibición del arrendamiento de fincas rústicas a “las personas nacionales de los demás Estados que hayan accedido a la situación de residencia permanente, de acuerdo con lo previsto en la legislación de extranjería”. Para comprender el significado y alcance de esta excepción conviene hacer un breve repaso de las diferentes situaciones que la legislación española prevé para los extranjeros²⁹. Los extranjeros pueden encontrarse en España en las situaciones de estancia o residencia (art. 29 LOEXIS)³⁰. Estancia es la permanencia en territorio español por un período de tiempo no superior a noventa días (art. 30.1 LOEXIS). Son residentes los extranjeros que se encuentran en España y poseen una autorización para residir, pudiendo ser la residencia temporal o permanente (art. 30 bis LOEXIS). La residencia temporal es la situación que autoriza a permanecer en España por un período superior a noventa días e inferior a cinco años (art. 31.1 LOEXIS), mientras que la residencia permanente autoriza a residir en España indefinidamente y trabajar en igualdad de condiciones que los españoles (art. 32 LOEXIS)³¹. Esta última caracterización de la residencia permanente determina la existencia de una plena congruencia entre el art. 9.4 b) LAR y la legislación de extranjería, pues de ambas normas se desprende que los extranjeros con residencia permanente disfrutan de la igualdad de trato, con los españoles, respecto del derecho a ser arrendatarios de fincas rústicas en España. En este sentido, no cabría sino afirmar que, respecto de los residentes permanentes, el art. 9.4 b) LAR es un mero recordatorio y no añade nada nuevo en nuestro ordenamiento jurídico³². El interés del art. 9.4 b) LAR estriba, más bien, en la delimitación negativa que de él se desprende, esto es, la de los extranjeros a quienes queda vedado el acceso al arrendamiento de fincas rústicas. Entre ellos se encuentran los residentes temporales, quienes se encuentran en situación de estancia e,

²⁸ Sobre el procedimiento de solicitud, tramitación, expedición y renovación de estas tarjetas de residencia véase el capítulo III del RD 178/2003, de 14 de febrero.

²⁹ Los preceptos de la LOEXIS que regulan esta cuestión han sido recientemente modificados por la LO 14/2003, de 20 de Noviembre, de reforma de la LOEXIS y otras leyes. Esta modificación, sin embargo, no ha supuesto la alteración del sistema hasta ahora vigente, salvo en lo que se refiere a la situación de los estudiantes, que será en todo caso la de estancia (vid. art. 33 LOEXIS).

³⁰ La redacción anterior del art. 29 LOEXIS distinguía, como situaciones autónomas, la de residencia temporal y la de residencia permanente, que ahora aparecen como categorías dentro de una misma situación de residencia (art. 30 bis LOEXIS).

³¹ La figura del residente permanente aparece en el Derecho español tras la entrada en vigor del Reglamento de la Ley de Extranjería de 1996. Esta figura fue incorporada a la LOEXIS, que a la vez facilitó el acceso a la misma al exigir sólo cinco años de residencia temporal continuada, en lugar de seis años de residencia legal y continuada en territorio español, como exigía la legislación anterior. Vid. S. Heredia Fernández, *Las situaciones de los extranjeros en España*, en M. Moya Escudero (coordinadora) *Comentario sistemático a la ley de extranjería*, Granada, Comares, 2001, pp. 68-69, y también G. Esteban de la Rosa, “Comentario al art. 32 LOEXIS”, en J.L. Monereo López y C. Molina Navarrete, *Comentario a la Ley y al Reglamento de Extranjería e Integración Social*, Granada, Comares, 2001, pp. 503-510.

³² La principal novedad que introdujo la LOEXIS de 2000 en lo que se refiere a la situación de residencia permanente, fue la posibilidad de que su titular desarrollase actividad laboral por cuenta propia o ajena sin necesidad de obtener permiso de trabajo. Véase S. Heredia Fernández, *Las situaciones de los extranjeros en España*, en M. Moya Escudero (coordinadora), *Comentario sistemático a la ley de extranjería*, Granada, Comares, 2001, pp. 68-69.

igualmente, quienes no tienen su situación regularizada. De este gran grupo será preciso extraer, para exceptuarlos de la prohibición, a los extranjeros sometidos a la regla de igualdad de trato por quedar sometidos al régimen comunitario o a algún otro régimen convencional, tal y como hemos indicado más arriba.

El análisis del grado de exigencia que se impone a los extranjeros para acceder a la situación de residencia permanente permite afirmar, sin mucho riesgo de equivocación, que el sistema actual, comparado con el de la LAR de 1980, supone un recorte en los derechos de los extranjeros en España. Esta afirmación se puede comprobar fácilmente al constatar que, salvo casos muy especiales³³, para acceder a la situación de residencia permanente es preciso que los extranjeros hayan disfrutado durante cinco años de una situación de residencia temporal en España de forma continuada. Un tiempo inferior de residencia, o incluso superior sin haber accedido a la situación de residencia permanente, impedirá a un extranjero contratar como arrendatario de una finca rústica, sin que la acreditación de reciprocidad respecto de esta cuestión en la legislación del país de la nacionalidad del extranjero valga para enervar dicha prohibición. En la práctica, la LAR parece haberse decantado por conceder el derecho, sólo y exclusivamente, a los extranjeros que hayan logrado vivir en España durante cinco años y, por lo tanto, tengan cubiertas, de otro modo distinto, sus necesidades económicas, por dedicarse a otra actividad como medio de vida, o por tener tierras en propiedad con anterioridad.

B. Extranjeros no exceptuados de la prohibición: residentes temporales, en situación de estancia e inmigrantes con situación no regularizada

De la lectura a *sensu contrario* del art. 9.4 b) LAR se desprende que no pueden ser arrendatarios de fincas rústicas en España los extranjeros que se encuentren en España en situación de residencia temporal o de estancia, e igualmente, todos aquellos que no se encuentren en alguna de las situaciones previstas por la legislación de extranjería. Esta solución supone la aparición de un nuevo límite a la actividad de los extranjeros en España no conocido hasta ahora en nuestro ordenamiento jurídico. Pese a su novedad, la Exposición de Motivos de la LAR no se ocupa de explicar las razones que han llevado al legislador a denegar a los extranjeros el acceso a esta clase de contratación, explicación que convendría averiguar para comprender, y poder valorar, la reforma legislativa operada por el art. 9.4 LAR. En defecto de justificaciones expresas, cabría ensayar diversas hipótesis. Una primera explicación podría encontrarse en el carácter anual del ciclo agrícola: los extranjeros que se encuentran en España en

³³ El art. 32 LOEXIS dispone que “con carácter reglamentario y excepcionalmente se establecerán los criterios para que no sea exigible el citado plazo en supuestos de especial vinculación con España”. En este sentido, el art. 42.2 del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la LOEXIS, actualmente en vigor hasta que sea aprobado el nuevo Reglamento de la LOEXIS, dispone que “el permiso de residencia permanente también se concederá a los extranjeros que acrediten que se encuentran en cualquiera de los siguientes supuestos: a) Residentes que sean beneficiarios de una pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, incluida dentro de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social; b) Residentes que sean beneficiarios de una pensión de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez (...); c) Que hayan nacido en España y al llegar a la mayoría de edad acrediten haber residido en España de forma legal y continuada durante, al menos, los tres años consecutivos inmediatamente anteriores a la solicitud; d) Que hayan sido españoles de origen, habiendo perdido la nacionalidad española; e) Que al llegar a la mayoría de edad hayan estado bajo la tutela de una entidad pública española durante al menos los tres años consecutivos inmediatamente anteriores; f) Apatridas o refugiados que se encuentren en territorio español y a quienes se les haya reconocido el respectivo estatuto en España; g) Extranjeros que hayan contribuido de forma notoria al progreso económico, científico o cultural de España, o a la proyección de España en el exterior.

situación de estancia, cuya permanencia no puede ser superior a noventa días³⁴, difícilmente podrán completar el ciclo agrícola, cultivando y cosechando los productos, durante el tiempo de su permanencia en España, por lo que, ante ese peligro, habrían de carecer de capacidad para ser arrendatarios de fincas rústicas. Esta razón explicaría la exclusión del arrendamiento de fincas rústicas de los extranjeros que se encuentren en España en situación de estancia, por más que en latitudes sureñas haya sido posible el milagro de obtener cosechas en períodos de muy pocos meses. Sin embargo, además de incurrir en cierta ingenuidad, este argumento no logra justificar la exclusión de los extranjeros que se encuentran en España en situación de residencia temporal, cuya estancia puede prolongarse hasta cinco años, tiempo que resulta más que suficiente para concluir varias campañas. En segundo lugar, el motivo podría ser la intención del legislador español de reservar la actividad agrícola a los nacionales españoles. Esta razón, que permitiría explicar el sentido de un precepto tan restrictivo en la concesión de derechos como el art. 14.2 de la LAR de 1980, no cuadra bien, sin embargo, con la apertura del acceso al arrendamiento rústico a favor de los residentes permanentes. Del mismo modo, tampoco parece que sean razones de defensa nacional, o de desconfianza frente a los extranjeros, las que impiden ser arrendatarios de fincas rústicas a los extranjeros residentes temporales, cuando los residentes permanentes podrían representar un peligro idéntico.

La lógica del legislador parece ir por otros derroteros, que tienen que ver, como adelantamos más arriba, con el control y freno de los flujos migratorios hacia España de extranjeros en busca de mejores perspectivas económicas. La LAR parece tener por objetivo impedir que un extranjero, sin medios económicos suficientes, pueda acceder al arrendamiento de fincas rústicas para “sobrevivir” en territorio español y para “justificar” aquí su permanencia. La distinción entre residentes permanentes y resto de extranjeros de la que parte el art. 9.4 LAR parece responder bien a esta explicación. Ello supone, como se puede comprender, la penetración del Derecho de extranjería en cuestiones de Derecho civil, y la conversión de la LAR en un instrumento más de la política española de inmigración.

Mirada la legislación desde esta perspectiva, y aunque no se comparta el criterio, es posible encontrar cierto sentido a la exclusión del arrendamiento de fincas rústicas de los extranjeros cuya situación no se encuentre regularizada, o en situación de estancia: ni unos ni otros podrán aprovechar la actividad de la agricultura para obtener recursos económicos, ya que carecen de capacidad para celebrar el contrato de arrendamiento. En cambio, mucho más discutible resulta la solución que ofrece la LAR respecto de los extranjeros que se encuentren en situación de residencia temporal. En concreto, la exclusión de esta clase de extranjeros del acceso al arrendamiento de fincas rústicas plantea, como mínimo, tres cuestiones: en primer lugar, habría que valorar el grado de congruencia entre el régimen previsto por la LAR y el establecido en la LOEXIS para los extranjeros residentes temporales; en segundo lugar, sería preciso verificar si dicho objetivo de control y freno de la inmigración ilegal no quedaba ya cumplido, de forma suficientemente satisfactoria, por las normas de la LOEXIS; en tercer lugar, convendría comprobar si el art. 9.4 LAR coadyuva al cumplimiento de los objetivos de la LAR, o si, por el contrario, puede llegar a obstaculizarlos.

La incongruencia entre la LAR y la LOEXIS puede ser apreciada desde la perspectiva de la concesión de derechos a los extranjeros, tanto en el plano particular como en el general. Desde el plano particular, es preciso recordar que el art. 37 LOEXIS regula la posibilidad de que los extranjeros obtengan una autorización de trabajo por

³⁴ Salvo el caso de los estudiantes, tal y como se prevé en el art. 33 LOEXIS, en redacción dada por la LO 14/2003, de 20 de Noviembre.

cuenta propia³⁵, que les permita acceder a una situación de residencia temporal (art. 31.2 LOEXIS). Al menos en teoría³⁶, la legislación de extranjería permite que un extranjero con residencia temporal lleve a cabo la actividad de la agricultura. Si el extranjero carece de tierras propias, únicamente podrá acceder a esa clase de actividad a través del arrendamiento de una finca. Sin embargo, esta posibilidad le está vedada, pero no por la legislación de extranjería, sino por la de arrendamientos rústicos. En un plano más general, las nuevas limitaciones a la actividad de los extranjeros en España que introduce el art. 9.4 LAR suponen cierta ruptura respecto del catálogo de derechos de los extranjeros que quedó establecido en la LOEXIS³⁷. La incongruencia a la que nos referimos resulta especialmente llamativa cuando se comprueba la incoherencia en la que incurre el legislador en dos leyes dictadas en un margen de tiempo inferior a una semana: por una parte, la Exposición de Motivos de la de la LO 14/2003, de 20 de noviembre, de reforma de la LOEXIS, declara que “las modificaciones recogidas no afectan al catálogo de derechos”; seis días más tarde, esa pomposa declaración pierde valor al restringir la LAR el derecho de arrendar fincas rústicas a los extranjeros que no se encuentren en situación de residencia permanente.

Para el control de los flujos migratorios, la LOEXIS establece un sistema según el cual sólo es posible obtener la residencia temporal en España, para llevar a cabo una actividad lucrativa, si antes se ha obtenido la autorización de trabajo por cuenta propia que regula el art. 37. La concesión de esta autorización de trabajo por cuenta propia queda sometida, además de a lo establecido reglamentariamente, a una valoración discrecional por parte de la Administración, lo que en la práctica de los últimos años ha supuesto la denegación indiscriminada de las solicitudes. La nueva redacción del art. 37 LOEXIS, dada por la LO 14/2003, parece haber pretendido dotar de mayor pragmatismo a la cuestión de la concesión de autorizaciones de trabajo por cuenta propia, al condicionarla, expresamente, a aspectos tales como “los relativos a la suficiencia de la inversión y la potencial creación de empleo”. En nuestra opinión, no tiene mucho sentido que esta visión más pragmática del legislador de extranjería no encuentre correlación en una norma de extranjería que, por ejemplo, permita a un extranjero establecerse en España como residente temporal por cuenta propia para ejercer la agricultura por medio del arrendamiento de fincas rústicas. Tratándose de una cuestión de inmigración, resultaría preferible que su solución quedase en manos de la discrecionalidad de la Administración, teniendo en cuenta las variables consideradas por

³⁵ El Reglamento de la Ley de Extranjería, aprobado por RD 861/2001, aun en vigor, establece en su art. 69 tres modalidades de permiso de trabajo por cuenta propia: Tipo D (inicial), Tipo D (renovado) y Tipo E. Todos ellos facultan al extranjero para realizar cualquier tipo de actividad, si bien en el primer caso podrá limitarse para el ejercicio de una actividad concreta. Véase M^a Nieves Moreno Vida, “Comentario al art. 37 LOEXIS”, en J.L. Monereo y C. Molina Navarrete, *Comentario a la Ley y al Reglamento de Extranjería e Integración Social*, Granada, Comares, 2001, p. 585.

³⁶ Como indica M.L. Trinidad García, la consulta estadística permite verificar un acusado descenso de las solicitudes, y concesiones, de permisos de trabajo por cuenta propia en nuestro país. M.L. Trinidad García, “La prestación del trabajador migrante por cuenta propia (art. 37)”, en M. Moya Escudero (coordinadora) *Comentario sistemático a la Ley de Extranjería*, Granada, Comares, 2001, pp. 251-252.

³⁷ En efecto, en el art. 10 LOEXIS se afirma que “los extranjeros que reúnan los requisitos previstos en esta Ley Orgánica y en las disposiciones que la desarrollen tendrán derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena...”. E igualmente, este mismo criterio generoso en la concesión de derechos a los extranjeros residentes se encuentra en otros muchos preceptos: derechos establecidos en la legislación de bases de régimen local (art. 6.2), derecho a la educación de naturaleza no obligatoria (art. 9.3), acceso al desempeño de actividades de carácter docente o de investigación científica (art. 9.4), derecho de acceso como personal laboral al servicio de las administraciones públicas (art. 10.2), derecho de acceso al sistema público de ayudas en materia de vivienda en las mismas condiciones que los españoles (art. 13), acceso a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles (art. 14).

la LOEXIS. La LOEXIS ya incorpora suficientes cautelas para poner freno a la posibilidad de que los extranjeros lleven a cabo actividades agrícolas de forma legal en España, por lo que no sería necesario un precepto como el art. 9.4 LAR para que aquella ley cumpliera con sus objetivos.

Por otra parte, al cerrar el margen para esa actuación discrecional de la Administración, el art. 9.4 impide a la LAR cumplir de forma satisfactoria con sus objetivos de lucha contra el abandono del campo y de facilitación del acceso al arrendamiento. Ciertamente, la LAR no contiene restricciones a la posibilidad de que grandes empresas procedan a la concentración de fincas rústicas a través del alquiler. Sin embargo, en muchas regiones y comarcas españolas, será posible que los españoles, o los extranjeros residentes, no estén dispuestos a cultivar algunas explotaciones, sin que en todos los casos sea posible que una sociedad o persona jurídica asuma las labores de explotación a través del arrendamiento, especialmente cuando tales tierras no representen un área importante, en términos de calidad y extensión, de tierra aprovechable para el cultivo. La LAR, al no permitir que los residentes temporales accedan al arrendamiento de una finca rústica, impide también que se lleve a cabo una actividad agrícola por parte de ciudadanos extranjeros, que quizás tendrían buena disposición para llevarla a cabo.

Resulta ciertamente llamativo que las limitaciones de la LAR, tan estrictas en apariencia, puedan resultar absolutamente inoperativas, si un extranjero residente temporal se muestra mínimamente audaz. En efecto, a un extranjero, residente temporal en España, le bastará con constituir una sociedad española, por ejemplo una sociedad de responsabilidad limitada, para soslayar la prohibición a la que se refiere el art. 9.4 LAR. Si el legislador español hubiera querido que la restricción fuera realmente operativa, habría tenido que establecer un sistema de extranjería de sociedades basado en la idea de control. A través del mismo sería posible considerar como extranjeras a las sociedades constituidas según el Derecho español cuyas acciones estén en manos de extranjeros en un determinado porcentaje.

Si la incapacidad de los residentes temporales para arrendar fincas rústicas resulta difícil de justificar, las consecuencias de la aplicación del régimen de la LAR pueden llegar a ser bastante absurdas. Por ejemplo, la aplicación de la LAR podrá suponer que un extranjero que haya obtenido una autorización de trabajo por cuenta propia para la actividad de la agricultura no pueda alquilar tierra para cultivar, incluso aunque cuente con recursos más que suficientes para llevar a cabo esta actividad. E igualmente, el extranjero que posea un trozo de tierra, tampoco podrá alquilar una finca contigua a la suya.

La solución de la LAR, por otra parte, apenas guarda sintonía con las excepciones a la obtención del permiso de trabajo que aparecen recogidas en el art. 41 LOEXIS. Esta incongruencia se hace especialmente patente, por ejemplo, en el caso regulado por el apartado 1, letra j), que se refiere a los españoles de origen que hubieran perdido la nacionalidad española. Un extranjero que se encuentre en esta situación, y que no posea residencia permanente en España, queda sujeto a la prohibición de arrendamiento de fincas rústicas, en virtud del art. 9.4 b) LAR. Sin embargo, el mismo extranjero no queda sometido a la necesidad de obtener una autorización de trabajo para realizar actividades económicas en España. Imponer una limitación como la establecida en el art. 9.4 LAR a estos extranjeros, a nuestro modo de ver, carece en absoluto de sentido, pues no resulta congruente con el propósito de la norma de extranjería que, para tales casos, concede al extranjero la posibilidad de realizar en España actividades lucrativas sin necesidad de contar con autorización de trabajo. Tampoco tiene en cuenta la LAR la situación especial de los trabajadores transfronterizos, a los que se refiere el

art. 43 LOEXIS. Estos trabajadores, como se sabe, no necesitan poseer una tarjeta de residencia en España, pues su intención es mantener su residencia en otro país, por lo que no llegarán a poseer una situación de residencia permanente en España, por más que su entrada en España quede documentada de otro modo. En cambio, tales trabajadores han de proveerse de la oportuna autorización que les habilite para trabajar en España. En esta situación pueden encontrarse, por ejemplo, los marroquíes que residan en Francia o en Portugal³⁸. Con la LAR en la mano, dado que estas personas no poseen residencia en España, no podrán ser arrendatarios de fincas rústicas, a pesar de que, diariamente, atraviesen la frontera hacia España para, por ejemplo, llevar a cabo una actividad agrícola en tierras de su propiedad o como empleados en otras fincas.

La LAR no precisa las consecuencias del incumplimiento de las prohibiciones contenidas en el art. 9.4 LAR. Imaginemos por un momento que un propietario de tierras alquila una finca a un extranjero sin que éste tenga la condición de residente permanente. Dicho contrato, al haber sido celebrado contraviniendo una norma imperativa, habrá de ser considerado como nulo. El Derecho aplicable al contrato deberá señalar las consecuencias de la nulidad (art. 10.1 del convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales). En nuestro sistema jurídico, el contrato celebrado por persona “incapaz” es radicalmente nulo, por violar una norma imperativa. En todo caso, las consecuencias a las que se refieren los artículos 1305 y 1306 Cc deberán ser atemperadas teniendo en cuenta el principio de buena fe así como la prohibición del abuso del derecho, y la de atacar los actos propios. La ley aplicable habrá de decidir, por ejemplo, si es posible la subsanación de la falta de capacidad, en caso de que el extranjero, posteriormente, haya obtenido la residencia permanente en España.

C. Excepción fundada en el reconocimiento convencional del principio de igualdad de trato

La lectura del art. 9.4 b) LAR parece dar a entender que todos los extranjeros de terceros países, ajenos al proceso de integración regional europeo, no pueden ser arrendatarios de fincas rústicas en España, salvo que hayan accedido a la situación de residencia permanente. Sin embargo, dicho precepto ha de resultar inoperativo en concurrencia con una norma, establecida en un tratado internacional, que reconozca, a favor de los extranjeros de una concreta nacionalidad, la regla de la igualdad de trato con los españoles en el acceso a las actividades lucrativas. Tal es el caso, por ejemplo, de los nacionales chilenos y peruanos, que gozan de dicha igualdad de trato en virtud de sendos convenios de doble nacionalidad³⁹. Los convenios citados establecen que los sujetos comprendidos en su ámbito de aplicación podrán especialmente ejercer todo género de industria; comerciar tanto al por menor como al por mayor; ejercer oficios y profesiones (...), todo ello en las mismas condiciones que los españoles. Ambos textos podrán ser invocados por los nacionales chilenos y peruanos, respectivamente, para escapar de la prohibición del arrendamiento de fincas rústicas. Este tratamiento no exime a los extranjeros de Chile y Perú del deber de obtener el permiso de residencia y,

³⁸ Sobre el régimen particular de los trabajadores transfronterizos, véase N. Marchal Escalona, “Trabajadores transfronterizos (art. 43.1)”, en M. Moya Escudero (coordinadora), *Comentario sistemático a la Ley de Extranjería*, Granada, Comares, 2001, pp. 341-344.

³⁹ Convenio de doble nacionalidad entre España y Chile de 24 de mayo de 1958 y Convenio de doble nacionalidad entre España y Perú de 16 de mayo de 1959.

por tanto, el visado para residir en territorio español⁴⁰, por lo que el interés de los mismos existirá, sobre todo, para los extranjeros de tales países que se encuentren en España en situación de residencia temporal. Entre los convenios que ahora tienen relevancia, es posible también citar, pues parece seguir en vigor, el Tratado Adicional al de Paz y Amistad entre España y Colombia, de 28 de abril de 1894, en cuyo art. 6 queda establecido que “los colombianos en España y los españoles en Colombia gozarán de los mismos derechos civiles que los ciudadanos o nacionales”. Del mismo modo, los Acuerdos de Establecimiento y Asociación entre la Unión Europea y otros países suelen reconocer la igualdad de trato⁴¹. Si el texto en cuestión reconoce tal principio en el acceso a las actividades lucrativas, dicho texto podrá ser invocado para evitar la aplicación del art. 9.4 b) LAR.

III. Personas jurídicas y entidades extranjeras

1. Introducción

Una de las novedades más significativas de la LAR de 2003 ha consistido en la apertura general, a favor de personas jurídicas y sociedades, del acceso al arrendamiento de fincas rústicas. Según la ley anterior podían ser arrendatarios de fincas rústicas las personas físicas⁴², y sólo algunas personas jurídicas⁴³. Frente al planteamiento de la ley de 1980, que giraba en torno al concepto de “profesional de la agricultura”⁴⁴, como objeto merecedor de especial protección, la nueva LAR ha abandonado ese propósito tuitivo, al menos como único eje inspirador, y persigue abrir, más aun, el sector agrícola a los modos de explotación típicos de la gran empresa, eliminando los obstáculos que, respecto de esta cuestión del arrendamiento de fincas representaba la LAR de 1980. Entre otros objetivos, la reforma persigue coadyuvar a la concentración de tierras de cultivo y, a su vez, ampliar los canales de inversión en la empresa agrícola y alcanzar mayores niveles de eficiencia económica en la explotación de las fincas⁴⁵.

Abierto el acceso al arrendamiento de fincas rústicas a las personas jurídicas, el legislador define en el art. 9.4 letras a) y c) LAR cuáles son las entidades extranjeras que pueden ser arrendatarias de fincas rústicas en España. En primer lugar, la letra a)

⁴⁰ Véase M. Moya Escudero y R. Rueda Valdivia, *Régimen jurídico de los trabajadores extranjeros en España*, Madrid, La Ley, 2003, p. 87. Véase asimismo la jurisprudencia dictada por el TS en aplicación de tales convenios que citan los autores.

⁴¹ Entre estos acuerdos se encuentran el celebrado con Turquía de 12 de septiembre de 1963 (DOCE L 217, de 29 de diciembre de 1964), con Argelia de 26 de abril de 1976 (DOCE L 263, de 27 de septiembre de 1978), con Marruecos de 26 de febrero de 1996 (DOCE L 70, de 18 de marzo de 2000), con Túnez de 17 de julio de 1995 (DOCE L 97, de 30 de marzo de 1998). A partir de mayo de 2004 dejarán de surtir efecto los celebrados con muchos de los países de la Europa Central y del Este, pues será de aplicación el régimen transitorio especial establecido en las respectivas Actas de Adhesión. En cambio, seguirá teniendo interés el examen de los acuerdos celebrados con la Federación de Rusia, celebrado el 24 de junio de 1994 (DOCE L 327, de 28 de noviembre de 1997). Sobre los acuerdos de establecimiento y asociación de la Unión Europea, véase M. Moya Escudero y R. Rueda Valdivia, *Régimen jurídico de los trabajadores extranjeros en España*, Madrid, 2003, pp. 29-33.

⁴² Cabría dudar sobre la compatibilidad con la libertad comunitaria de establecimiento de la exclusión de las personas jurídicas de la contratación de arrendamientos rústicos que operaba bajo la vigencia de la antigua ley de arrendamientos rústicos, pues resultaría difícil descubrir detrás de dicha exclusión una razón de interés general capaz, según los criterios utilizados por aquél Tribunal, para establecer una excepción al acceso a la actividad económica de la agricultura.

⁴³ Vid. art. 15 de la LAR de 1980.

⁴⁴ Sobre este concepto, véase J.A. Corbacho Gómez, *Estudios sobre la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Murcia, Secretariado de Publicaciones Universidad de Murcia, 1982, pp. 31-49.

⁴⁵ Véase el comentario al art. 9.1 LAR.

dispone que podrán ser arrendatarios “...las personas (...) jurídicas y otras entidades nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo y de países con los que exista un convenio internacional que extienda el régimen previsto para los ciudadanos de los Estados mencionados”. Por su parte, la letra c) del art. 9.4 LAR dispone que se exceptúan de la prohibición “las personas jurídicas y otras entidades nacionales de los demás Estados que apliquen a los españoles el principio de reciprocidad en esta materia”. Por tanto, respecto de esta cuestión, existen dos regímenes: uno que otorga el derecho directamente, en virtud de la nacionalidad de la sociedad o persona jurídica; y otro que condiciona su concesión a la existencia de reciprocidad. La aplicación de uno y otro régimen depende de la nacionalidad de la persona jurídica o sociedad. Si dicha nacionalidad no es la de un Estado de los enumerados en la letra a) del art. 9.4 LAR, únicamente será posible acceder al arrendamiento cuando exista reciprocidad.

Para aplicar correctamente el sistema resulta necesario averiguar cuál es la nacionalidad de una persona jurídica. Por esta razón, a continuación nos ocuparemos de exponer cómo se determina la nacionalidad de las personas jurídicas según el sistema español de Derecho internacional privado, como paso previo a la aplicación del art. 9.4 LAR. Tras ello, identificaremos los Estados a los que se refiere la letra a) del art. 9.4 LAR, pues las sociedades que sean nacionales de estos países pueden, sin ulterior condición, acceder al arrendamiento de fincas rústicas. Luego analizaremos las trazas fundamentales del régimen de concesión de derechos basado en la reciprocidad. Por último, analizaremos la incidencia del régimen de reconocimiento de sociedades extranjeras sobre la concesión de derechos a las personas jurídicas extranjeras.

2. Determinación de la nacionalidad de las personas jurídicas

La aplicación del art. 9.4 LAR no resulta difícil en teoría, pues basta con saber la nacionalidad de la persona jurídica para conocer el régimen aplicable. Esta facilidad se vuelve aparente a la vista de las dificultades que reviste la utilización del concepto de nacionalidad referido a las personas jurídicas. Es sabido que, en relación con las personas jurídicas, sólo es posible hablar de nacionalidad en sentido impropio y analógico, sin las connotaciones jurídico/políticas que denota este vínculo cuando se predica de las personas físicas. Desde una perspectiva actual, cuando se habla de nacionalidad de las personas jurídicas se alude al estatuto personal de tales entes, es decir, al Derecho que rige tales entidades, al menos en sus aspectos principales. Según la doctrina dominante, nacionalidad y estatuto personal de los entes jurídicos serían expresiones sinónimas. La evolución del Derecho comparado no ha sido ajena a estas ideas y muestra, como tendencia, el progresivo abandono del punto de conexión “nacionalidad” para la determinación del régimen jurídico de las sociedades en Derecho internacional privado, y su sustitución por conexiones que, directamente, permitan localizar el Derecho aplicable a una persona jurídica⁴⁶. Sin embargo, el legislador de la LAR, fiel a la tradición del Derecho español, sigue utilizando el concepto de nacionalidad.

Dicha utilización plantea la dificultad de determinar cuál es la nacionalidad de una persona jurídica, sobre todo en el caso de sociedades plurilocalizadas, esto es, que

⁴⁶ Por ejemplo, véanse el art. 154 de la Ley federal suiza de Derecho internacional privado de 18 de diciembre de 1987, el art. 25 de la Ley italiana de Derecho internacional privado de 31 de mayo de 1995, el art. 10 de la Ley austríaca de Derecho internacional privado de 15 de junio de 1978, el art. 3 del Código de sociedades portugués de 2 de septiembre de 1986. En su lugar, tales normas emplean conexiones que eluden el “giro superfluo” (G. Beitzke) a través de la nacionalidad.

poseen sus diferentes elementos fácticos y jurídicos conectados con distintos países. Dicha dificultad deriva de la existencia de muy variados criterios que pueden servir para concretar esa nacionalidad⁴⁷, y para decidir cuál es el Derecho aplicable a una persona jurídica. Entre ellos se encuentra el criterio de la sede real (*Sitztheorie*), que supone la aplicación a una persona jurídica, bien de la ley del lugar donde la sociedad tiene la sede de dirección efectiva o principal, o bien de la ley del país en el que posee su centro principal de explotación. Al lado de este criterio se encuentra el de la constitución (*Gründungstheorie*), que pone el acento en el hecho de haber sido la entidad inscrita (criterio de la incorporación) o simplemente constituida con arreglo a un determinado ordenamiento, con independencia del lugar en el que se encuentre su sede real. Junto a ellos, que suelen ser utilizados de forma general, algunos ordenamientos acuden de forma sectorial, para un ámbito concreto de actividad, al criterio del control, con el propósito de considerar como extranjeras, a través de la técnica del levantamiento del velo social, a sociedades que poseen la nacionalidad del foro, pero que son controladas por personas físicas o jurídicas de nacionalidad extranjera. Entre los países que, se dice, siguen el criterio de la sede real se cuentan Francia, Bélgica, Alemania y Luxemburgo. El criterio de la constitución es tradicional de Gran Bretaña, Irlanda, Holanda y Dinamarca. Otros ordenamientos jurídicos, como el italiano o el portugués, siguen sistemas mixtos.

La LAR no presta ninguna ayuda para determinar la nacionalidad de una persona jurídica, ni tampoco resulta de mucha utilidad al respecto el art. 9.11 Cc, según el cual "la ley personal de las personas jurídicas será la determinada por su nacionalidad". No obstante, la solución a este problema viene ofrecida, al menos en parte, por otras normas del Derecho español, que se ocupan de determinar cuándo una persona jurídica tiene nacionalidad española. Así, el art. 28 del Código civil prevé que "las corporaciones, fundaciones y asociaciones, reconocidas por la ley y domiciliadas en España, gozarán de la nacionalidad española, siempre que tengan el concepto de personas jurídicas con arreglo a las disposiciones del presente Código". Por su parte, el art. 5 de la Ley de Anónimas establece que "serán españolas y se regirán por la presente Ley todas las sociedades anónimas que tengan su domicilio en territorio español, cualquiera que sea el lugar en que se hubieran constituido". Una regulación equivalente se encuentra en el art. 6 de la Ley de Limitadas. Todos estos preceptos establecen una vinculación entre constitución de la persona jurídica de acuerdo con el Derecho español, establecimiento de su domicilio en España y nacionalidad española. Por tanto, todas las sociedades constituidas según el Derecho español, que posean su domicilio en España, tendrán la nacionalidad española⁴⁸.

El legislador español ha prescindido de atribuir una concreta nacionalidad a las personas jurídicas que no son españolas. La ausencia de una norma que concrete esa

⁴⁷ Una exposición de tales criterios puede verse en L. Caflisch, "La nationalité des sociétés commerciales en droit international privé", *ASDI*, XXIV, 1967, pp. 119-160.

⁴⁸ El problema de la determinación de la nacionalidad española puede aun plantearse en algunos de los tipos societarios más simples, en los que no es posible identificar, con absoluta certeza, si la constitución ha tenido lugar de acuerdo con el Derecho español; o, para ser más precisos, al surgir la persona jurídica de un contrato al que el ordenamiento otorga personalidad jurídica, tanto puede considerarse que la constitución ha tenido lugar de acuerdo con el Derecho español como con cualquier otro Derecho que regule de una forma similar el nacimiento de tales personas jurídicas. En estos casos será, por tanto, determinante el domicilio en España de la sociedad para poder establecer su vinculación con el ordenamiento español. En estos tipos sociales, además, la determinación del domicilio es más problemática que en las sociedades de capital. Al no ser necesaria la inscripción en el Registro Mercantil para el nacimiento de la persona jurídica, y al faltar incluso en ocasiones la determinación del domicilio social en el documento fundacional, se hace difícil la fijación del domicilio de la persona jurídica, debiendo operarse a partir de los elementos de hecho presentes en el supuesto.

nacionalidad respondería a un tratamiento del concepto de nacionalidad de las personas jurídicas equiparable al que corresponde a las personas físicas. Sin embargo, el intérprete no puede aplicar el art. 9.4 LAR si no dicha nacionalidad extranjera. Un análisis más detenido del artículo 9.11 Cc, así como del resto de las disposiciones del Derecho español, puede permitir resolver la cuestión, tal y como vamos a ver. Para ello hay que tener en cuenta que, para su constitución, la mayoría de las personas jurídicas y de las entidades han de cumplir con los requisitos formales establecidos por un ordenamiento jurídico, requisitos que consisten, normalmente, en el otorgamiento de una escritura de constitución ante autoridad pública, que ha de cumplir con determinadas exigencias, y en la inscripción en un registro donde quede publicada la constitución de dicha entidad. En el país de su constitución, la sociedad queda regida, en términos amplios, por el Derecho del país que le ha dado vida. Cuando el art. 9.11 Cc. dispone que la ley aplicable a una sociedad es la ley del país de su nacionalidad, parece poco probable pensar que este precepto pretenda desvincular a una persona jurídica del país cuyas normas han sido tenidas en cuenta en el momento de su constitución, atribuyéndole una nacionalidad distinta, y aplicándole también un régimen diferente. Conjugando ambas ideas, en el sistema español resulta razonable entender, y es preciso hacerlo así, que la nacionalidad de una persona jurídica extranjera será la correspondiente al país conforme a cuyo Derecho fue constituida.

En nuestra opinión, esta afirmación no queda alterada por el hecho de que, eventualmente, resulte procedente la aplicación a la sociedad en cuestión de un régimen distinto, como consecuencia de la localización en España de alguno de sus elementos fácticos principales. En efecto, una sociedad anónima constituida según el Derecho de Venezuela, ha de ser considerada en España como sociedad nacional de ese país. Si esta sociedad sitúa en España su principal establecimiento o explotación es posible que, en aplicación de las normas de no reconocimiento de sociedades (art. 5.2 LSA), dicha sociedad sea sometida a un régimen jurídico diferente al que le viene dado por la ley del país de su constitución, correspondiendo en España la aplicación del régimen de las sociedades colectivas⁴⁹. Sin embargo, este cambio o modificación en su régimen jurídico, ya sea total o parcial, no afecta a la fijación de su nacionalidad al efecto de considerarla como extranjera, y merecedora del tratamiento que, al respecto, establece la LAR. Estas consideraciones hacen que resulte problemático afirmar, de forma categórica, la existencia de una correspondencia absoluta entre nacionalidad y estatuto de la sociedad, pues dicho estatuto puede resultar alterado, mediante la aplicación de diversas leyes, mientras que la nacionalidad, al menos al efecto de la aplicación de las normas de extranjería, viene determinada, sólo y exclusivamente, por el país de constitución. Cuestión distinta, y de ello nos ocuparemos más abajo, es la relativa a si el no reconocimiento de dicha sociedad podría determinar su incapacidad para ser parte arrendataria en el alquiler de una finca rústica.

3. Personas jurídicas extranjeras nacionales de Estados miembros de la Unión Europea

El art. 9.4 a) LAR exceptúa de la prohibición del arrendamiento de fincas rústicas a las personas jurídicas y entidades nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea así como de otros países con los que exista un convenio internacional que extienda el régimen previsto para los ciudadanos de los Estados mencionados. La

⁴⁹ Sobre el cambio de régimen jurídico de una sociedad que se produce como consecuencia del no reconocimiento véase F. Esteban de la Rosa, "Nacionalidad de las sociedades mercantiles", en J.C. Fernández Rozas (editor), *Derecho del comercio internacional*, Madrid, Eurolex, 1996, pp. 226-227.

razón de ser de la exclusión se encuentra, sin lugar a dudas, en el reconocimiento de la libertad de establecimiento por parte del art. 43 TCE, precepto que prohíbe las discriminaciones en el acceso y ejercicio de actividades económicas que estén fundadas en la nacionalidad.

Tras el examen que vamos a ver, cabe afirmar que no existen serias divergencias entre las personas jurídicas que, según el legislador español, pueden ser arrendatarias de fincas rústicas y aquéllas que son beneficiarias de la libertad comunitaria de establecimiento en virtud del art. 48 TCE. Este precepto, como se sabe, otorga la libertad de establecimiento a las sociedades⁵⁰ constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Comunidad. En efecto, si, en el sistema español, nacionalidad y país de constitución son expresiones que pueden considerarse equivalentes y, además, los ordenamientos, al igual que el español, exigen que las sociedades constituidas tengan en dicho país su domicilio o sede social, una sociedad o persona jurídica que el Derecho español considere como nacional francesa, cumplirá los requisitos de haber sido constituida con arreglo al Derecho francés y poseer su domicilio o sede social en Francia. Por tanto, la atribución de la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea, respecto de la aplicación del art. 9.4 a), irá de la mano del disfrute de la libertad de establecimiento en virtud del art. 48 TCE.

Aunque no es posible hallar contradicción alguna entre el art. 9.4 a) LAR y el art. 48 TCE, el legislador español podía haber optado por una regulación de mejor sintonía con el propósito de la norma al definir a las personas jurídicas excluidas de la prohibición, remitiendo para ello a las sociedades beneficiarias de la libertad de establecimiento, tal y como son definidas por el art. 48 TCE. De este modo, la cuestión del respeto de las barreras exteriores de la Unión Europea⁵¹, que no queda resuelta por el propio art. 48 TCE, y que no ha obtenido una solución completamente satisfactoria hasta el momento, podría haber sido dejada abierta también en la LAR⁵². De cualquier manera, dado el objetivo del art. 9.4 LAR, que es restringir el derecho de arrendamiento de fincas rústicas en España, no resulta inadecuado que el legislador prescinda de entrar en esos matices, abriendo más posibilidades de aquéllas a las que obligaría el propio Derecho comunitario.

Los países miembros de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo fueron enumerados más arriba. La letra a) del art. 9.4 LAR hace alusión también a “países con los que exista un convenio internacional que extienda el régimen previsto

⁵⁰ Según el apartado segundo del art. 48 TCE, por sociedades se entiende las sociedades de Derecho civil o mercantil, incluso las sociedades cooperativas, y las demás personas jurídicas de Derecho público o privado, con excepción de las que no persigan un fin lucrativo.

⁵¹ La cuestión estriba en saber si, por el simple hecho de que una sociedad ha sido constituida con arreglo al Derecho de un Estado miembro de la Unión Europea, y posee allí su sede social, ya disfruta de la libertad de establecimiento, a pesar de que no posea con la economía de ese Estado un vínculo efectivo y continuo. Esta posibilidad fue descartada por el Programa General de 18 de diciembre de 1961 para la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento (DOCE de 15 de enero de 1962), y el Programa General de 18 de diciembre de 1961 para la supresión de las restricciones a la libre prestación de servicios (DOCE de 15 de enero de 1962). En la actualidad la doctrina discute sobre la vigencia actual de este requisito. Sobre este tema, véanse los interesantes desarrollos de D. Sancho Villa, *La transferencia internacional de la sede social*, Madrid, Eurolex, 2001, pp. 165-173.

⁵² Con la redacción actual de la LAR, si eventualmente el Derecho comunitario o el TJCE indicaran que una persona jurídica constituida con arreglo a la legislación de un Estado miembro, y con sede social en la Comunidad, sin embargo no resulta beneficiaria de la libertad de establecimiento por carecer de vinculación efectiva y continua con la economía de un Estado miembro, este pronunciamiento no impediría a una sociedad de ese tipo ser arrendataria de una finca rústica en España, pues la misma se encontrará, en todo caso, comprendida en el ámbito de aplicación del art. 9.4 a) LAR.

para los ciudadanos de los Estados mencionados”. Obviamente, si existe un convenio internacional que extiende el régimen comunitario a sociedades y personas jurídicas de otros países, éstas tampoco quedarán sometidas a la prohibición del art. 9.4 LAR. Ahora bien, la inaplicación de la prohibición ha de proceder, del mismo modo, en presencia de un convenio que, simplemente, establezca la supresión, entre los Estados parte, de un concreto tipo de discriminaciones como sería, por ejemplo, la relativa al arrendamiento de fincas rústicas. En presencia de un convenio de este tipo, la aplicación preferente de las normas internacionales, volverá imposible invocar el art. 9.4 LAR para restringir tal derecho a la persona jurídica extranjera. A diferencia de lo que sucede con los suizos, personas físicas, el Acuerdo de la Comunidad Europea con Suiza de 21 de junio de 1999 no proclama la libertad de establecimiento de sociedades, por lo cual las personas jurídicas de nacionalidad suiza no quedan exceptuadas de la prohibición del arrendamiento de fincas rústicas en España.

Es preciso advertir, finalmente, que también han de quedar exceptuadas de la prohibición de arrendamiento de fincas rústicas, aunque no tengan precisamente la nacionalidad de un Estado miembro, las distintas figuras societarias del Derecho comunitario que han visto la luz en los últimos tiempos, tales como la Agrupación Europea de Interés Económico⁵³, la Sociedad Anónima Europea⁵⁴ así como la Sociedad Cooperativa Europea⁵⁵.

4. La excepción basada en el principio de reciprocidad

Cuando la persona jurídica no posee la nacionalidad de un Estado comunitario o del Espacio Económico Europeo, aun es posible que pueda ser arrendatario de una finca rústica en España cuando quede acreditada la existencia de reciprocidad. Sigue en este punto la nueva LAR el mismo criterio que, respecto de las personas físicas, establecía el art. 14.2 de la LAR de 1980. Aunque en ambos casos la ley proclama el reconocimiento de derechos en virtud de la existencia de reciprocidad, ninguna de las dos establece, de una forma muy precisa, qué contenido queda atribuido al mismo para su aplicación. Las normas basadas en el principio de reciprocidad pueden originar regulaciones muy dispares, con grave repercusión sobre el grado de generosidad resultante en la concesión de derechos⁵⁶. Por otra parte, los medios de prueba admitidos para acreditar la reciprocidad en cierto modo también influyen sobre su contenido. La reciprocidad puede ser diplomática, en cuyo caso existirá en virtud de un Convenio, Tratado o incluso a través de un Canje de Cartas o Notas. Y también puede ser legislativa, si legalmente se establece la igualdad, sin discriminación, entre nacionales y extranjeros. Dicha reciprocidad legislativa puede venir contemplada en leyes de carácter general o bien en la ley especial que regule la materia.

Ante la falta de precisión de la LAR en torno al contenido de la norma basada en la reciprocidad sería necesario esperar a que dicho precepto sea utilizado por nuestros

⁵³ Véase el Reglamento CEE nº 2137/85, del Consejo, de 25 de julio de 1985, de la Agrupación Europea de Interés Económico.

⁵⁴ Véase el Reglamento (CE) 2157/2001, del Consejo, relativo al Estatuto de la Sociedad Europea.

⁵⁵ Véase el Reglamento CE 1435/2003, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad Cooperativa Europea.

⁵⁶ Sobre la diferencia entre reciprocidad de reconocimiento de derechos y reciprocidad de ejercicio del mismo, aplicado a los derechos de voto de extranjeros en España, vid. F. Esteban de la Rosa, “Derechos de participación política y empadronamiento de los extranjeros en España”, *Comentario sistemático a la ley de extranjería*, Granada, Comares, 2001, pp. 553-554; idem, “El derecho de sufragio de los extranjeros en España”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 1 (tercera época), 1998, pp. 143-145.

jueces, para observar qué contenido le es otorgado al principio de reciprocidad. Lamentablemente, salvo error u omisión por nuestra parte, no existen sentencias que hayan aplicado el art. 14.2 LAR de 1980, por lo que queda aun por definir el sentido de la reciprocidad en ese precepto, cuya literalidad, aunque ahora referido a las personas jurídicas, ha pasado, sin solución de continuidad, al art. 9.4 c) LAR.

Alguna pista sí que es posible encontrar en la aplicación del art. 7 LAU de 1964. El examen de la jurisprudencia recaída revela que los tribunales han dado al principio de reciprocidad un sentido estricto, exigiendo por parte del extranjero la invocación y prueba del régimen aplicable a los españoles en sus países de origen⁵⁷, aunque no falta algún caso en el que dicho régimen ha sido atemperado⁵⁸. Por el contrario, no se ha requerido la necesidad de que la reciprocidad comprenda la hipótesis concreta, por ejemplo el beneficio de la prórroga⁵⁹, bastando con que sea declarada su existencia, aunque ese concreto derecho o beneficio no sea reconocido en la legislación extranjera. En cuanto a los medios de prueba de la existencia de reciprocidad, la jurisprudencia española sigue en este punto la doctrina establecida en materia de prueba del Derecho extranjero, pudiendo probarse la reciprocidad a través de la Certificación del Embajador o Cónsul españoles en el país de que se trate, o a través del dictamen de dos jurisconsultos del país respectivo⁶⁰.

Sin embargo, la doctrina establecida por los jueces españoles en aplicación de la reciprocidad que proclama el art. 7 LAU, aunque de interés, no empece la posibilidad de realizar planteamientos distintos a la vista de la notable divergencia entre la letra de una y otra ley⁶¹. En efecto, no solamente la letra es diferente, sino que la naturaleza de la cuestión sometida al requisito de la reciprocidad podrá, igualmente, modular la

⁵⁷ Por ejemplo, la sentencia AP Madrid de 15 de marzo de 1993 afirma que “conforme a lo dispuesto en el art. 7 de la Ley de Arrendamientos Urbanos los beneficios de la presente Ley a favor de los arrendatarios y subarrendatarios sólo son de aplicación cuando éstos prueben la existencia de un principio de reciprocidad en los países respectivos a favor de los arrendatarios y subarrendatarios españoles, extremo éste que no sólo no se ha probado en el procedimiento, sino que ni siquiera se ha intentado probar, motivo por el cual no puede invocar los derechos de nuestra Ley de Arrendamientos Urbanos otorga y concede a los arrendatarios españoles procediendo también por este motivo la revocación de la sentencia de instancia”. En el mismo sentido, la sentencia TS de 22 de diciembre de 1979 afirmó que “la Sala de instancia, para estimar la demanda, y dar lugar al desahucio solicitado, tuvo en cuenta, además, el hecho de que el arrendatario, hoy recurrente, es de nacionalidad extranjera y no probó durante el proceso la existencia del principio de reciprocidad en su país a favor de los arrendatarios españoles, por lo que, conforme al art. 7 de la LAU, no le es aplicable el beneficio de prórroga legal obligatoria...”. En este sentido, vid. también la sentencia TS de 11 de julio de 1985.

⁵⁸ La sentencia AP Málaga de 14 de octubre de 2003 es un ejemplo de lo que decimos. Para la AP “lo relevante es en primer lugar si continúa vigente el criterio de reciprocidad para la subrogación de extranjeros y, en caso de respuesta afirmativa, si con la actuación de continuar recibiendo la renta el arrendador una vez le es comunicada la cualidad de extranjera y esposa –como se ha dicho es indiferente que no estuviera casada la apelada a estos efectos- por la persona que se pretende subrogar, supone ello aceptación”. Tras declarar que es de aplicación el requisito de la reciprocidad (art. 7 LAU), el Tribunal señala que “en cuanto al momento en el cual la arrendadora puede exigir la acreditación de los requisitos de la subrogación, lejos de lo que sostiene la apelante, el mismo es claro, antes de su aceptación, por lo que recibida la comunicación al efecto, si se acepta la recepción de la renta por parte del subrogado, se le está reconociendo la cualidad”.

⁵⁹ Véase la sentencia TS de 11 de julio de 1985, así como las numerosas citadas por ella en este punto como doctrina legal reiterada.

⁶⁰ La sentencia TS de 11 de julio de 1985 señala al Dictamen de dos jurisconsultos del país respectivo como el medio de prueba más adecuado.

⁶¹ En efecto, mientras que el art. 7 LAU exigía que “los arrendatarios y subarrendatarios extranjeros prueben la existencia de reciprocidad”, el art. 14.2 LAR de 1980 establecía simplemente que “apliquen a los súbditos españoles el principio de reciprocidad en esta materia”, texto que podría prestarse a una interpretación diferente y más flexible, sobre todo en lo que se refiere a la carga de la prueba de la reciprocidad.

respuesta del intérprete. En este sentido es preciso advertir que el art. 7 LAU somete la aplicación de los beneficios de la ley al requisito de la reciprocidad, sin afectar por tanto a la validez del contrato de arrendamiento urbano, ni a la capacidad de las partes para contratar. En cambio, la cuestión sometida a reciprocidad por el art. 9.4 c) LAR se refiere, sólo y exclusivamente, a la capacidad para ser arrendatario en un contrato de arrendamiento de finca rústica. En principio, es fácil argumentar que será nulo, por falta de capacidad, el contrato de arrendamiento rústico celebrado con una persona jurídica extranjera en cuyo país las personas jurídicas españolas no puedan celebrar esta clase de contratos. En teoría, por tanto, el arrendador podría, en cualquier momento, utilizar a su antojo este dato para invalidar el contrato. Sin embargo, parece razonable entender que sería contrario al principio de buena fe dejar, por tiempo indefinido, en manos del arrendador la posibilidad de invocar la nulidad del contrato por falta de acreditación de la reciprocidad. Por ello, una vez celebrado el contrato, será difícil que el arrendador pueda invocar la falta de acreditación de la reciprocidad para intentar que el contrato sea declarado nulo. Esta interpretación, que situaría en un momento determinado la posibilidad de exigir la acreditación de la reciprocidad, no sólo resulta congruente con la prohibición de ir contra los actos propios, sino que cuenta también con algún precedente en nuestra jurisprudencia⁶². Mayores dudas plantearía la solución del caso si fuera un tercero, con interés legítimo, quien pretendiera la anulación del contrato. Será labor del juez llenar de contenido el principio de reciprocidad, al objeto de determinar su aplicación en esta espinosa cuestión de la nulidad contractual.

Otra peculiaridad que presenta el art. 9.4 c) LAR respecto del art. 7 LAU es el ámbito de aplicación material más estricto que establece para la reciprocidad. En efecto, de la lectura de la LAR cabe interpretar que la reciprocidad es requerida respecto de la capacidad para contratar, por lo cual, una vez que el contrato haya sido celebrado, haya o no sido acreditada la misma, el contenido del contrato, esto es, los derechos y las obligaciones de las partes, no deberían quedar sujetos a la condición de reciprocidad. De este modo, por ejemplo, el derecho del arrendatario a una duración mínima del contrato de arrendamiento, que queda regulada en el art. 12 LAR, no quedará sujeto a la condición de reciprocidad cuando el arrendatario sea una persona jurídica extranjera.

Como vimos más arriba, hace tiempo que dejó de estar de moda la utilización del principio de reciprocidad entre las soluciones del Derecho internacional privado. La utilización de este principio por una norma como el art. 9.4 c) LAR no sólo revela una posición anticuada, sino además muy poco generosa en la extensión de derechos, en este caso a personas jurídicas extranjeras, sin que se expliquen las razones que llevan a la derogación del principio de igualdad que proclaman los artículos 27 Cc y 15 C de co. El régimen de reciprocidad ha sido criticado por la doctrina, no sólo por las dificultades técnicas que ofrece su actuación, sino especialmente por utilizar un criterio fundado en las relaciones interestatales para resolver problemas jurídicos entre particulares. En efecto, la utilización del criterio de reciprocidad, en primer lugar, supone reintroducir en la normativa un factor soberanista que no se corresponde con una visión realista de los problemas jurídicos, de naturaleza particular y privada, a los que se trata de dar respuesta. Desde un punto de vista funcional, el reconocimiento de derechos a través del principio de reciprocidad supone penalizar a los particulares por las imperfecciones del Derecho de otro país. El criterio de reciprocidad sólo encuentra explicación bajo una visión politizada del Derecho internacional privado, donde el sistema es utilizado para conseguir fines políticos. Por tanto, convendría que el legislador se olvidara de una vez de este criterio de solución en las normas de DIPr.

⁶² Sobre el momento oportuno para exigir la acreditación de la reciprocidad, véase la interesante sentencia TS de 11 de julio de 1985, citada más arriba.

5. Influencia del régimen español de reconocimiento de personas jurídicas extranjeras sobre la capacidad para ser arrendatario de fincas rústicas en España

A. Personas jurídicas extranjeras no beneficiarias de la libertad de establecimiento comunitaria

De acuerdo con el sistema establecido por el art. 9.4 LAR, pueden ser arrendatarios de fincas rústicas en España las personas jurídicas que sean nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo, e igualmente las que sean nacionales de terceros países cuando exista reciprocidad. La pregunta a la que ahora pretendemos dar respuesta es si estas soluciones podrían ser influidas por el hecho de que las personas jurídicas extranjeras no puedan ser reconocidas en España. Al no haber sido constituidas con arreglo a la legislación del propio país, para que una persona jurídica extranjera pueda actuar en el foro es necesario que sea reconocida. El reconocimiento de una sociedad extranjera supone la aceptación de la personalidad jurídica de dicha persona y, normalmente, la aceptación del régimen de la misma, tal y como viene dispuesto por el país con arreglo a cuyo Derecho fue constituida.

El sistema español de Derecho internacional privado apenas cuenta con normas que se ocupen de esta cuestión. No solamente las normas que relativas a esta materia no se refieren de forma expresa a la misma, sino que, además, tampoco dibujan un sistema muy preciso. Como normas de reconocimiento de sociedades extranjeras la doctrina suele citar los artículos 5 LSA y 6 LSRL. El art. 5 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, y el art. 6 de la Ley 2/1995 de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada, en idéntico sentido, disponen: "1. Serán españolas y se registrarán por la presente Ley todas las sociedades anónimas que tengan su domicilio en territorio español, cualquiera que sea el lugar en que se hubiesen constituido. 2. Deberán tener su domicilio en España las sociedades anónimas, cuyo principal establecimiento o explotación radique dentro de su territorio". El apartado segundo de estos preceptos obliga a las sociedades que sitúen en España su principal establecimiento o explotación a tener su domicilio en España. Sin embargo, esta obligación sólo puede ser cumplida si la sociedad, a la vez, ha sido constituida conforme a la ley española. En efecto, de la lectura de los preceptos pertinentes del Derecho español se desprende que únicamente pueden tener domicilio en España, en el sentido de domicilio estatutario, las sociedades constituidas en conformidad con el Derecho español. Ello es fácil de deducir de una lectura a *sensu contrario* del art. 81 del Reglamento del Registro Mercantil, donde no se contempla la posibilidad de que una sociedad constituida con arreglo a un Derecho extranjero sitúe en España su domicilio principal. Y concuerda con la exigencia general que imponen a las sociedades los ordenamientos jurídicos, de establecer el domicilio social en el territorio del país conforme a cuyas leyes la sociedad ha sido constituida (en España, *vid.* art. 6 LSA, art. 7 LSRL, art. 220 Reglamento del Registro Mercantil). Una sociedad constituida según un Derecho extranjero que posea su principal establecimiento o explotación en España debe cumplir con su obligación de situar su domicilio en España y, por tanto, debe constituirse conforme al Derecho español. Si una sociedad incumple esta obligación, la sanción para dicho incumplimiento es el no reconocimiento de la misma.

El Derecho internacional privado español de sociedades no contiene ningún catálogo de las consecuencias que proceden cuando una sociedad extranjera no puede ser reconocida en España, consecuencias que podrían ir desde la más extrema, que

supone negar la capacidad jurídica de la sociedad extranjera, a la más simple de llevar a cabo un cambio o alteración, mayor o menor, en su régimen jurídico. La mayor parte del Derecho comparado se decanta por respuestas matizadas al no reconocimiento de las sociedades extranjeras, por lo que, interpretando el Derecho español de este modo, si una sociedad no española tiene en España su principal establecimiento o explotación, su no reconocimiento no debería suponer que se ignore su personalidad jurídica. Sin embargo, ante la ausencia de una regulación específica que regule las consecuencias del no reconocimiento, tal consecuencia podría invocarse por la parte interesada. En conclusión, en el sistema español, aunque lo más razonable será que el no reconocimiento no conlleve el desconocimiento de la personalidad jurídica de la sociedad extranjera, esta consecuencia podría darse. En lo que ahora tiene de interés, si una sociedad extranjera es arrendataria de una finca rústica, y la misma es merecedora de la sanción de no reconocimiento, el contrato celebrado podría llegar a ser declarado nulo por falta de capacidad en la parte arrendataria.

Las normas que limitan el reconocimiento de sociedades pueden verse exceptuadas por la existencia de convenios que garanticen el reconocimiento de las sociedades. La existencia del Tratado limita el ámbito de aplicación de la norma estatal sobre reconocimiento de sociedades, dada la aplicación preferente que corresponde a la normativa convencional. Los textos internacionales más importantes que conciernen a esta materia son el Convenio de La Haya de 1 de junio de 1956 sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades, asociaciones y fundaciones extranjeras y el Convenio europeo sobre reconocimiento mutuo de las sociedades y personas jurídicas, hecho en Bruselas el 29 de febrero de 1968, al amparo de lo establecido en el art. 220 TCE (art. 293 TCE en la versión consolidada establecida por el Tratado de Amsterdam). Ninguno de ellos ha entrado en vigor, el segundo al quedar pendiente de la ratificación holandesa. En cambio, en el contexto de los tratados bilaterales, España ha concluido numerosos convenios, muchos de ellos a finales del siglo XIX, y comienzos del XX, que aunque celebrados en su momento por razones coyunturales, siguen hoy desplegando plena eficacia, al no haber sido denunciados. Su virtualidad actual se hace patente en cuanto pueden impedir que se rechace el reconocimiento en España de sociedades extranjeras, constituidas válidamente en el país signatario del convenio, que posean en España su establecimiento o explotación principal, con la consiguiente alteración del régimen establecido en los arts. 5.2 LSA y 6.2 LSRL⁶³. Estos convenios, sin embargo, poseen un alcance limitado respecto de la aplicación de las normas de extranjería que contiene la LAR y que excluyen de la posibilidad de ser arrendatarios de una finca rústica a las sociedades extranjeras. En efecto, la actividad de una sociedad extranjera en un país queda sometida, por una parte, al requisito del reconocimiento y, por otra, al régimen de extranjería. Las sociedades de países con los que España ha suscrito un convenio bilateral relativo al reconocimiento de sociedades afectan al primero de los problemas aludidos, pero no logran impedir la aplicación a las sociedades de estos países del régimen de extranjería y, por tanto, de la aplicación de las restricciones que cabe hacer a la actividad de las sociedades extranjeras por razón de su nacionalidad extranjera. Sin embargo, en tales convenios de reconocimiento habrá que

⁶³ Por ejemplo, vid. el art. 5 del convenio hispano-italiano de 21 de julio de 1867, Gaceta de Madrid de 23 de noviembre de 1867; art. 2 del convenio hispano-colombiano de 28 de abril de 1894, Gaceta de Madrid de 11 de julio de 1896; art. 2 del convenio hispano-peruano de 16 de julio de 1897, Gaceta de Madrid de 12 de agosto de 1898; Real Decreto de 29 de enero de 1883, por el que se publica el canje de cartas entre España y el Reino Unido, Gaceta de Madrid de 2 de febrero de 1883; art. VIII del convenio hispano-japonés de 12 de mayo de 1913, Gaceta de Madrid de 12 de julio de 1915; art. 4 del convenio con Alemania de 12 de julio de 1883, Gaceta de Madrid de 10 de noviembre de 1883, y art. 15 del convenio con el mismo país de 23 de abril de 1970, BOE de 29 de noviembre de 1972.

prestar atención, asimismo, a la existencia de alguna disposición en la que se establezca la aplicación de la regla del trato nacional en el disfrute de los derechos civiles. Siendo el caso, será posible invocar tal disposición para soslayar la aplicación de la norma de extranjería que supone el art. 9.4 LAR⁶⁴.

B. Personas jurídicas extranjeras beneficiarias de la libertad comunitaria de establecimiento

Las sociedades a las que se refiere el art. 9.4 a) LAR pueden, sin ulteriores condiciones, ser arrendatarias de fincas rústicas en España. Ahora es preciso verificar si esta afirmación ha de sufrir ciertas matizaciones por la aplicación de las normas españolas relativas al reconocimiento de sociedades extranjeras. Gráficamente el problema sería el siguiente: en virtud del art. 9.4 c) LAR las personas jurídicas nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo pueden ser arrendatarios. Ahora bien, sólo podrán ser parte en tales contratos si poseen personalidad jurídica y el reconocimiento de esta personalidad jurídica puede depender del reconocimiento de la sociedad. Esta cuestión, si bien podía considerarse discutible hasta hace pocos años, hoy ha quedado definitivamente resuelta a través de la doctrina establecida por el TJCE en diferentes decisiones. En efecto, la doctrina del TJCE ha evolucionado en el sentido de atribuir mayores y más amplios contenidos a la libertad comunitaria de establecimiento de sociedades, siendo difícil, aunque no imposible, hallar límites estatales, basados por ejemplo en el no reconocimiento de sociedades, que sean capaces de impedir que las sociedades de otros países de la Unión Europea vean restringidas sus posibilidades de realizar actividades comerciales en el resto de la Comunidad.

Aunque otras sentencias han tenido una incidencia indirecta sobre la cuestión, ha sido la sentencia TJCE de 5 de noviembre de 2002, “Überseering”⁶⁵, la que expresamente se ha pronunciado sobre esta cuestión del reconocimiento de la personalidad jurídica. En este asunto, el *Oberlandesgericht* de Düsseldorf (Alemania), al comprobar que la sociedad Überseering, constituida según el Derecho holandés, había trasladado su domicilio social efectivo a Alemania (a raíz de la adquisición de sus participaciones sociales por dos nacionales alemanes) consideró que dicha sociedad, como sociedad holandesa, no tenía capacidad en Alemania y, por tanto, carecía de capacidad procesal para poder demandar ante los tribunales alemanes. El Tribunal, tras indicar la posibilidad de que existan razones imperiosas de interés general que puedan justificar restricciones a la libertad de establecimiento, concluyó señalando que tales objetivos no pueden conducir a que se niegue la capacidad procesal a una sociedad válidamente constituida en otro Estado miembro en el que tiene su domicilio estatutario⁶⁶. Por tanto, desde “Überseering”, no resulta posible que los sistemas de determinación del Derecho aplicable a las sociedades basados en la sede real, tales como el español, rechacen la capacidad jurídica de aquéllas que tengan su sede estatutaria en un Estado miembro, incluso aunque tengan en el foro su administración central.

⁶⁴ Por ejemplo, el art. 6 del Tratado Adicional al de Paz y Amistad entre España y Colombia, de 28 de abril de 1894, dispone en su art. 6 que “los colombianos en España y los españoles en Colombia gozarán de los mismos derechos civiles que los ciudadanos o nacionales”. Esta norma, en principio, podría también ser aplicada a las personas jurídicas.

⁶⁵ Sentencia TJCE de 5 de noviembre de 2002, As. C-208/00: “Überseering BV c. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)”.

⁶⁶ Vid los puntos 92, 93 y 94 de la sentencia.