

COMENTARIO AL ART. 9.7 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS

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

Art. 9.7 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 físicas que carezcan de la nacionalidad española, que no estén excluidas del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y que se encuentren autorizadas a permanecer en España en situación de residencia permanente, de acuerdo con dicha ley orgánica y su desarrollo reglamentario.

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 los arrendamientos rústicos

La Ley **, por la que se modifica la Ley 49/2003, de 26 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos¹ (en adelante LAR), ha renumerado, y dado nueva redacción, parcialmente, al apartado cuarto del artículo 9 LAR. En concreto, la reforma ha recaído, exclusivamente, sobre el párrafo b) de ese apartado. Si bien cabía esperar un cambio de mayor calado en el precepto, dado el distinto signo político de los parlamentos que aprobaron, respectivamente, la LAR y la Ley de modificación, el nuevo texto ha mantenido las restricciones de acceso de los extranjeros al arrendamiento de fincas rústicas que fueron establecidas por la redacción originaria. Como veremos más abajo, la nueva redacción, a lo sumo, puede incorporar algún matiz respecto de la versión anterior, cuyo descubrimiento no se desprende con facilidad de la nueva redacción. Sin perjuicio de ese análisis, que realizaremos más abajo, la norma sigue adoleciendo de la misma caracterización que su predecesora, que supuso la introducción, en nuestra opinión forzada, de la política de extranjería en el ámbito de la regulación de los

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

arrendamientos rústicos, hecho que no había tenido precedente en nuestro ordenamiento jurídico hasta la entrada en vigor de la LAR.

Para visualizar de forma adecuada la entrada del Derecho de extranjería en la legislación de arrendamientos rústicos resulta de interés hacer un breve repaso de los antecedentes de la legislación actual. Ciertamente, no resulta novedoso que la normativa española relativa al alquiler incluya restricciones aplicables a los extranjeros. 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. Con semejantes precedentes, no ha de producir sorpresa que el legislador se haya ocupado de la cuestión al elaborar la nueva LAR.

Tampoco resulta original la estructura del apartado cuarto (hoy séptimo) del artículo 9 LAR respecto del art. 14.2 LAR/1980 pues, en uno y en otro caso, la regla general que prohíbe a los extranjeros ser arrendatarios de fincas rústicas, va seguida de excepciones. Las diferencias entre ambas normas podrían responder a la finalidad, aparentemente inocua, de adaptar la LAR/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 pretendería poner en sintonía la regulación de la LAR con la más reciente legislación de extranjería, concediendo 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 supresión de la prohibición de acceso al arrendamiento por parte de personas jurídicas que contenía la LAR/1980⁷. Otorgada la capacidad a las personas jurídicas españolas (art. 9.1 LAR), era necesario indicar si dicha capacidad se extiende a las personas jurídicas extranjeras. Si bien esta necesidad ha quedado intacta tras la reforma de la LAR, ahora será preciso tener en

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”.

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”.

cuenta las nuevas exigencias que provienen de otros apartados del artículo 9⁸, a fin de descubrir cómo afectan al acceso de personas jurídicas extranjeras al arrendamiento de fincas rústicas en España. Ese tema será analizado más adelante.

La redacción del artículo 9.7 LAR podría ser explicada fácilmente a la vista de los precedentes legislativos, y finalidades de adaptación, que han sido señalados. Sin embargo, el intérprete no puede pasar por alto, al valorar esta norma, que con ella se aleja el legislador de la orientación seguida por la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU)⁹ respecto del disfrute de derechos por los extranjeros. 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 tanto el art. 27 del Código Civil como el art. 15 del Código de Comercio. En este sentido, el art. 9.7 LAR supone la apertura de una brecha entre las soluciones vigentes en el ámbito de los arrendamientos rústicos y en 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 el apartado séptimo del artículo 9 LAR y el segundo del artículo 14 del texto derogado, no logra ocultar el radical cambio de filosofía que late bajo el nuevo texto. Este 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/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 cuenta con importantes exponentes en el sistema estatal español¹⁰. 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 del país de la nacionalidad del extranjero. La identificación de las funciones y valores propios del DIPr¹¹, 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 país¹². Respecto de las personas físicas, el art. 9.7 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

⁸ Por ejemplo, según la nueva redacción del apartado tercero, “para ser arrendatarias, las personas jurídicas, sean civiles, mercantiles o laborales, incluidas las sociedades agrarias de transformación (SAT), deberán tener, incluido en su objeto social, conforme a sus estatutos, el ejercicio de la actividad agraria y, en su caso, de actividades complementarias a esta dentro del ámbito rural, siempre que no excedan los límites establecidos en el apartado 6”.

⁹ Ley 29/1994, de 24 de noviembre. BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 1994.

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

¹² 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.

fundado en las diferentes situaciones de los extranjeros reguladas por el Derecho de extranjería. Y concede el derecho únicamente a una categoría concreta de esas situaciones. Por ello, como dijimos más arriba, el art. 9.7 LAR ha llevado a cabo una auténtica *extranjerización* del Derecho español de los arrendamientos rústicos, y ha convertido a la LAR 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 los derechos de los extranjeros, habría sido conveniente contar siquiera con una mínima explicación del mismo en la Exposición de Motivos de la LAR. Bien es cierto que no correspondía a la Ley de modificación explicar los motivos para el mantenimiento de esta norma. Pero sí que habría sido posible explicitar la razón de ser del cambio en la redacción del apartado b) del artículo 9.7 LAR, lo cual tampoco ha sucedido.

Aunque esta contaminación del Derecho civil / DIPr por parte del Derecho de Extranjería no resulta novedosa en nuestro ordenamiento jurídico¹³, 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, como veremos, 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, como también iremos viendo, la *extranjerización* producida de la legislación de arrendamientos rústicos no ayuda a la LAR al cumplimiento de sus objetivos, sino que, todo lo contrario, en cierta medida puede obstruir su logro. En el sistema de la nueva LAR no tienen *capacidad* para ser arrendatarios las personas físicas y jurídicas que no se encuentran comprendidas en alguna de las excepciones de las letras a), b) y c) del art. 9.7. Por ello, a continuación nos ocuparemos del análisis de cada una de esas excepciones. Antes de ese 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)

¹³ 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.

pertenecientes al ordenamiento jurídico español, pero no por carecer de capacidad la persona física o jurídica extranjera¹⁴. 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 contractuales¹⁵.

Aunque no exista inconveniente por parte de la LAR a que una persona física o 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 impidan a los menores, o a las personas jurídicas, o a algún tipo especial de ellas, dedicarse a la actividad agrícola¹⁶. 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 capacidad para celebrar tal contrato. Igualmente, habrá que tener en cuenta las limitaciones que puedan provenir de los estatutos de la persona jurídica o sociedad¹⁷.

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 española¹⁸. Con este punto de partida, aun puede resultar problemática la averiguación del ámbito de aplicación internacional de algún precepto, como el antiguo apartado tercero del artículo 9, reenumerado como cuarto tras la reforma. Este artículo otorga al menor emancipado,

¹⁴ 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.

¹⁵ 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”.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

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 determinado 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 personal¹⁹; 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 cuarto 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 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 emancipados²⁰. Por su carácter de norma imperativa, la ley aplicable al contrato de arrendamiento no afectará a este derecho que establece el art. 9.4 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. 9.7 LAR exceptúa de la prohibición a las personas físicas “nacionales de los

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

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. 9.7 LAR. 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. Si bien no puede ser contemplada la norma más que como un mero recordatorio de las obligaciones asumidas por España por su pertenencia a la UE y al EEE²¹.

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 1999²². 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. 9.7 LAR. Aunque el art. 9.7 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 nacionales de los países firmantes queden 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. 9.7 resulte inaplicable respecto de los nacionales de tales países. Más abajo veremos que se encuentran en vigor para España algunos convenios que, en este punto, han de desplazar la solución del art. 9.7 LAR respecto de los nacionales de los países signatarios.

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

De acuerdo con el art. 9.7 a) LAR, los nacionales de los nuevos Estados miembros de la Unión Europea pueden, desde la fecha de la adhesión (1 de mayo de 2004), 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

²¹ En este sentido, véase GARCÍA CANTERO, G.: “Comentario del artículo 9”, en Caballero Lozano, J.M., *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 144.

²² BOE de 21 de junio de 2002.

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 personas²³. A pesar de que los nacionales de estos países, durante el período transitorio, pueden quedar sometidos al régimen general de extranjería, la situación de extranjería en que se encuentren carecerá de proyección sobre su capacidad para celebrar contratos de arrendamiento de fincas rústicas.

En principio, pues, durante el período transitorio, los nacionales de la mayoría de los nuevos Estados miembros que aun no posean residencia permanente en España, si pretenden ser arrendatarios, parece que habrían de obtener la autorización para trabajar por cuenta propia (art. 37 LODLEE/2000). Sin embargo, este requisito, propio de las actividades por cuenta propia, no ha 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, para éstos, se establece un régimen de equiparación con los nacionales del resto de los Estados miembros²⁴. Habrá que esperar para ver si, realmente, durante el período transitorio, a un polaco o a un checo, con residencia en Polonia y en la República Checa respectivamente, les bastará con invocar la libertad comunitaria de establecimiento, y su deseo de arrendar una finca rústica, para así establecer su empresa y 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 (ad. ex. acreditación de la finca que será arrendada, potencial agrícola de la misma, etc), establecido 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 controles a establecer en ningún caso 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 que sea necesaria su presencia en territorio español. E

²³ 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 ambos 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 por tanto una mora en la aplicación del Reglamento (CEE) nº 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.

²⁴ 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”.

igualmente, tampoco la eventual situación, no regularizada, de extranjería por la que puedan pasar tales nacionales les impedirá ser arrendatarios de fincas rústicas²⁵. Si, en hipótesis extrema, como consecuencia de la aplicación del régimen de extranjería, un nacional de alguno de los nuevos Estados miembros de la UE llegara a ser expulsado de España, esta circunstancia no afectaría a la validez del contrato de arrendamiento²⁶. En cualquier caso, estas disfunciones tienen los días contados, pues se trata de una situación transitoria, que probablemente finalizará el 1 de mayo de 2006, salvo que dicho período sea prorrogado por España.

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 cabría 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 LODLEE/2000. 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 vive 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 1992 (TJCE 1992, 134)²⁷. 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 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, el doble nacional que posea también la de un Estado miembro de la Unión Europea, o la suiza, 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 de suizos

²⁵ 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.

²⁶ Los expedientes jurídicos que podrían ser invocados entonces podrían ser varios: imposibilidad sobrevenida de la prestación, fuerza mayor, etc. En todo caso, serían expedientes aplicables a un contrato celebrado válidamente entre las partes.

²⁷ Asunto C-369/90.

La versión originaria de la LAR (art. 9.4) excluyó de la prohibición del arrendamiento de fincas rústicas a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo. Olvidaba la norma que, por mandato del Derecho comunitario, la exclusión de la prohibición del arrendamiento de fincas rústicas ha de amparar también a algunos nacionales de terceros Estados, a saber, a aquellos que sean familiares de los primeros, en el sentido que es definido por la propia normativa comunitaria. 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 Comunidad²⁸. La norma a tener en cuenta en el Derecho español es 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. Según este precepto, 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...”*. A pesar de la letra de la versión originaria de la LAR, era preciso entender, y así lo mantuvimos en la primera edición de esta obra, que la situación de residencia permanente sólo podría ser exigible a los nacionales de terceros países que no fueran beneficiarios del régimen del Derecho comunitario. Estos extranjeros, por lo tanto, a pesar de la letra de la LAR, han de poder acceder al arrendamiento de fincas rústicas en igualdad de condiciones con los españoles, tal y como se desprende del Reglamento 1612/1968 CEE más arriba citado²⁹.

Esta descoordinación entre la LAR y el Derecho comunitario parecería vislumbrarse como la razón de ser de la modificación operada en la letra b) del actual apartado séptimo del artículo 9 LAR. Y decimos que “parecería” porque tampoco dicha intención ha sido explicitada por el legislador, que durante la tramitación parlamentaria no ha hecho ni la más mínima alusión a los motivos de esta reforma³⁰. Sea como fuere, según el nuevo artículo 9.7 LAR, quedan exceptuadas de la prohibición de arrendar fincas rústicas *“las personas físicas que carezcan de la nacionalidad española, que no estén excluidas del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y que se encuentren autorizadas a permanecer en España en situación de residencia permanente, de acuerdo con dicha ley orgánica y su desarrollo reglamentario”*. Ciertamente, si uno de los objetivos perseguidos por la reforma ha debido ser, al menos

²⁸ 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”.

²⁹ Y según el art. 6.3 del Real Decreto 178/2003, “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”.

³⁰ Las únicas alusiones expresas a este precepto se encuentran en las Enmiendas al proyecto de ley presentadas en el Congreso (la núm. 25, presentada por el Grupo Parlamentario Popular, BOCG, Congreso, 18 de mayo de 2005, núm. 30-5), y en el Senado (la núm. 18, presentada también por el Grupo Parlamentario Popular, BOCG, Senado, 16 de septiembre de 2005). En ambos casos se trata de enmiendas de supresión del apartado séptimo del art. 9 del proyecto de ley, cuya única justificación es “mejor regulación”.

según entendemos, excluir de la prohibición del arriendo de fincas rústicas a los extranjeros que sean familiares de los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea, con seguridad no ha optado el legislador por utilizar alguna de las formulaciones más claras y sencillas de las disponibles. Todo lo contrario, la elegida es, desde el punto de vista de la técnica legislativa empleada, bastante farragosa, y no sólo porque resulta de difícil comprensión, sino también porque de su lectura estricta, como vamos a ver, no se desprende el efecto deseado de coordinación con el Derecho comunitario.

Por obvio, poco hay que decir respecto de la dificultad en la comprensión del texto, pues a una prohibición le siguen excepciones, que luego vuelven a ser excepcionadas, valga la redundancia, a través de una formulación negativa, lo cual no favorece la comprensión. Pero en segundo lugar, a través de la técnica utilizada no se consigue el resultado de extender el derecho de arrendar fincas rústicas a los extranjeros de terceros países que sean familiares de los extranjeros nacionales de Estados miembros de la Unión Europea. Esto es fácil de ver, y a continuación nos ocupamos de mostrarlo. El art. 9.7 LAR, de principio, establece una prohibición general según la cual las personas y entidades extranjeras no pueden ser arrendatarias de fincas rústicas. Puesto en claro el principio, las letras a), b) y c) establecen excepciones a la prohibición. La letra b) exceptúa a las personas físicas que carezcan de la nacionalidad española y que se encuentren autorizadas a permanecer en España en situación de residencia permanente. Por tanto, los nacionales de terceros países sólo podrán ser arrendatarios de fincas rústicas si han accedido a esa situación. Pero, a su vez, la excepción sólo se refiere a las personas físicas extranjeras “*que no estén excluidas del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*”. En positivo, de esta disposición cabría inferir la intención del legislador de extraer del régimen de la letra b) a los extranjeros de terceros países que gocen del régimen comunitario, positivación que no deja de requerir cierta dosis de interpretación porque, en puridad, los extranjeros nacionales de terceros países que sean familiares de nacionales de Estados comunitarios no quedan excluidos del ámbito de aplicación de la LODLEE. Dicho régimen, como aclara el artículo 1.3 LODLEE, les resulta de aplicación de forma supletoria en lo que pueda serles más favorable. Por lo demás, la interpretación realizada se hace necesaria para dotar de sentido al precepto, pues los únicos extranjeros que quedan excluidos del ámbito de la LODLEE son aquellos a que se refiere el art. 2 (diplomáticos, cónsules, representantes de organismos intergubernamentales con sede en España, etc) y, por obvias razones, no parece que haya sido propósito de la LAR establecer situaciones particulares para esa clase de extranjeros.

En una primera lectura cabría pensar que la cuestión ha quedado resuelta: si la letra b) del art. 9.7 LAR no se refiere a los extranjeros que sean beneficiarios del régimen comunitario, habrá de ser porque dicha excepción no es necesaria para ellos. Esta conclusión parcial es, quizás, la única consecuencia positiva que cabe descubrir en el texto reformado respecto de la versión originaria de la LAR. Sin embargo, la redacción del art. 9.7 LAR, en su conjunto, sigue sin hacer posible derivar, a favor de los extranjeros beneficiarios del régimen comunitario, el derecho de ser arrendatarios de fincas rústicas en España. Esta clase de extranjeros no queda comprendida en ninguna de las excepciones y, por tanto, queda sometida al principio general de prohibición. Para conseguir la inaplicación de la prohibición habría bastado con introducir en el apartado a) del art. 9.7 LAR un nuevo inciso extendiendo el derecho de arrendamiento a las “*personas físicas de otras nacionalidades que sean beneficiarias de las libertades de circulación y establecimiento con arreglo al Derecho comunitario*”. En el fondo, poco

habría de importar el texto de la LAR, pues un extranjero nacional de un tercer país siempre podrá invocar el valor directo del Reglamento 1612/1968. Sin embargo, con su redacción actual, la norma española en absoluto contribuye a la clarificación de los derechos de los extranjeros, presentando un valor didáctico nulo. Cuestión distinta de la tratada es la relativa a la documentación que han de poseer los extranjeros nacionales de terceros países que sean familiares de nacionales de Estados miembros de la UE, desde el punto de vista del Derecho de extranjería. Al no quedar 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 vigencia estará vinculada a la residencia de la persona de la que dependen (art. 8.3 y 8.4)³¹.

2. Resto de extranjeros

A. La excepción de los residentes permanentes

a. Configuración y valoración de la excepción

La letra b) del art. 9.7 LAR exceptúa de la prohibición del arrendamiento de fincas rústicas a *“las personas físicas que carezcan de la nacionalidad española (...) y que se encuentren autorizadas a permanecer en España en situación de residencia permanente, de acuerdo con dicha ley orgánica y su desarrollo reglamentario”*. 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 extranjeros³². Los extranjeros pueden encontrarse en España en las situaciones de estancia o residencia (art. 29 LODLEE)³³. Estancia es la permanencia en territorio español por un período de tiempo no superior a noventa días (art. 30.1 LODLEE). 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 LODLEE). 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 LODLEE/2000), mientras que la residencia permanente autoriza a residir en España indefinidamente y trabajar en igualdad de condiciones que los españoles (art. 32 LODLEE/2000)³⁴. Esta caracterización de la residencia permanente determina la existencia de una plena congruencia entre el art. 9.7 b) LAR y la legislación de extranjería, pues de ambas normas se desprende, al unísono, que los

³¹ 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.

³² Los preceptos de la LODLEE/2000 que regulan esta cuestión han sido recientemente modificados por la LO 14/2003, de 20 de Noviembre, de reforma de la LODLEE/2000 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 LODLEE).

³³ La redacción anterior del art. 29 LODLEE 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 LODLEE).

³⁴ 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 LODLEE/2000, 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 LODLEE/2000”, 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.

extranjeros con residencia permanente en España disfrutaran del régimen de equiparación con los españoles en el acceso al arrendamiento de fincas rústicas. Por ello, no cabe sino afirmar que, respecto de los residentes permanentes, el art. 9.4 b) LAR no es más que un mero recordatorio y nada añade a nuestro Ordenamiento³⁵. El interés del art. 9.4 b) LAR radica, más bien, en la delimitación negativa que de él resulta. El precepto, leído a *sensu contrario*, indica cuáles son 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, 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 con los españoles 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 temor a equivocación, que el sistema actual, comparado con el de la LAR/1980, supone un recorte significativo en los derechos de los extranjeros en España. Esta afirmación se puede comprobar fácilmente al constatar que, salvo casos muy especiales³⁶, 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 sirva ahora para enervar dicha prohibición. En la práctica, la LAR se ha 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, lo cual quizás resultará algo inusual.

³⁵ La principal novedad que introdujo la LODLEE/2000 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 HEREDIA FERNÁNDEZ, S.: “Las situaciones de los extranjeros en España”, en MOYA ESCUDERO, M. (coordinadora): Comentario sistemático a la ley de extranjería, Granada, Comares, 2001, pp. 68-69.

³⁶ El art. 32 LODLEE/2000 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 LODLEE/2000, actualmente en vigor hasta que sea aprobado el nuevo Reglamento de la LODLEE/2000, 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.

b. Propuesta de interpretación del sentido de la reforma de la letra b) del artículo 9.7 LAR

Una breve reflexión merece la modificación que ha tenido lugar en la letra del precepto ahora en comentario por virtud de la Ley de modificación de la LAR. La versión originaria (art. 9.4 b) exceptuaba 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*”. Según la nueva redacción, quedan exceptuadas de la prohibición “*las personas físicas que carezcan de la nacionalidad española, que no estén excluidas del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y que se encuentren autorizadas a permanecer en España en situación de residencia permanente, de acuerdo con dicha ley orgánica y su desarrollo reglamentario*”. Más arriba hemos comentado el inciso relativo a los extranjeros excluidos del ámbito de aplicación de la LO 4/2000. Interesa ahora prestar atención al cambio en la parte restante del texto. De la lectura de uno y otro precepto no parece desprenderse cambio alguno en la norma pues, en uno y otro caso, y aunque con redacciones distintas, siguen siendo los extranjeros en situación de residencia permanente quienes quedan exceptuados de la prohibición de acceso al arrendamiento de fincas rústicas. Al igual que sucedió con el texto originario, tampoco ahora ha explicado el legislador la razón de ser de la modificación. Se trata de una cuestión sobre la cual no ha existido debate ni en el Congreso ni en el Senado, habiendo sido aprobado el texto del proyecto de ley elaborado por el Gobierno.

Al margen de esas explicaciones, de las que no disponemos, en la nueva redacción del precepto es posible descubrir una definición quizás más amplia, respecto de la versión anterior, de los extranjeros exceptuados de la prohibición de arrendar fincas rústicas. La potencialidad de esa definición más amplia se puede ver, en primer lugar, en la remisión que ahora tiene lugar, de forma expresa, al desarrollo reglamentario de la *LODLEE*. Pero directamente, el texto actual puede ayudar a reducir, o disipar, ciertas dudas, que antes podrían haberse suscitado en torno a la eventual inclusión, en el ámbito de la letra b) del apartado séptimo del artículo 9, de los extranjeros que, sin tener propiamente la situación de residencia permanente en España, a la que se refiere el art. 32 *LODLEE/2000*, se encuentran, sin embargo, autorizados a residir en territorio español. En efecto, la versión anterior de la LAR realizaba una definición muy estricta de los extranjeros exceptuados de la prohibición al remitir hacia una particular categoría de la *LODLEE*. El nuevo texto ya no produce esa remisión, al menos no de forma tan directa, y hace beneficiarios a los extranjeros “*que se encuentren autorizados a permanecer en España en situación de residencia permanente*”. La nueva redacción, por ejemplo, hace posible la inclusión en la excepción, sin originar problemas, a todas aquellas personas extranjeras que, si bien pueden estar autorizadas para residir en España de forma permanente, no han accedido a la situación específica de residencia permanente que define el artículo 32 *LODLEE*. Este es el caso de los refugiados, los asilados y los apátridas cuya respectiva condición haya sido reconocida³⁷. En efecto, el Reglamento de Aplicación de la Ley 5/1984, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, aprobado por Real Decreto 203/1995,

³⁷ Por ejemplo, para G. CARCÍA CANTERO, la versión anterior de la Ley no resolvía expresamente el caso de los apátridas. En opinión del autor, cabía “aplicarles por analogía el apartado b) y entender que, al menos, podrán ser arrendatarios cuando hayan adquirido residencia permanente en España”. Véase GARCÍA CANTERO, G.: “Comentario del artículo 9”, *cit.*, p. 145.

de 10 de febrero³⁸, dispone que los refugiados tendrán derecho a residir en España y a desarrollar actividades laborales profesionales y mercantiles de conformidad con la legislación vigente (art. 33). A su vez, el art. 34.3 LODLEE/2000 concede a los refugiados el derecho de residencia. Lo mismo cabe decir de los apátridas cuya situación haya sido reconocida, respecto de los cuales el Real Decreto 865/2001, de 20 de julio³⁹, por el que se aprueba el Reglamento de Reconocimiento del Estatuto de Apátrida, dispone que “*tendrán derecho a residir en España y a desarrollar actividades laborales, profesionales y mercantiles de conformidad con lo dispuesto en la normativa de extranjería*” (art. 13). Esta misma situación de residencia habrá de corresponder también a los estudiantes una vez que España lleve a cabo la transposición de la Directiva del Consejo 2004/114/CE, de 13 de diciembre de 2004, relativa a los requisitos de admisión de los nacionales de terceros países a efectos de estudios, intercambio de alumnos, prácticas no remuneradas o servicios de voluntariado, que habrá de tener lugar antes del 12 de enero de 2007.

En conclusión, la letra del apartado cuarto del artículo 9 LAR, en su redacción originaria, podía generar ciertas dudas en torno al acceso de refugiados, asilados y apátridas al arrendamiento de fincas rústicas que, para ser disipadas, exigían de una labor interpretativa adicional. Esa labor interpretativa habría exigido dar solución a la antinomia existente entre el artículo 9.4 LAR y la regulación específica que regula el estatuto de los asilados, refugiados y apátridas. El nuevo apartado séptimo revela menor dificultad para incluir en la excepción a los extranjeros mencionados, pues no exceptúa de la prohibición únicamente a quienes hayan accedido a la situación de residencia permanente, de acuerdo con el art. 32 LODLEE, sino a todos aquellos extranjeros que se encuentren autorizados a permanecer en España. A este fin, será preciso interpretar el inciso final “en situación de residencia permanente” de forma armónica con el estatuto que corresponde a los extranjeros mencionados.

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

a. La introducción de la política de inmigración en el Derecho español de los arrendamientos rústicos

De la lectura a *sensu contrario* del art. 9.7 b) LAR se desprende que no pueden ser arrendatarios de fincas rústicas en España los extranjeros 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, como hemos dicho, 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 ocupó 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. 9.7 LAR. De entrada, la doctrina ha señalado que la norma arrastra por inercia un enfoque legislativo que ya no resulta ni adecuado ni actual, pues ya no existen arrendamientos rústicos privilegiados respecto de los ordinarios⁴⁰. En

³⁸ BOE núm.52, de 2 de marzo de 1995.

³⁹ BOE núm. 174, de 21 de julio de 2001.

⁴⁰ En opinión de GARCÍA CANTERO, G., “cuando la legislación arrendaticia rústica atribuía a determinados arrendatarios españoles de fincas rústicas una situación privilegiada en relación con la de los arrendatarios ordinarios, se podía comprender que se aplicase un criterio restrictivo en relación con los

defecto de justificaciones expresas, cabría ensayar diversas hipótesis. Permítasenos ensayar algunas de ellas.

Una primera explicación podría encontrarse en el carácter anual del ciclo agrícola: los extranjeros que se encuentran en España en situación de estancia, cuya permanencia no puede ser superior a noventa días⁴¹, 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 de la limitación 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 1980⁴², 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.

Como el lector estará ya intuyendo, la lógica del legislador va por otros derroteros, que tienen que ver 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. 9.7 LAR responde 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 sin necesidad de compartir el planteamiento seguido por la LAR, 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 a unos ni a otros les está permitido *aprovechar* la actividad de la agricultura para obtener recursos económicos, de modo

contratos a favor de los no nacionales, justificándose así un apartamiento del criterio general mantenido por el artículo 27 Cc. Por el contrario, cuando ha desaparecido casi del todo el tratamiento privilegiado dispensado a esos arrendamientos, tal tratamiento excepcional carece de justificación”. Véase GARCÍA CANTERO, G.: “Comentario al artículo 9”, *cit.*, p. 143.

⁴¹ Salvo el caso de los estudiantes, tal y como se prevé en el art. 33 LODLEE/2000, en redacción dada por la LO 14/2003, de 20 de Noviembre.

⁴² No obstante, la doctrina más autorizada mostró, en su momento, un fuerte rechazo a esta norma. En opinión de MARTÍNEZ VALENCIA, “resulta difícilmente justificable la inclusión en un texto legal como el presente de una norma tan retrógrada e intempestiva como la actual y ello en ordenamiento que pretende ser progresista y en momentos históricos proclives de modo manifiesto hacia el aperturismo y a la supresión de trabas y fronteras”. Véase MARTÍNEZ VALENCIA, Comentario..., pp. 88 y ss (citado por G, GARCÍA CANTERO, G.: “Comentario del artículo 9”, *cit.*, p. 143.

que no podrán justificar de ese modo su permanencia en España. En cambio, mucho más discutible resulta la solución 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, hay que valorar el grado de congruencia entre el régimen previsto por la LAR y el establecido en la LODLEE/2000 para los extranjeros residentes temporales; en segundo lugar, es preciso verificar si dicho objetivo de control y freno de la inmigración ilegal no queda ya cumplido, de forma suficientemente satisfactoria, por las normas de la LODLEE/2000; y en tercer lugar, conviene comprobar si el art. 9.4 LAR coadyuva al cumplimiento de los objetivos de la LAR, o si, por el contrario, resulta totalmente ajena a los mismos.

b. La incongruencia valorativa entre la LAR y la LODLEE respecto del tratamiento de los residentes temporales

La incongruencia entre la LAR y la LODLEE/2000 puede ser apreciada desde la perspectiva de la concesión de derechos a los extranjeros, tanto en el plano particular como en el general. En el plano particular, es preciso recordar que el art. 37 LODLEE/2000 contempla la posibilidad de que los extranjeros obtengan una autorización de trabajo por cuenta propia, que les permita acceder a una situación de residencia temporal (art. 31.2 LODLEE/2000). Al menos en teoría⁴³, 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 limitaciones a la actividad de los extranjeros en España que contempla el art. 9.7 LAR suponen una importante ruptura respecto del catálogo de derechos de los extranjeros que quedó establecido en la LODLEE/2000⁴⁴. La incongruencia a la que nos referimos resulta especialmente patente 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 LODLEE/2000, declara que “*las modificaciones recogidas no afectan al catálogo de derechos*”; seis días más tarde, esa declaración de principio pierde valor cuando el mismo legislador, en la LAR, restringe uno de los derechos de los extranjeros, a saber, el de arrendar fincas rústicas a los extranjeros que no se encuentren en situación de residencia permanente.

⁴³ 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.

⁴⁴ En efecto, en el art. 10 LODLEE/2000 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).

c. La LAR altera el dispositivo de control de los flujos migratorios diseñado por la LODLEE

Para el control de los flujos migratorios, la LODLEE/2000 establece un sistema según el cual sólo es posible obtener la residencia temporal en España, para llevar a cabo una actividad lucrativa, si antes ha sido obtenida 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 LODLEE/2000, dada por la LO 14/2003, de 20 de noviembre, parece haber pretendido dotar de mayor pragmatismo a 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*”. De este modo, el Reglamento de la LODLEE, aprobado por RD 2393/2004, de 30 de diciembre⁴⁵ regula en sus artículos 58 a 62 los requisitos y el procedimiento para la obtención de una autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta propia. Entre ellos, el extranjero habrá de acreditar que la inversión prevista para la implantación del proyecto es suficiente, así como la incidencia en la creación de empleo (letra c). Se le exige también la previsión de que el ejercicio de la actividad producirá desde el primer año recursos económicos suficientes al menos para la manutención y alojamiento del interesado, una vez deducidos los necesarios para el mantenimiento de la actividad (letra e). 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. Al tratarse de una cuestión de inmigración, resulta sin lugar a dudas preferible que su solución quede en manos de la discrecionalidad de la Administración, teniendo en cuenta las variables consideradas por la LODLEE/2000 y por su Reglamento de desarrollo. La LODLEE/2000, en nuestra opinión, 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 resulta necesario un precepto como el art. 9.7 LAR para que aquélla cumpla con sus objetivos. Y de este modo, la LAR supone una importante alteración del dispositivo general diseñado por la LODLEE para el control de los flujos migratorios.

d. El apartado séptimo del artículo 9 LAR no resulta congruente con los objetivos específicos de esta Ley

Al cerrar el margen para esa actuación discrecional de la Administración, el art. 9.7 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. En muchas regiones y comarcas españolas será posible que los españoles, o los extranjeros residentes, estén poco dispuestos a cultivar ciertas explotaciones agrícolas. En estos casos, no siempre será 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. Además, hay que contar también con las limitaciones a la extensión del arrendamiento

⁴⁵ BOE núm. 6 de 7 de enero de 2005.

que establece el apartado sexto del artículo 9 LAR, introducido por la Ley de Modificación. Esta limitación hará inviable, por ejemplo, que un agricultor establecido, o una empresa agrícola, asuma el arriendo de tierras por encima de la extensión máxima permitida. La LAR, al no permitir que los residentes temporales accedan al arrendamiento de una finca rústica, impide la realización de actividades agrícolas por parte de ciudadanos extranjeros que quizás tendrían buena disposición para llevarla a cabo. Desde este punto de vista, y teniendo en cuenta que son numerosos los extranjeros que vienen a España a realizar labores agrícolas, la LAR no coordina de forma adecuada la solución que ofrece para los extranjeros con su objetivo general de facilitar que el campo no sea abandonado.

Las limitaciones de la LAR, tan estrictas en apariencia, pueden resultar absolutamente inoperativas si un extranjero se muestra mínimamente audaz. En efecto, a un extranjero, residente temporal en España, le bastará con constituir una sociedad española para soslayar la prohibición a la que se refiere el art. 9.7 LAR. Para hacerlo bien, le bastará con incluir en los estatutos de la sociedad, como objeto social, el ejercicio de la actividad agraria, cumpliendo así con la exigencia que se deriva del nuevo apartado tercero del artículo 9 LAR que ha sido introducido por la Ley de Modificación de la LAR. Si el legislador español hubiera pretendido que la restricción fuera operativa, habría debido establecer un sistema de extranjería de sociedades basado en el principio del control. De este modo, sería posible considerar como extranjeras a las sociedades constituidas según el Derecho español cuyas acciones o participaciones se encontrasen en manos de extranjeros en un determinado porcentaje.

e. Anomalías en el tratamiento de los extranjeros exceptuados de la obtención de autorización de trabajo y los trabajadores transfronterizos

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.

Por otra parte, la solución que ofrece la LAR al acceso de los extranjeros al arrendamiento de fincas rústicas apenas guarda sintonía con las excepciones a la obtención de la autorización de trabajo que recoge el art. 41 LODLEE/2000. Esta incongruencia se hace especialmente patente 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 no haya accedido a la situación de residencia permanente en España, quedará sujeto a la prohibición de arrendar fincas rústicas. Sin embargo, el mismo extranjero no queda sometido a la necesidad de obtener una autorización de trabajo para realizar actividades económicas en España. A nuestro modo de ver, imponer una limitación como la establecida en la LAR a estos extranjeros 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 una autorización de trabajo.

Tampoco tiene en cuenta la LAR la situación especial de los trabajadores transfronterizos, a los que se refiere el art. 43 LODLEE/2000. Estos trabajadores, como

se sabe, no necesitan estar en posesión de una tarjeta de residencia en España, pues su intención es mantener su residencia en otro país, por lo que jamás accederán la 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 Portugal⁴⁶. Con el texto originario de la LAR en la mano, dado que estas personas no poseen residencia en España, no podrían ser arrendatarios de fincas rústicas, a pesar de que, diariamente, estuviesen atravesando la frontera hacia España para, por ejemplo, llevar a cabo una actividad agrícola en tierras de su propiedad o como empleados en otras fincas. Tal y como dijimos más arriba, la mayor amplitud con la que el nuevo artículo 9.7 b) LAR define a sus beneficiarios (*se encuentren autorizadas a permanecer en España en situación de residencia permanente*) podría permitir a esta norma dar un mejor tratamiento a las situaciones particulares de los extranjeros exceptuados de la necesidad de obtener una autorización de trabajo y de los trabajadores transfronterizos. Siempre, claro está, que se interprete que el inciso final de la norma no hace alusión a una concreta clase de situación de extranjería.

f. Propuestas de *lege ferenda*

Acabamos de ver que la solución ofrecida por la LAR no resulta congruente con el sistema de control de los flujos migratorios que establece la LODLEE. En nuestra opinión, sería perfectamente posible dejar en manos de la LODLEE ese control, que ya incorpora suficientes cautelas, al conceder a la administración la potestad discrecional, sometida no obstante a criterios de cierto pragmatismo, de otorgar la autorización de trabajo por cuenta propia. Por ello, la primera propuesta de *lege ferenda* que podemos hacer consiste en la simple supresión del apartado séptimo del artículo 9 LAR.

No obstante, en caso de que se pretenda mantener para los extranjeros un condicionamiento, propio del Derecho de extranjería, a fin de que puedan arrendar fincas rústicas, el mismo debería ser formulado de otro modo, a fin de producir una mejor coordinación entre la LAR y el sistema de control de flujos migratorios que establece la LODLEE. Así, para evitar las anomalías que hemos comentado, la norma podría reconocer el derecho de arrendar fincas rústicas en España a todos los “*extranjeros autorizados para trabajar por cuenta propia*”. De este modo, y a pesar de tratarse, igualmente, de una formulación restrictiva de los derechos de los extranjeros, por lo menos quedaría salvada la congruencia con la LODLEE. En esta redacción quedarían comprendidos los extranjeros residentes permanentes, los residentes temporales con autorización de trabajo por cuenta propia, los extranjeros exceptuados de la necesidad de obtener esta autorización, los trabajadores transfronterizos así como los asilados, refugiados y apátridas cuya respectiva condición hubiere sido reconocida. Por el contrario, según esta redacción, no sería posible arrendar fincas rústicas para los extranjeros en situación de estancia, los residentes temporales con autorización para trabajar por cuenta ajena y los extranjeros con situación no regularizada.

g. La invalidez de los contratos celebrados en contravención del artículo 9.7 LAR

⁴⁶ 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.

La LAR no precisa las consecuencias del incumplimiento de las prohibiciones contenidas en el art. 9.7 LAR. Bajo la legislación derogada, se sostuvo una interpretación benévola conforma a la cual el contrato era válido pero el arrendatario extranjero no podía invocar en su favor los beneficios que otorgaba al locatario nacional la legislación especial⁴⁷. De aceptarse esta solución habría que decir que el contrato era válido pero se sometería directamente a los preceptos del Cc. Sin embargo, esta solución no se compadece bien con el carácter imperativo que, para la LAR, establece su artículo 1.1⁴⁸. Por ello parece más razonable pensar en la invalidez del contrato como consecuencia de la infracción de las prohibiciones. Ahora bien, en el caso concreto, esta solución puede suscitar algún problema. 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. 9.7 b) LAR parece dar a entender que 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 nacionalidad⁴⁹. 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 acceso al arrendamiento de fincas rústicas que proclama el art. 9.7 LAR. Este tratamiento no exime a los extranjeros de Chile y Perú del deber de obtener la autorización de residencia y, por tanto, el visado para residir en territorio español⁵⁰, por lo que el interés de ambos existirá, sobre todo, para los extranjeros de

⁴⁷ MARTÍNEZ VALENCIA, *Comentario...*, p. 90.

⁴⁸ GARCÍA CANTERO, G.: “Comentario del artículo 9”, en *cit.*, p. 145.

⁴⁹ 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.

⁵⁰ 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.

tales países que se encuentren en España en situación de residencia temporal. Viene también a colación en este momento, 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 trato⁵¹. 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. 9.7 b) LAR.

III. Personas jurídicas y entidades extranjeras

1. Introducción

Una de las novedades más significativas de la LAR de 2003 consistió en abrir de forma general, a favor de personas jurídicas y sociedades, el acceso al arrendamiento de fincas rústicas. Según la LAR/1980 podían ser arrendatarios de fincas rústicas las personas físicas⁵², y sólo algunas personas jurídicas⁵³. Frente al planteamiento de la ley de 1980, que giraba en torno al concepto de “profesional de la agricultura”⁵⁴, como objeto merecedor de especial protección, la versión original de la LAR abandonó ese propósito tuitivo, al menos como único eje inspirador, a fin de abrir, más aun, el sector agrícola a los modos de explotación típicos de la gran empresa. Entre otros objetivos, la reforma perseguía coadyuvar a la concentración de tierras de cultivo y, a su vez, ampliar los canales de inversión en la empresa agrícola para alcanzar mayores niveles de eficiencia económica en la explotación de las fincas⁵⁵. La Ley de Modificación ha supuesto un cambio parcial en este planteamiento, pues la Ley reformada ha vuelto a incorporar ciertos elementos de protección y ha establecido límites a la extensión del arrendamiento.

La LAR 2003 abrió el arrendamiento de fincas rústicas, de forma general, a las personas jurídicas y, de acuerdo con ello, el legislador describió en el art. 9.4 letras a) y c) LAR a las entidades extranjeras que podían ser arrendatarias de fincas rústicas en España. La reforma de la LAR no ha supuesto modificación de las letras a) y c) del nuevo artículo 9.7 LAR. Sin embargo, la congruencia valorativa de la LAR reformada hace preciso entender que los mismos requisitos impuestos a las personas jurídicas nacionales para ser arrendatarias de fincas rústicas, de acuerdo con el apartado tercero

⁵¹ 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.

⁵² 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.

⁵³ Vid. art. 15 de la LAR de 1980.

⁵⁴ 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.

⁵⁵ Véase el comentario al art. 9.1 LAR.

del artículo 9 LAR, habrán de ser exigidos a las de nacionalidad extranjera. De este modo, una sociedad extranjera, para ser arrendataria de fincas rústicas, *“deberá tener incluido en su objeto social, conforme a sus estatutos, el ejercicio de la actividad agraria y, en su caso, de actividades complementarias a ésta dentro del ámbito rural”*. Y dicha sociedad estará sometida a las mismas limitaciones a la extensión del arrendamiento que prevé el apartado sexto del artículo 9 LAR.

El contrato de arrendamiento celebrado por una sociedad extranjera que no cumpla el requisito descrito relativo a la definición del objeto social podrá ser considerado como nulo. En términos de DIPr., estamos en presencia de una prohibición, que se configura como norma internacionalmente imperativa y que, por tanto, resulta de aplicación cualquiera que sea la ley aplicable a la capacidad de la persona jurídica extranjera, y al margen de cuál haya sido la ley elegida como aplicable al contrato de arrendamiento, siempre, claro está, que la finca rústica arrendada se encuentre en territorio español. Queda la duda de saber si el requisito estatutario deberá también ser exigido en el caso de sociedades extranjeras cuyo carácter agrario venga predefinido, de entrada, por el tipo social elegido (ad.ex. entidades extranjeras que puedan resultar equivalentes a las cooperativas agrarias o sociedades agrarias del Derecho español). Por el bien de la seguridad jurídica de las partes del contrato, parece aconsejable recomendar a las empresas extranjeras que se aventuren en el arrendamiento de fincas rústicas en España a que incluyan en sus estatutos una mención expresa al carácter agrario de su actividad. Esta exigencia estatutaria, sin lugar a dudas, podrá ser contemplada como una restricción a la libertad comunitaria de establecimiento de sociedades (art. 43 TCE), pues de ella se desprende la obligación de llevar a cabo una adaptación para poder acceder a una actividad económica en territorio español. Eventualmente, corresponderá al TJCE valorar si una restricción de este tipo podrá ser considerada como justificada, y compatible con el TCE, teniendo en cuenta la finalidad de protección del campo, y del tipo de vida que lleva asociado, que puede perseguir esa norma.

La letra a) del artículo 9.7 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. 9.7 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. 9.7 LAR, únicamente será posible acceder al arrendamiento cuando exista reciprocidad. El artículo 9.7 LAR resulta sensible a la variedad de entes jurídicos que pueden existir en países extranjeros y, a este fin, no utiliza únicamente la expresión *persona jurídica*, sino también el término *otras entidades*. De este modo tienen cabida en el ámbito de la excepción entes jurídicos que, sin embargo, carecen de personalidad jurídica según el Derecho de sus países de origen. Cabe pensar, por ejemplo, en la OHG (Offene Handelsgesellschaft) del Derecho alemán.

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 DIPr, como paso previo a la aplicación del art. 9.7 LAR. Tras ello, identificaremos los Estados a los que se refiere la letra a) del art. 9.7 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, examinaremos 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. 9.7 LAR no resulta difícil en teoría, pues basta con conocer 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 jurídica⁵⁶. 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 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 nacionalidad⁵⁷, 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

⁵⁶ 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.

⁵⁷ 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.

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 española⁵⁸.

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 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. 9.7 LAR sin conocer 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,

⁵⁸ 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.

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 constituida⁵⁹.

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 sobre 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 colectivas⁶⁰. 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.

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

El art. 9.7 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 razón de ser de la exclusión se encuentra 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

⁵⁹ Bien es cierto que con este criterio no quedan resueltos todos los problemas a la hora de atribuir nacionalidad a una sociedad. En efecto, en el caso de los fenómenos societarios más simples (ad. ex. sociedades civiles o sociedades colectivas irregulares del Derecho español), que no requieren de especiales formalidades, es posible que en la constitución del ente hayan sido cumplidas, de forma contemporánea, los requisitos de constitución de diversos ordenamientos jurídicos. Una solución a seguir en estos casos consistirá en dar preferencia al Derecho elegido por los socios. Sobre el problema de la nacionalidad de las sociedades más simples, y la determinación de su régimen jurídico en DIPr, véase nuestro trabajo, *La Joint venture en el comercio internacional*, Granada, Comares, 1999, pp. 278-286.

⁶⁰ 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.

libertad de establecimiento a las sociedades⁶¹ 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, la mayoría de los ordenamientos jurídicos, 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. 9.7 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 conseguido una mejor sintonía con el propósito de la norma a la hora de definir a las personas jurídicas excluidas de la prohibición, remitiendo para ello, directamente, 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 Europea⁶², 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 LAR. 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. 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 Derecho comunitario.

Los países miembros de la UE y del EEE fueron enumerados más arriba. La letra a) del art. 9.7 LAR hace alusión también a *“países con los que exista un convenio internacional que extienda el régimen previsto 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

⁶¹ 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.

⁶² 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.

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 hará inviable la aplicación del art. 9.7 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 Económico⁶³, la Sociedad Anónima Europea⁶⁴ así como la Sociedad Cooperativa Europea⁶⁵.

4. La excepción basada en el principio de reciprocidad

Cuando la persona jurídica no posee la nacionalidad de un Estado comunitario o del EEE, 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/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 derechos⁶⁶. 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 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. 9.7 c) LAR.

⁶³ Véase el Reglamento CEE nº 2137/85, del Consejo, de 25 de julio de 1985, de la Agrupación Europea de Interés Económico.

⁶⁴ Véase el Reglamento (CE) 2157/2001, del Consejo, relativo al Estatuto de la Sociedad Europea.

⁶⁵ Véase el Reglamento CE 1435/2003, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad Cooperativa Europea.

⁶⁶ 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.

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 origen⁶⁷, aunque no falta algún caso en el que dicho régimen ha sido atemperado⁶⁸. Por el contrario, no se ha requerido la necesidad de que la reciprocidad comprenda la hipótesis concreta, por ejemplo el beneficio de la prórroga⁶⁹, 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 respectivo⁷⁰.

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 ley⁷¹. 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 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. 9.7 c) LAR se refiere, sólo y exclusivamente, a la capacidad para ser arrendatario en un contrato de

⁶⁷ 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 el 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.

⁶⁸ 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”.

⁶⁹ Véase la sentencia TS de 11 de julio de 1985, así como las numerosas citadas por ella en este punto como doctrina legal reiterada.

⁷⁰ 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.

⁷¹ 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.

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 en contra de los actos propios, sino que cuenta también con algún precedente en nuestra jurisprudencia⁷². 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. 9.7 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 DIPr. La utilización de este principio por una norma como el art. 9.7 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 hayan sido explicadas las razones que han llevado 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 DIPr, donde el sistema es utilizado para conseguir fines políticos. Por todo ello, convendría que el legislador se olvidara de una vez de este criterio de solución en las normas de DIPr.

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

⁷² 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.

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

De acuerdo con el sistema establecido por el art. 9.7 LAR, pueden ser arrendatarios de fincas rústicas en España las personas jurídicas que sean nacionales de los Estados miembros de la UE y del EEE, 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 DIPr. apenas cuenta con normas que se ocupen de esta cuestión. No solamente las normas 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 a 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 regirán 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 DIPr. 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, de 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 sea rechazada e ignorada 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 LSRL⁷³. 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 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

⁷³ 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.

el caso, será posible invocar tal disposición para soslayar la aplicación de la norma de extranjería que supone el art. 9.7 LAR⁷⁴.

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

Las sociedades a las que se refiere el art. 9.7 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. 9.7 c) LAR las personas jurídicas nacionales de los Estados miembros de la UE o del EEE 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”⁷⁵, 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 estatutario⁷⁶. 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.

⁷⁴ 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.

⁷⁵ Sentencia TJCE de 5 de noviembre de 2002, As. C-208/00: “Überseering BV c. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)”.

⁷⁶ Vid los puntos 92, 93 y 94 de la sentencia.