

**CONTRATO DE CESIÓN DE NEGOCIO: ACUERDO PRIVADO A PROPÓSITO DE UN CONTRATO DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA. DURACIÓN DE LA RELACIÓN: CONTRATO A PERPETUIDAD Y CONTRATO POR TIEMPO INDEFINIDO O INDETERMINADO**

**[Comentario de la STS (Sala 1ª) de  
26 de octubre de 1998]**

Belén Trigo García\*

Universidade de Santiago de Compostela

Los hechos sobre los que versa la sentencia objeto de comentario se encuentran recogidos en su Fundamento primero. Como se desprende del mismo, las partes celebraron dos contratos, si bien la controversia alcanza sólo a uno de ellos, concretamente, al relativo a la cesión de negocio.

Los datos de interés para el caso son los siguientes. Don Raimundo C. S., casado con doña María Luisa S. U., era titular de un establecimiento Receptor de Apuestas, instalado en un local de su propiedad. En dicho establecimiento trabajaba, como auxiliar, doña Susana S. G., sobrina de los anteriores. Con fecha 1 de julio de 1989, don Raimundo C. S. y doña Susana S. G. conciertan el arrendamiento del local de negocio propiedad de aquél, fijándose una renta de diez mil pesetas mensuales. Poco después, mediante documento privado de fecha 1 de agosto de 1989, los esposos don Raimundo C. S. y doña María Luisa S. U., de una parte, y doña Susana S. G., de otra, celebraron un contrato de cesión de la explotación del negocio abierto al público como Receptor de Apuestas Mutuas Deportivas Benéficas (AMDB) y

---

\* Becaria de F.P.I. Área de Derecho Civil.

Loterías. Como precio de la mencionada cesión se señala “el cincuenta por ciento (50 %) de la facturación bruta mensual, que doña Susana S. G. se compromete a abonar todos los meses, en la cuenta bancaria que designen los Propietarios”. Finalmente, de las estipulaciones contractuales que interesan al caso, la cláusula tercera dispone que “el plazo de duración del presente documento de cesión de negocio es indefinido a contar de la firma del presente contrato”, añadiendo la cláusula sexta que, “en el supuesto de fallecimiento de los propietarios del local de negocio, dicho cincuenta por ciento (50 %) de los beneficios brutos serán abonados a los Herederos de los mismos”. Simultáneamente, el señor C. S. transmitió la titularidad del referido establecimiento Receptor de Apuestas a doña Susana S. G., transmisión que fue aprobada por el organismo administrativo correspondiente [Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado (ONLAE)]. A finales de 1991, doña Susana S. G. trasladó el establecimiento Receptor de Apuestas a un local de su propiedad, y continuó pagando mensualmente a don Raimundo C. S. el precio pactado en el contrato de fecha 1 de agosto de 1989 hasta el mes de enero de 1992 (inclusive), momento a partir del cual dejó de pagarle cantidad alguna.

En enero de 1993, don Raimundo C. S. promovió contra doña Susana S. G. juicio de menor cuantía en el se postuló se dicte sentencia por la que “se declare resuelto el contrato de cesión de negocio reflejado en el documento privado de fecha 1 de agosto de 1989 y condene a la demandada a indemnizar a don Raimundo D. S. de los daños y perjuicios causados, así como de los intereses devengados; y, subsidiariamente, para el caso de no declararse resuelto dicho contrato, declare la validez y vigencia del contrato de cesión de negocio de fecha 1 de agosto de 1989 y se le condene a su cumplimiento y al pago del 50 % de la facturación bruta mensual que ha percibido de la ONLAE como receptora de apuestas desde la fecha del contrato (una vez deducidas las cantidades entregadas), más los intereses legales desde que se constituyó en mora”.

Por su parte, doña Susana S. G., además de oponerse a la demanda y pedir la desestimación de la misma, formuló reconvencción en la que postuló se dicte sentencia “declarando la nulidad radical del contrato firmado con fecha de 1 de agosto de 1989 (...), con las consecuencias previstas en la ley para tal declaración”.

Tanto la sentencia de primera instancia como la que resuelve los recursos de apelación, interpuestos por ambas partes, declaran resuelto por

incumplimiento el contrato de fecha 1 de agosto de 1989, si bien difieren en cuanto a la condena impuesta a la demandada: indemnización con el 50 % de la facturación bruta mensual desde la fecha del contrato hasta la fecha de la resolución, con deducción de las sumas ya abonadas; indemnización de los daños y perjuicios que se determinen en ejecución de sentencia, respectivamente. Contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao interpusieron sendos recursos de casación el actor y la demandada reconviniendo. Por razones de orden lógico, el Tribunal Supremo comienza por estudiar el recurso de esta última, pues, de ser estimado (con la consiguiente declaración de nulidad del contrato), debería ser desestimado el recurso interpuesto por el demandante, que presupone la validez del mencionado contrato.

En el supuesto no suscita dudas que lo transmitido es la explotación de un negocio (1); en este sentido, además de la propia dicción del documento contractual y del cambio en la titularidad, se distingue claramente el negocio de los elementos materiales de los que el titular se sirve para su explotación, concretamente, del local comercial en que se ubica; este último es objeto de otro contrato de arrendamiento, con precio independiente, que parece darse por extinguido al trasladar la demandada el negocio a un establecimiento de su propiedad; en todo caso, queda al margen del litigio.

Lo que no se aclara, ni al Tribunal Supremo parece preocuparle, es si la cesión es definitiva, por tanto, en virtud de compraventa, o temporal, en cuyo caso nos encontraríamos ante un contrato de arrendamiento (2).

---

(1) Suele hablarse de establecimiento (*vid.* arts. 3, 85-87 C. de c.: arts. 1579 y 1582 Cc.), negocio o industria (*vid.* art. 3.1º Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de arrendamientos urbanos) como organización patrimonial diferenciada, susceptible de transmisión jurídica aislada: en contra de la utilización ambivalente del término empresa como equivalente a establecimiento, VICENT CHULLIA, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, 3ª ed., t. I, vol. 1º, Barcelona, 1991, pág. 192. Como reconoce el Tribunal Supremo, se trata de un objeto independiente de sus elementos que puede ser transmitido como un todo [STS 25 de mayo de 1973 (RJA 1973, nº 2223)]; de este modo, el valor de la organización supera al de los bienes que la integran y también se explica que la transmisión del negocio dé lugar a una peculiar problemática (BROSETA PONT, "La transmisión de la empresa: compraventa y arrendamiento", RDM, 1968, págs. 69 y ss.; DE LA CAMARA ALVAREZ, "La venta de la empresa mercantil: principales problemas que plantea", AAMN, t. XXIV, págs. 287 y ss.).

(2) De cesión se habla tanto en relación con la compraventa (arts. 1528, 1535 y 1536 Cc.), como respecto del arrendamiento de cosas (art. 1546 Cc.), por lo que el término no aclara por sí mismo el tipo contractual al que se hace referencia.

En este sentido, la legislación administrativa permite la cesión del contrato de gestión de servicios públicos, sometida a una serie de requisitos (3); su cumplimiento condiciona la eficacia de la cesión ante la Administración, pero, en principio, tales exigencias no afectan a la validez del acuerdo entre las partes (cedente y cesionario), que se rige por las normas del Derecho privado, ni presuponen la naturaleza del negocio en cuya virtud se opera la cesión.

Examinaremos las dos hipótesis indicadas desde un punto de vista exclusivamente civil, tal como hace la sentencia comentada, fijándonos en dos aspectos: la retribución pactada y la duración del contrato.

Si se tratase de compraventa de negocio, la prestación del transmitente sería de ejecución instantánea (obligación de entrega, esto es, transmisión de la titularidad), mientras que la obligación del adquirente se prolongaría en el tiempo; estaríamos ante una venta a plazos o con precio fraccionado, devengado periódicamente. Por ello, más que plantearse la duración de la relación habría de considerarse el problema de determinar la contraprestación del comprador.

El art. 1445 Cc. exige la certeza del precio, requisito que se interpreta en el sentido de que sea determinado o determinable sin necesidad de un nuevo acuerdo de las partes (cfr. arts. 1273 y 1447-1448 Cc.) y sin que se admita que su señalamiento se deje al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1449 y, con carácter general, art. 1256 Cc.). En el supuesto objeto de comentario, se establecería la regla para fijar lo que la compradora debe abonar mensualmente al vendedor, pero no habría forma de conocer la cuantía total del precio: no se señala una cantidad global ni se limita el número de mensualidades, ni siquiera por referencia a un evento, como la muerte del

---

(3) Por la fecha de celebración del contrato, ha de tenerse en cuenta la Ley de Contratos del Estado (LCE), texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, cuyo art. 81 dispone que la cesión del contrato de gestión de servicios públicos requerirá la aprobación previa de la autoridad que lo hubiera otorgado, siendo preciso que el primitivo empresario haya realizado la explotación durante el plazo mínimo de cinco años, y no surtirá efectos en tanto no se formalice el negocio en escritura pública. En el mismo sentido, el art. 234 Reglamento General de Contratación del Estado aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre. Cfr. art. 115 Ley de 18 de mayo de 1995, de Contratos de las Administraciones Públicas.

transmitente. Por tanto, resulta imposible saber cuándo se consideraría pagado el precio y liberado el deudor; desde esta perspectiva, sí tendría sentido la mención del tribunal de la prohibición de perpetuidad contraria a la naturaleza temporal de toda relación obligatoria. Lo mismo cabría decir caso de entender que se estipuló el pago de una renta como contraprestación por la cesión (4).

Ahora bien, no parece probable que las partes hayan querido este resultado. Habría que entender, entonces, que falta la determinación del precio, con la consecuencia de que no se ha perfeccionado el negocio de compraventa; en efecto, si se desconoce el contenido y alcance de una de las prestaciones, no puede haber recaído sobre este elemento el consentimiento (art. 1450 y, con carácter general, arts. 1261 y 1273 Cc.); haría falta un nuevo acuerdo de las partes. Otra posibilidad consistiría en admitir, pese a la dicción del art. 1449 Cc., que se dejase su determinación a uno de los contratantes conforme a un juicio equitativo, pudiendo ser revisada tal determinación por la autoridad judicial cuando no se ajustase a la equidad (5). A favor de esta última postura se encuentra el hecho de que la compradora ya había entregado unas cantidades.

Del examen en conjunto de los hechos se deduce, sin embargo, que la hipótesis contemplada es la del arrendamiento de negocio, no la de la compraventa. De una parte, el documento contractual se refiere a don Raimundo C. S. y a doña Luisa S. U. como "propietarios" que, tras la cesión, mantienen dicha condición; lo que se reafirma por la mención de los herederos de éstos como perceptores del 50 % de la facturación bruta mensual, sin que se contemple un pacto de reserva de dominio, en el sentido de que la transmisión no sea definitiva hasta que el comprador no pague la totalidad del precio; pacto que ha de ser estipulado expresamente (6). Además, el carácter indefinido de

---

(4) En efecto, aunque se entienda que, cuando la contraprestación consiste en el pago de una renta y no de un capital, no cabe hablar de compraventa, resultan aplicables por analogía disposiciones dictadas para ésta (ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. II. *Derecho de obligaciones*, vol. 2º. *Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales*, 8ª ed., Barcelona, 1989, págs. 24-25).

(5) DIEZ-PICAZO, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, vol. I, 2ª ed., Madrid, 1986, pág. 156. Cfr. § 315 BGB. Por otra parte, la regla del art. 1449 no excluye la validez del contrato si una de las partes fija el precio a su arbitrio y, posteriormente, la otra lo acepta (LOPEZ Y LOPEZ, *Comentario del Código civil*, t. II, Madrid, 1993, pág. 892).

(6) ALBALADEJO, *op. cit.*, pág. 14.

la relación, acordado por las partes en la cláusula tercera, se aviene mejor al régimen del contrato de arrendamiento; no obstante, la duración del contrato es precisamente el punto discutido.

Compraventa y arrendamiento son tipos contractuales que presentan rasgos comunes –los elementos cosa y precio–, si bien aquel último se caracteriza por la cesión temporal del uso o goce. El arrendamiento es, entonces, un caso típico de relación duradera; en el supuesto, tienen este carácter las prestaciones de ambas partes contratantes, tanto la obligación del arrendador de permitir el uso y disfrute de la cosa, como la del arrendatario, de pagar periódicamente el canon arrendaticio correspondiente.

El arrendamiento que tiene por objeto el negocio carece de regulación específica en nuestro ordenamiento, por lo que hay que acudir a la aplicación analógica de los artículos del Código civil sobre el arrendamiento de cosas, con las necesarias adaptaciones. A los efectos que aquí nos interesan, resulta aplicable el art. 1543 Cc. que exige la determinación en el tiempo y la certeza del precio (7).

Igual que ocurriría respecto de la compraventa, precio cierto ha de interpretarse como determinado o determinable. Esta última es la situación que se produce en el caso examinado, en el que la renta se fija por referencia a otra cantidad, la facturación bruta mensual. En cuanto se trata de una parte alicuota de los beneficios a repartir entre los contratantes, ha de concluirse que se trata de un negocio parciario. Ahora bien, este hecho no altera por sí solo la naturaleza de la relación (8), pues no cabe confundir la forma de determinar la contraprestación con la función económica que cumple el contrato.

---

(7) MARIN GARCIA DE LEONARDO, *El arrendamiento de industria*, Valencia, 1996, págs. 50 y 58 y ss.

(8) Cabe hablar de negocio parciario cuando en un contrato bilateral la prestación de una de las partes consiste en una porción alicuota de los beneficios obtenidos mediante una determinada explotación económica o mediante un determinado negocio, a los cuales el otro contratante incorpora su propia prestación (DIEZ-PICAZO, *Fundamentos*, cit., págs. 564 y 568-569). *Vid* STS (Sala 1ª) de 21 de enero de 1954 (RJA 1954, nº 306), sobre contrato de arrendamiento de establecimiento hotelero en el que la renta comprendía una participación en los beneficios líquidos del negocio.

Por tanto, a diferencia de lo que ocurría en la hipótesis antes contemplada (compraventa del negocio), aquí, el contenido de la obligación de las partes está perfectamente definido; en cambio, se suscita el problema de fijar la duración de la relación. A este respecto, la exigencia del art. 1543 Cc. de determinación temporal no significa necesariamente predeterminación, sea por referencia a un término cierto o incierto; es decir, se admitiría un contrato de arrendamiento indefinido o por tiempo indeterminado, tal como se deduce del art. 1565 Cc., *a contrario*. Lo que se pretende es evitar la perpetuidad por implicar una separación permanente entre la propiedad y el uso y disfrute de la cosa (9).

A la luz de estas consideraciones, ha de examinarse la fundamentación del motivo primero del recurso de doña Susana S. G. Se alega infracción del art. 1281.1º Cc., equivocada interpretación del contrato litigioso, al considerar que el mismo fue pactado por tiempo indeterminado, cuando de la simple lectura de la cláusula tercera (duración indefinida del contrato) en relación con la sexta de dicho contrato (en el supuesto de fallecimiento de los propietarios del local de negocio, el canon será abonado a los herederos de los mismos) se desprende claramente que fue estipulado a perpetuidad. El Tribunal Supremo, sin entrar en la admisibilidad del contrato de arrendamiento por tiempo indeterminado, comparte esta opinión y deduce de tales estipulaciones contractuales, "con toda claridad y sin género alguno de duda", que el contrato litigioso se pactó, prácticamente, a perpetuidad, no sólo por toda la vida de cada uno de los dos propietarios del negocio receptor de apuestas (los esposos contratantes don Raimundo C. S. y doña María Luisa S. U.), sino también por la vida de todos y cada uno de los herederos de los mismos.

Según doctrina jurisprudencial reiterada, que recuerda la sentencia examinada, si bien la interpretación de los contratos es, en principio, función

---

(9) Existen afirmaciones contradictorias de la jurisprudencia, pero, analizándolas en su espíritu, responden a la idea directriz de que lo inadmisibile no es el arrendamiento indefinido, sino el perpetuo o en el que se deja en manos de una parte el poder imponerlo indefinidamente a la otra. También los arts. 1577 y 1581 Cc. parten del supuesto de que los contratantes no han fijado plazo; ahora bien, estos preceptos deben entenderse en el sentido de que señalan, en defecto de pacto, un plazo legal; tal plazo tiene carácter supletorio, pero no se impondría si se acordó expresamente la duración indefinida (ALBALADEJO, *op. cit.*, págs. 172 y 184). Vid. KLEIN, *El desistimiento unilateral del contrato*, Madrid, 1997, págs. 126-132.

propia de los juzgadores de instancia, el resultado hermenéutico por éstos obtenido puede, sin embargo, ser sometido a revisión casacional cuando con el mismo se llegue a conclusiones absurdas o ilógicas. Ahora bien, en contra del parecer del Tribunal Supremo, creemos que mantener la validez del contrato no es completamente absurdo ni falto de lógica.

De una parte, indeterminación temporal no equivale a perpetuidad; de este modo, la duración indefinida se admite en nuestro ordenamiento en cuanto se reconoce a los contratantes la facultad de desistir unilateralmente del contrato (10). En el caso objeto de comentario, tanto los arrendadores, como la arrendataria pueden poner fin al contrato en cualquier momento, sin que esta posibilidad esté sometida a ningún límite: no se establece un plazo mínimo de duración del contrato a partir del cual pudiera ejercitarse la facultad de desistimiento y tampoco se prevén formas indirectas de coacción, que serían las únicas admisibles al no poder forzarse la continuación de la relación contractual *manu militari*; por ejemplo, no consta que se haya establecido una fuerte indemnización para el supuesto de ruptura del contrato por una de las partes. Quizá el mayor problema resida en la falta de regulación, pues no existe en nuestro Derecho una normativa aplicable con carácter general a los supuestos de extinción del contrato por voluntad unilateral (régimen de preaviso, exigencia de compensación, etc.). No obstante, aquí no se trataría de un supuesto de desistimiento *ad nutum*, sino de resolución en virtud del art. 1124 Cc. (arts. 1555.1º, 1556 Cc.): la arrendataria ha incumplido su obligación de pago del canon arrendaticio.

De otra parte, cabría una distinta interpretación de la estipulación sexta del contrato. En lugar de entender que impone la continuidad “*ad aeternum*” del vínculo contractual (lo que, en cualquier caso, resulta aventurado a la vista del tenor literal de la cláusula) (11), la mención a los herederos podría

- 
- (10) Existen varios tipos legales de esta figura, que se diferencian por su fundamento, presupuestos de ejercicio y efectos; la principal clasificación distingue entre desistimiento en contratos de duración determinada y en contratos de duración indeterminada; en el primer grupo, el desistimiento sólo es admisible en los casos legalmente reconocidos, mientras que, en el segundo, se admite con carácter general (KLEIN, *op. cit.*, págs. 63 y ss.). Sobre desistimiento unilateral como mecanismo de protección contra la perpetuidad *vid.* KLEIN, *ibidem*, págs. 136 y ss. *Cfr.*, en materia de contrato de sociedad, el art. 1680 Cc.
- (11) En efecto, la interpretación del Tribunal Supremo hace pensar más bien en un contrato de renta vitalicia (art. 1802 Cc.) en favor de don Raimundo C. S., de doña María S. U., y de sus herederos.

ponerse en relación con las causas de extinción del contrato, con la consecuencia de que la muerte de los arrendadores no conllevaría automáticamente la extinción de aquél, y sin que ello supusiese privar a sus herederos o a la arrendataria de la facultad de poner fin al contrato de modo unilateral. En realidad, tratándose de una relación transmisible *mortis causa*, se llegaría al mismo resultado aunque no se especificara nada en el contrato. Quizá, lo que se pretendía con la inclusión de tal cláusula era manifestar la intención de que la relación arrendaticia fuese estable y de carácter duradero; ha de tenerse en cuenta que doña Susana S. G. era titular del establecimiento receptor de apuestas frente a la Administración, en principio, hasta el término del contrato celebrado con el organismo administrativo.

Se llega así al tercer argumento por el que cabe negar la perpetuidad del arrendamiento. La Ley de Contratos del Estado, en su art. 64 2º, dispone que la gestión no podrá tener carácter perpetuo o indefinido, fijándose necesariamente su duración y las prórrogas de que pueda ser objeto, sin que en ningún caso pueda exceder el plazo total, incluidas las prórrogas, de noventa y nueve años (12). Por tanto, el Tribunal Supremo olvida en este punto la interrelación con la legislación administrativa, en atención a la cual, en cualquier caso y con independencia de lo estipulado por las partes, el arrendamiento cuenta con aquel límite temporal; en efecto, el arrendador no puede mantener al arrendatario en el uso y disfrute de la cosa por más tiempo del que le correspondería a él (13). Cuestión distinta es que, desde el punto de vista civil, tal plazo resulte excesivo. Nótese, sin embargo, que no es éste el supuesto de hecho aquí examinado, en el que el contrato se pactó por tiempo indefinido.

Los motivos segundo y tercero del recurso interpuesto por la demandada-reconviniente alegan, con distinto fundamento, ilicitud de la causa del contrato. En primer lugar, se denuncia infracción del art. 1255, en relación con el art. 1275, ambos del Cc., pues, habiéndose pactado "a perpetuidad" la duración del contrato litigioso, el mismo adolece de nulidad radical, al ser

---

(12) El actual art. 158 LCAP limita la duración del contrato administrativo a un plazo total, incluidas las prórrogas, de setenta y cinco años.

(13) *Vid.* art. 13 Ley de 24 de noviembre de 1994, de Arrendamientos Urbanos; y arts. 13 y 78 Ley de 3 de diciembre de 1980, de Arrendamientos Rústicos.

dicha estipulación contraria al orden público y convertir en ilícita la causa del contrato. En realidad, más que un argumento independiente, el motivo segundo constituye la conclusión del motivo primero: presupuesto el carácter perpetuo, la causa es ilícita y el contrato nulo; sobre ello volveremos al examinar las consecuencias de esta opción.

Finalmente, el motivo tercero del recurso interpuesto por doña Susana S. G. alega ilicitud de la causa por la cesión o transmisión, a título oneroso, del establecimiento receptor de apuestas. No se reproduce la fundamentación de este motivo ni los preceptos en que se apoya, al entender el tribunal que su examen deviene innecesario por la estimación de los dos primeros. En todo caso, resulta difícil vislumbrar dónde residiría la ilicitud: desde el punto de vista civil, se trataría de un contrato de arrendamiento de establecimiento, por tanto, un negocio esencialmente oneroso; desde el punto de vista de la Administración, la legislación específica permite expresamente la cesión, sin excluir el carácter retribuido (13). Como se dijo al comienzo, ante la ausencia de prohibición por norma imperativa, el contrato de cesión sería válido y obligaría a ambas partes contratantes; cuestión distinta es su oponibilidad frente al organismo administrativo.

---

(14) Real Decreto 1082/1985, de 11 de junio, regula la clasificación, provisión, funcionamiento, traslado y supresión de las Administraciones de Lotería Nacional, art. 13. 1. Previa renuncia del titular se podrá designar, en los casos, condiciones y forma que establezca el Ministerio de Economía y Hacienda, nuevo titular de una Administración a la persona que proponga el renunciante de entre su cónyuge, padres, hijos o nietos. 2. Tal designación del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado sólo procederá si, además, se cumplen los siguientes requisitos: a) Sustituir con título bastante en derecho al Administrador en la propiedad o relación arrendaticia del local donde estuviese instalada la Administración de la Lotería Nacional. b) Cumplir los restantes requisitos en cada momento vigentes para ostentar la titularidad de una Administración de la Lotería Nacional. c) Venir colaborando efectivamente en las tareas de la Administración durante un periodo de tiempo superior a los cinco años inmediatamente anteriores a la propuesta. d) Ser superior a diez años la titularidad con carácter definitivo del renunciante. A tal efecto, se computarán sucesivamente los periodos en que el titular lo hubiera sido con carácter definitivo en una o varias Administraciones. 3. Si no existieran familiares con las condiciones a que se refiere el número 1 de este artículo, la propuesta y consiguiente designación podrá hacerse a favor de algún hermano del titular, siempre que el mismo reúna los requisitos del número anterior. 4. El procedimiento de designación previsto en este artículo se efectuará, en su caso, previa instrucción del correspondiente expediente que habrá de ser anunciado en el «Boletín Oficial del Estado».

La insistencia con la que se alega la ilicitud de la causa del contrato quizá obedezca al interés en que se aplicase el art. 1306 Cc., con la consecuencia de que, estando la culpa de parte de ambos contratantes, ninguno de ellos podría repetir lo que hubiera dado en virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiere ofrecido; solución que, evidentemente, beneficiaría a la demandada-reconviniente. No obstante, el tribunal opta por la aplicación del art. 1303 Cc. En efecto, en los casos en que el contrato sea nulo por ser contrario a la ley, supuesto considerado de nulidad por ilicitud de la causa de acuerdo con el art. 1275 Cc., pero no se pueda tachar la conducta de las partes como deshonestas, ignominiosas, indecorosas o infames, resulta aplicable la regla de la recíproca restitución (15).

La norma infringida sería el art. 1543 Cc. Sin embargo, la sentencia no hace mención de este precepto, sino que establece que “la duración del contrato «a perpetuidad» es opuesta a la naturaleza temporal de toda relación obligatoria, integrando una limitación de la libertad del deudor, contraria al orden público (véase el art. 1583 Cc.)”. En nuestra opinión, esta remisión no resulta afortunada ya que existe una norma específica en materia de arrendamiento de cosas, mientras que el art. 1583 se refiere a la rendición de servicios personales que, pese a la impropia denominación de “arrendamiento” que le da el texto codificado, constituye una figura contractual independiente (16). De hecho, el fundamento de uno y otro artículo es distinto: el del art. 1543, evitar que el propietario se vea privado el uso y disfrute de la cosa de forma permanente; el del art. 1583, evitar la vinculación vitalicia del prestador de servicios, de modo que no quede reducido a una situación próxima a la esclavitud o a la servidumbre. Es cierto que la arrendataria compromete su actividad al frente del establecimiento, pero lo explota en su beneficio y de acuerdo con su propio criterio; su libertad personal no está, por tanto, amenazada. En resumen, debe examinarse si la duración pactada es o no admisible, pero desde la perspectiva del contrato de arrendamiento (17).

---

(15) DELGADO ECHEVERRÍA, *Comentario del Código civil*, t. II, cit., págs. 558-559.

(16) El Código civil mantiene la concepción romana del arrendamiento (*locatio conductio*), distinguiendo tres modalidades arrendaticias: cosas, servicios y obras (*rei, operarum, operis*) (art. 1542). Hoy, sin embargo, esta concepción ha de entenderse superada.

(17) Vid. STS de 14 de diciembre de 1973 (RJA 1973, nº 4780). En el supuesto, se había establecido una prórroga del arrendamiento conectada con la vida de la mujer del arrendatario; el tribunal entiende que se trata de un arrendamiento vitalicio que contraviene el art. 1543 Cc.

Por otra parte, si la interpretación que el Tribunal Supremo hace del contrato es discutible, también lo son las consecuencias que derivan de la misma, tal como demuestra la confrontación de los arts. 1303 y 1124 Cc. De acuerdo con el primero de ellos, la arrendataria debería restituir la explotación del establecimiento de apuestas a los propietarios así como todos los rendimientos obtenidos desde la celebración del contrato; respecto de los comprendidos entre ese momento inicial y el mes de enero de 1992, inclusive, operaría la compensación en cuanto al 50 % que don Raimundo debería, a su vez, restituir a doña Susana (arts. 1195-1196 Cc.); sin embargo, respecto de los rendimientos obtenidos a partir de esa fecha, debería ésta reintegrarlos en su totalidad: don Raimundo nada debe restituir pues nada recibió de la arrendataria. Para evitar el enriquecimiento injusto de éste podría tenerse en cuenta la actividad de la arrendataria dirigida a la obtención de esas ganancias, pero lo que le correspondería por este concepto no tiene necesariamente por qué coincidir con el 50 % acordado entre las partes. Además, no cabría indemnización derivada del incumplimiento contractual pues el contrato es nulo (18).

De acuerdo con lo indicado al comienzo del comentario, las consideraciones anteriores, siguiendo el tenor de la sentencia de 26 de octubre de

---

(18) El resarcimiento de daños, en su caso, no nace del incumplimiento de obligaciones, sino de la nulidad del contrato y se limita al interés contractual negativo (LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, *La nulidad contractual. Consecuencias*, Valencia, 1995, págs. 369-373). A este respecto, *vid.* la opinión de LUNA SERRANO favorable a aplicar el art. 1547 Cc. también a los supuestos de nulidad del contrato de arrendamiento cuando el pretendido arrendatario haya usado la cosa, pues el art. 1547 de lo que trata es de resolver el problema planteado por la imposibilidad de restituir el uso ya hecho de la cosa, cuestión que se suscita no sólo en los supuestos en que es imposible demostrar la cuantía del precio (en *Elementos de Derecho civil*, t. II. *Derecho de obligaciones*, vol. 2º. *Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*, AA.VV., 3ª ed., Barcelona, 1995, pág. 125).

(19) Se trata de una actitud generalizada que resulta controvertida en algunos supuestos y que quizá no sea ajena al llamado "coste de la búsqueda del Derecho". *Vid.* la STS de 17 de noviembre de 1989 (RJA 1989, nº 7888), también sobre arrendamiento de industria. En el caso concreto, se planteó la cuestión sobre la imposibilidad de creación de explotación de una industria por una Corporación de Derecho Público por sus propios preceptos estatutarios; el Tribunal declara que, con independencia de que su posible incidencia en el Derecho administrativo sería problema ajeno a la litis, aun cuando existiera alguna prohibición legal o impedimento estatutario sobre el particular, ello no privaría al contrato de su eficacia o lo convertiría automáticamente en arriendo de local de negocio puesto que no habría posibilidad de hacer omisión de la realidad fáctica de la empresa industrial constituida por el Colegio de Médicos.

1998, tienen una orientación puramente civil; sólo se ha mencionado la legislación administrativa para justificar la admisibilidad del negocio privado de cesión e, incidentalmente, para señalar el carácter temporalmente limitado de los contratos con la Administración. El Tribunal Supremo ni siquiera hace referencia a estos aspectos, eludiendo toda mención de la materia administrativa (19). Quedan, sin embargo, cuestiones pendientes, que darían lugar a profundizar en la interrelación entre lo público y lo privado, lo que, dada la peculiaridad del establecimiento, en cuanto explotación de una actividad (recepción de apuestas mutuas deportivas benéficas y loterías) supervisada y controlada por un organismo administrativo, sería de interés en el supuesto. Concretamente, operado el cambio de titular ante la Administración, cabe preguntarse con qué alcance mantienen don Raimundo C. S. y doña María Luisa S. U. la condición de “propietarios” del negocio, es decir, de los elementos que conforman la explotación; posición que ha de darse por supuesta para admitir el arrendamiento de aquél.