

Id Cendoj: 28079110012009100718
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 1715/2005
 Nº de Resolución: 743/2009
 Procedimiento: Casación
 Ponente: JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x PRECONTRATO x
- x CESIÓN CONTRACTUAL DE BIENES x
- x OBLIGACIONES Y CONTRATOS x
- x INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES x
- x CAUSA x

Resumen:

Contrato para la constitución de una sociedad cuyo patrimonio estaba constituido por las aportaciones para la puesta en marcha de una explotación de un aparcamiento subterráneo. Causa de la cesión. Cumplimiento de los contratos. Precontrato.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Noviembre de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, los recursos de casación interpuestos por Inversiones Parque, SA y don Jorge representados por la Procurador de los Tribunales doña María Eugenia Beltrán Gutiérrez, contra la Sentencia dictada, el día uno de octubre de dos mil cuatro, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la Sentencia que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Santa Cruz de Tenerife. Son parte recurrida don Lorenzo , don Tomás , don Agustín , don Efrain y doña Maribel , representada por el Procurador de los Tribunales don Jaime Briones Méndez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Mediante escrito presentado ante el Juzgado Decano de Santa Cruz de Tenerife, el día veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y nueve , la Procurador de los Tribunales doña Elena Rodríguez de Azero Machado, en representación de don Lorenzo , don Efrain y doña Maribel , interpuso demanda de juicio ordinario de menor cuantía contra Inversiones Parque, SA, don Jorge y doña Cecilia .

En ese escrito la referida representación alegó que la sociedad demandada, Inversiones Parque, SA, era titular de una concesión administrativa para la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo en la ciudad de Santa Cruz de Tenerife, la cual le había sido otorgada por el Ayuntamiento, por acuerdo adoptado el diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y tres, formalizado el veinticuatro de enero del año siguiente. Que el aparcamiento había sido inaugurado el veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y siete. Que el veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, don Miguel Ángel Moreno Rodríguez - en representación de Inversiones Parque, SA -, celebró un contrato con los demandantes, don Lorenzo , don Efrain y doña Maribel , representada por el anterior - su hermano - y los demandados don Jorge y doña Cecilia , representada por don Manuel Fernández del Castillo Massieu. Que en dicho contrato, privadamente documentado, convinieron las partes en que Inversiones Parque, SA se comprometía a ceder los derechos y obligaciones generados por la concesión, " *en el momento que tenga la autorización expresa del Ayuntamiento... a la empresa que designen los firmantes* ", a los que se atribuiría el derecho en determinada proporción - el veintiocho por ciento a don Lorenzo , el catorce por ciento a don

Efrain , el catorce por ciento a doña Maribel , el veintiocho por ciento a don Jorge y el dieciséis por ciento a doña Cecilia -. También pactaron que los gastos abonados por Inversiones Parque, SA serían pagados en proporción por las cinco personas físicas citadas y que éstas, como cesionarias, declaraban conocer y aceptar las condiciones de la concesión y se subrogaban en ellas. A su vez, acordaron que todos los comparecientes se obligaban a constituir una sociedad para " *la construcción, administración y explotación de los derechos adquiridos, así como de las obligaciones que de ello se deriven* ".

Alegó la representación de los demandantes que, en ejecución de ese acuerdo, se abrió una cuenta corriente, destinada al pago de gastos, en la que los actores ingresaron seis millones de pesetas. Así como que los demandados, requeridos al efecto, habían incumplido la obligación de constituir la sociedad, para que fuera cesionaria de la concesión.

Con esos antecedentes pretendieron en el suplico de la demanda una sentencia por la que " : 1º) Se declare que en el contrato celebrado el 24 de febrero de 1994 *se constituyó, entre los demandantes y los demandados don Jorge y doña Cecilia , una sociedad sin personalidad jurídica cuyo patrimonio esta integrado por las aportaciones que en el mismo contrato los socios se obligaban a efectuar para sufragar los gastos de iniciación y puesta en marcha de la explotación del aparcamiento subterráneo sito en la calle Puerto Escondido de Santa Cruz de Tenerife, así como por los derechos y obligaciones de que formalmente seguía siendo titular "INVERSIONES PARQUE, SA", en cuanto entidad concesionaria de dicho aparcamiento.- 2º) Se declare que los demandantes y los demandados don Jorge y doña Cecilia se obligaron, en virtud del mismo contrato, a formar la sociedad necesaria para asumir la concesión del aparcamiento citado y proseguir la explotación del mismo.- 3º) Se declare que "INVERSIONES PARQUE, S.A", viene obligada a ceder formalmente a la sociedad que se menciona en el pedimento anterior los derechos y obligaciones que se puedan y hayan generado por la concesión administrativa del citado aparcamiento una vez tenga la autorización expresa del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, autorización cuya obtención esta asimismo obligada a tramitar "INVERSIONES PARQUE, S.A".- 4º) Se declare que los demandados don Jorge y doña Cecilia han incumplido su obligación de formar la sociedad a que se refiere el apartado 2º.- 5º) Se declare que "INVERSIONES PARQUE S.A", ha incumplido su obligación de tramitar la obtención de la autorización municipal a que se refiere el precedente apartado 3º. 6º) Se condene a los demandados don Jorge y doña Cecilia a realizar los actos y negocios jurídicos necesarios para constituir con mis mandantes, en las proporciones fijadas en la estipulación 1 a del contrato de 24 de febrero de 1994, la sociedad a que se refiere el precedente apartado 2º, todo ello en los términos esenciales ya acordados par las partes, y en los demás que se fijaran, ya en la propia sentencia, ya en fase de ejecución de la misma con arreglo a las bases que fije el propio Juzgado.- 7º) Se condene a "INVERSIONES PARQUE, S.A.", a realizar cuantos actos, tramites y gestiones sean necesarios para obtener la licencia municipal a que se refiere el precedente apartado 3º y, una vez obtenida dicha licencia, a ceder los derechos y obligaciones a que se refiere el anterior pedimento 3º, y a favor de la sociedad que en el mismo pedimento se indica .- 8º) Se condene alas demandados a rendir cuenta justificada de todos los gastos efectuados, e ingresos y beneficios obtenidos, en la construcción y explotación del aparcamiento objeto de la litis, desde el inicio del expediente de su concesión hasta el día en que la rendición se efectúe, así como al abono del saldo que pudiere resultar a cargo de aquellos.- 9º) Subsidiariamente respecto del anterior pedimento 6º, se condene alas demandados don Jorge y doña Cecilia a la indemnización de los daños y perjuicios causados a mis mandantes par el incumplimiento de la obligación de constituir la sociedad a que se refiere el anterior pedimento 2º; daños y perjuicios cuya cuantía será la que se acredite en la fase probatoria del pleito a la que, en su caso, se fije en ejecución de sentencia conforme a las bases que el Juzgado establezca".*

SEGUNDO. La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Santa Cruz de Tenerife, que la admitió a trámite conforme a las normas del juicio ordinario de menor cuantía de la *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881* .

Emplazados, los demandados se personaron en las actuaciones, representados, Inversiones Parque, SA, por la Procurador de los Tribunales doña María Eugenia Beltrán Gutiérrez, don Jorge , por la Procuradora de los Tribunales doña María Eugenia Beltrán Gutiérrez y doña Cecilia , por la Procuradora de los Tribunales doña Raquel Guerra López.

Inversiones Parque, SA contestó la demanda, interesando en el suplico de su escrito que se dictara sentencia " *por la que se desestime la demanda planteada de contrario en su totalidad, absolviendo a mi mandante, Inversiones Parque, SA, de cuantas peticiones se contienen en el suplico del escrito de demanda y condenando a los actores al pago de las costas procesales causadas y que se causasen en el presente procedimiento* ". Además, formuló reconvencción, con el suplico de una sentencia que " *declare (a) Que el coste o inversiones en la construcción y puesta en funcionamiento de los aparcamientos subterráneos situados en Santa Cruz de Tenerife, trasera de la calle El Pilar, Calle Puerto Escondido, que le*

fueron concedidos a mi representada Inversiones Parque, SA por el Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, conforme contrato de fecha 24 de enero de 1.994, importo la cantidad de quinientos treinta y ocho millones veinte y ocho mil sesenta y nueve pesetas (538.028.069 ptas.), cuyo importe en su totalidad ha sido satisfecho y pagado exclusivamente por Inversiones Parque, SA.- (b) Que se declare igualmente que todos los actores, reconvenidos tienen que pagar a la entidad mercantil Inversiones Parque, SA. las cantidades siguientes: don Lorenzo por su 28 %, la cantidad de ciento cincuenta millones seiscientos cuarenta y siete mil ochocientos cincuenta y nueve pesetas con treinta y dos céntimos (150.647.859,32 ptas.), don Efrain por consecuencia de su 14 % la suma de setenta y cinco millones trescientas veinte y tres mil novecientos veinte y nueve pesetas con sesenta y seis céntimos (75.323.929, 66 ptas.), y doña Maribel , por su 14 % la también suma de setenta y cinco millones trescientas veinte y tres mil novecientos veinte y nueve pesetas con sesenta y seis céntimos (75.323.929,66 pesetas) con mas los intereses legales desde la fecha en que fueron desembolsadas, y con mas las partes proporcionales relativas a los avales o fianzas que tiene Inversiones Parque SA depositadas en la Caja de Depósito Municipal, con el carácter de fianza, por un importe de 18.867.780 pesetas.- (c) Condenar a los actores-reconvenidos, a estar y pasar por las anteriores declaraciones y al pago de las cantidades expresadas en el apartado anterior, con más los intereses legales, en el plazo de un mes contados a partir de la fecha en que adquiera firmeza la sentencia que se dictare en este procedimiento.- (d) Declarar, asimismo, que una vez que los actores, reconvenidos, hayan satisfecho a Inversiones Parque, SA las cantidades anteriormente expresadas, deberá constituirse la sociedad a que se hace referencia en el contrato suscrito en Santa Cruz de Tenerife con fecha 24 de febrero de 1.994 por las partes litigantes, y cuya sociedad se constituirá en Escritura Publica una vez que el Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife haya otorgado la autorización necesaria, estando esta parte de completo acuerdo de llevar a efecto la rendición de cuentas derivadas de la administración y gestión y explotación de los aparcamientos aludidos, y ello tan pronto como los actores reconvenidos abonen a Inversiones Parque, SA la totalidad de los gastos y desembolsos que por todos conceptos han sido realizados por la expresada entidad mercantil en la cuantía que ya se ha dejado expresada.- (e) Condenar además a los actores reconvenidos a estar y pasar por las anteriores declaraciones y al pago de las costas causadas y que se causasen en este procedimiento".

Don Jorge contestó la demanda y en el correspondiente escrito interesó que " personado y opuesto a la demanda y como adherido a la contestación-oposición y reconvenición ya formulada por la codemandada Inversiones Parque, SA, cuyos hechos y fundamentos de Derecho, así como suplicos hace suyos, interesando que se siga el curso del procedimiento por todos sus cauces, recibir el mismo a prueba, cosa que desde ahora mismo se interesa, y en su día dictar sentencia por la que se desestime la demanda que en su contra ha interpuesto don Lorenzo o otros, absolviendo de sus peticiones a mi mandante, y al hacer nuestra la reconvenición efectuada por la codemandada Inversiones Parque, SA, se solicita que sea dictada una sentencia conforme a los "términos del suplico de dicha reconvenición, condenando a los actores al pago de las costas procesales causadas y se causasen. "

Doña Cecilia , por su parte, interesó que se " tenga por contestada la demanda y seguido el juicio por todos sus trámites, incluido el recibimiento a prueba que desde ahora intereso, dicte sentencia por la que, apreciando la falta de legitimación ad causam de mi principal la absuelva de los pedimentos de la demanda, con imposición de las costas de esta parte".

TERCERO. Por medio de auto de once de julio de dos mil, el Juzgado de Primera Instancia declaró " la nulidad parcial de actuaciones e inadmitir la reconvenición, tanto originaria como adherida formulada en los presentes autos, cuyo contenido y documentos puntualmente relacionados con la misma no serán tenidos en cuenta al momento de fallar el presente litigio, decretándose la nulidad concretamente a partir de la resolución de 27 de abril próximo pasado, mediante la que se dio traslado de la reconvenición, procediendo en consecuencia proseguir los trámites habituales del ordinario de menor cuantía, y quedando invariables aquéllos actos independientes de lo relativo a la reconvenición acorde a lo dispuesto en el artículo 242 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . Dada la complejidad que supondría desunir las alegaciones relacionadas con la citada reconvenición, deberán continuar unidas a las actuaciones, con la salvedad antes expuesta de que no serán tenidas en cuenta a los efectos de la resolución del pleito".

Seguido el trámite del juicio de menor cuantía y practicadas las pruebas propuestas que habían sido admitidas, se cumplió el trámite de conclusiones y el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia con fecha dieciséis de enero de dos mil cuatro , con la siguiente parte dispositiva: " Fallo que estimando en parte la demanda formulada por don Lorenzo , don Efrain y doña Maribel , representados por el Procurador de los Tribunales doña Elena Rodríguez de Azero Machado, contra Inversiones Parque SA, representada por el Procurador de los Tribunales doña María Eugenia Beltrán Gutiérrez, don Jorge , representado por el Procurador de los Tribunales doña María Eugenia Beltrán Gutiérrez y doña Cecilia , representada por el Procurador de los Tribunales doña Raquel Guerra López.- 1.- Declaro que el documento privado suscrito por los litigantes el 24 de febrero de 1.994 reúne las características legales exigidas para ser calificado como un

precontrato por el que las partes se comprometían a constituir una sociedad.- 2.- Declaro que la sociedad proyectada o comprometida en el documento otorgado el 24 de febrero de 1994 no llegó a constituirse por culpa imputable a la mercantil Inversiones Parque, SA.- 3.- Declaro que Inversiones Parque, SA es responsable de los daños y perjuicios ocasionados a los actores como consecuencia de su incumplimiento.- 4.- Condeno a Inversiones Parque, SA a que abone el demandante don Lorenzo la cantidad de tres millones -3.000.000.- pesetas o euros.- 5.- Condeno a Inversiones Parque, SA a que abone a los demandantes don Efrain y doña Maribel la cantidad de tres -3.000.000- pesetas o euros.- 6.- Absuelvo a los demandados don Jorge y doña Cecilia de todas las pretensiones formuladas contra ellos en este juicio.- 7.- Condeno a la demandada Inversiones Parque, SA al pago de la totalidad de las costas procesales devengadas en esta instancia".-

CUARTO. La sentencia de la primera instancia fue recurrida en apelación por los demandantes, así como por Inversiones Parque, SA y don Jorge .

Elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, se turnaron a la Sección Tercera, la cual tramitó los recursos, señaló para la votación el día veintisiete de septiembre de dos mil cuatro y dictó sentencia el uno de octubre del mismo año, con la siguiente parte dispositiva: "*Fallo, por todo lo anteriormente expuesto y vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación, la Sala decide: 1. Estimar parcialmente el recurso de apelación de los actores y estimar igualmente el recurso de apelación de Inversiones Parque, SA. 2. Estimar parcialmente la demanda, y (a) Declarar que por el contrato de 24 de diciembre de 1994 los demandantes y los demandados don Jorge y doña Cecilia se obligaron a formar la sociedad necesaria para asumir la concesión del aparcamiento sito en la calle Puerto Escondido de Santa Cruz d Tenerife, así como los derechos y obligaciones de la titular de la concesión, Inversiones Parque, SA, habiendo dichos demandados incumplido tal obligación de formación de la sociedad. (b) Declarar que Inversiones Parque, SA viene obligada a ceder a la sociedad que se menciona en el apartado a) los derechos y obligaciones que se puedan y hayan generado por la concesión administrativa del citado aparcamiento una vez tenga autorización expresa del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, autorización cuya obtención está asimismo obligada a tramitar Inversiones Parque, SA. c) Condenar a los demandados don Jorge y doña Cecilia a realizar los actos y negocios jurídicos necesarios para constituir con los actores, en la proporción fijada en la estipulación primera del contrato de 24 de febrero de 1994, la sociedad antes referida, en los términos esenciales acordados por las partes en dicho contrato, lo que se llevará a cabo en ejecución de sentencia "*

QUINTO. La sentencia de uno de octubre de dos mil cuatro de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife fue recurrida por Inversiones Parque, SA y don Jorge , que, por medio de sus respectivas representaciones, interpusieron sendos recursos de casación, que se tuvieron por interpuestos, con remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, mediante providencia de veintinueve de julio de dos mil cinco .

La Sala Primera dictó, con fecha veintinueve de abril de dos mil ocho , auto por el que declaró procedente "*1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Jorge contra la sentencia dictada, en fecha uno de octubre de dos mil cuatro, por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección Tercera), en el rollo de apelación número 439/2004 dimanante de los autos de juicio de menor cuantía número 576/1999 del Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Santa Cruz de Tenerife.- 2º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "Inversiones Parque, SA" contra la citada sentencia .- 3º) Y mandó entregar "copias de los escritos de interposición de los recursos de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalicen su oposición en el plazo de veinte días" .*

SEXTO. El recurso de casación de Inversiones Parque, SA se compone de tres motivos, formulados al amparo del artículo 477, apartado 2, ordinal 2º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil . En ellos se denuncia:

PRIMERO. Defectuosa aplicación de las reglas relativas a las obligaciones recíprocas, artículos 1.125 y 1.274 , en relación con los artículos 1.261, apartado 3, y 1.289 del Código Civil .

SEGUNDO. Infracción de las reglas relativas al objeto de los contratos, artículos 1.261, apartado 2, 1.272 y 1.273 del Código Civil .

TERCERO. Infracción de las reglas esenciales relativas a la validez de los contratos, artículo 1.278 del Código Civil .

El recurso de casación interpuesto por don Jorge , se compone de dos motivos, formulados con amparo en el artículo 477, apartado 2, ordinal 2º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil . En ellos se denuncia:

PRIMERO. Infracción de las reglas sobre el objeto de los contratos, contenidas en los *artículos 1.261, apartado 2, y 1.273, en relación con el 1.255, todos del Código Civil*.

SEGUNDO. Infracción de los *artículos 1.278 del Código Civil*, en relación con los *artículos 119, 121 y 122 del Código de Comercio, 8 del texto refundido de la Ley de sociedades anónimas, Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre, 12 de la Ley 2/1.995, de 23 de marzo*, de sociedades de responsabilidad limitada " y demás que ordenan la constitución de sociedades mercantiles ".

SÉPTIMO. Evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador don Jaime Briones Méndez, en nombre y representación de los demandantes y recurridos, don Lorenzo, don Tomás, don Agustín, don Efraín y doña Maribel, utilizando el trámite de oposición a los recursos, alegó causas de inadmisibilidad, además de interesar, en todo caso, la desestimación de los mismos.

OCTAVO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el veintiocho de octubre de dos mil nueve, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. A la vista de las dos primeras cláusulas del documento en que se basó la demanda, Inversiones Parque, SA - una de los tres demandados y ahora una de los dos recurrentes -, que era titular por concesión municipal del derecho a explotar un negocio de aparcamiento subterráneo de vehículos, quedó obligada a cederlo, " en el momento en que tenga la autorización expresa " del Ayuntamiento concedente, " a la empresa que designen los firmantes de este contrato ", esto es, los cinco cesionarios que, presentes o representados, se obligaron a reembolsar a la cedente los gastos producidos, " desde el comienzo del expediente y... hasta la fecha de la cesión ", que hubieran sido por ella abonados.

En otra de las cláusulas del mismo documento - la cuarta - consta que los cinco cesionarios - don Lorenzo, don Efraín, doña Maribel, don Jorge y doña Cecilia -, se obligaron, entre ellos, "a suscribir y construir el tipo de sociedad necesaria para la construcción, administración y explotación de los derechos adquiridos, así como las obligaciones que de ello se deriven ".

Tres de estas cinco personas alegaron en la demanda que, pese a sus reiterados requerimientos, Inversiones Parque, SA no había cedido los derechos sobre el negocio identificado en la *cláusula primera* del mencionado documento ni los otros demandados prestado colaboración alguna para la constitución de la sociedad prevista en la *cláusula cuarta*, y pretendieron, con carácter principal, la condena de todos ellos a cumplir en forma específica las prestaciones omitidas, así como, supletoriamente, a indemnizarles en los daños y perjuicios.

La sentencia de la primera instancia declaró que quien había incumplido era, exclusivamente, Inversiones Parque, SA y condenó a la misma a indemnizar a los demandantes, tal como habían reclamado subsidiariamente.

El Tribunal de apelación consideró que no sólo Inversiones Parque, SA incumplió lo pactado, sino que también lo habían hecho las dos personas físicas con ella demandadas - esto es, los también cesionarios don Jorge y doña Cecilia -. Aquella, por no haber realizado lo que le correspondía para que el Ayuntamiento autorizara la cesión, condicionante de la efectividad de la misma - según la *cláusula primera* -; y, éstas, por haber omitido lo preciso para constituir, con los actores, la sociedad prevista en la *cláusula cuarta*.

SEGUNDO. En el primero de los motivos de su recurso de casación Inversiones Parque, SA denuncia la infracción de los *artículos 1.124, 1.274, 1.261, ordinal 3º, y 1.289 del Código Civil*.

Con tal heterogénea lista de normas supuestamente violentadas la recurrente alega que las aportaciones de los demandantes, necesarias para poner en funcionamiento el negocio de aparcamiento de vehículos, debían haber sido realizadas de inmediato, aunque la cesión se consumase en " un futuro indefinido ". Añade a ello, que como las referidas aportaciones no se efectuaron, salvo en mínima medida, ella quedó liberada de su obligación de ceder.

El motivo se desestima, por no adecuarse a lo que en la instancia se declara convenido.

En efecto, en el contrato litigioso los actores - y dos de los demandados - no se obligaron ante

Inversiones Parque, SA a realizar aportación previa alguna para poner en marcha el negocio - como en el recurso se sostiene -, sino a reembolsar a aquella los gastos que hubiera abonado " *hasta la fecha de la cesión* " - *cláusula segunda* -.

Además, no resulta del litigioso documento que las partes hubieran convenido el orden de ejecución de las prestaciones debidas que da por sentado el motivo. Antes bien, el reembolso de gastos - única prestación dineraria a cargo de los cesionarios - era exigible, cual corresponde al término empleado, una vez la cedente hubiera pagado y reclamado - lo que no se declara probado hubiera hecho - y, en último término, al hacerse efectiva la cesión - como ha decidido el Tribunal de apelación en la letra d) del apartado 2 del fallo de su sentencia -.

Por último, la causa de la cesión, a la que - sin demasiada claridad - se refiere el motivo, no puede considerarse sobrevenidamente desaparecida. No sólo porque la presunción " *iuris tantum* " de su existencia - *artículo 1.277 del Código Civil* - debería constar destruida para acoger el alegato, sino también porque la crisis de la relación jurídica se ha atribuido en la sentencia recurrida al incumplimiento de la propia sociedad recurrente, contraria a llevar a cabo la cesión.

TERCERO . En el motivo segundo Inversiones Parque, SA señala como infringidos los *artículo 1.261, ordinal 2º, 1.272 y 1.273 del Código Civil* .

Alega que la exigibilidad de la cesión de derechos a que había quedado obligada quedó condicionada a la necesaria autorización municipal y a la constitución por los cesionarios de una sociedad y que, si la falta del primer requisito podía serle imputada, no sucedía lo mismo con la del segundo, al tratarse de una condición exclusivamente dependiente de la voluntad de aquellos con los que contrató.

El motivo se desestima, de nuevo por apartarse de lo pactado. La *cláusula primera* del litigioso contrato evidencia algo que no es incompatible con lo declarado en la instancia: a saber, que Inversiones Parque, SA se obligó a ceder sus derechos -" *en el momento que tenga la autorización del Excelentísimo Ayuntamiento* "- a favor de " *la empresa que designen los firmantes* ", fuera titular de la misma una sociedad o no.

Y es que, como se indicó al principio, la obligación de constituir una sociedad entre los cesionarios nació de un pacto que celebraron éstos entre sí, distinto del perfeccionado con la ahora recurrente, por mas que ambos aparezcan relacionados y externamente unidos, por estar contenidos en un mismo documento.

CUARTO. El motivo tercero lo destina Inversiones Parque, SA a acusar la violación del *artículo 1.278 del Código Civil* .

Alega para ello que de mantenerse la fuerza vinculante del contrato se prolongaría artificialmente la vida del mismo y se premiaría a quienes, como los actores, esperaron a conocer los costes de un negocio antes de decidirse a participar en él.

Nada tiene que ver el artículo señalado con el contenido del motivo, el cual se desestima - además de por ello - porque es regla esencial de nuestro sistema jurídico que los contratos deben ser cumplidos en los términos en que se pactaron - *artículo 1.091 del Código Civil* -. Y si es cierto que esa regla admite excepciones extraordinarias, ninguna se ha declarado en la sentencia recurrida - en la que, por el contrario, se señala a la ahora recurrente como incumplidora de la obligación que había asumido, al no haber ejecutado el comportamiento preciso para posibilitar la cesión -.

QUINTO. Los dos motivos del recurso de casación de don Jorge se proyectan sobre la obligación asumida por los cesionarios de constituir " *el tipo de sociedad necesaria para la construcción, administración y explotación de los derechos adquiridos* " - propiamente, a adquirir una vez la cesión se hiciera efectiva - y, al fin, sobre la condena que la sentencia recurrida les impone - letra c) del apartado 2 de su fallo - " *a realizar los actos y negocios jurídicos necesarios para constituir con los actores... la sociedad... referida* ".

Dicho negocio jurídico, calificado en la instancia como precontrato, es para el recurrente incompleto, por carecer de referencia al tipo de sociedad a constituir, a cuales debían ser las aportaciones a realizar al capital social o al régimen de administración de los intereses comunes. Lo que, según él, hace necesario un nuevo de acuerdo entre los interesados para atribuir a la reglamentación contractual plenitud.

En la sentencia recurrida se estimó la apelación de los demandantes - disconformes con la condena a indemnizar daños pronunciada en la primera instancia ante el incumplimiento de la prestación debida por

Inversiones Parque, SA - y se declaró, con el significado jurídico que ello tiene tratándose de un precontrato, que los elementos convenidos por los interesados eran suficientes " *para que la sociedad pueda quedar constituida* ".

El recurrente alega, en contra, que no han quedado identificados en el precontrato elementos precisos para la constitución de una sociedad mercantil, sea colectiva, anónima o de responsabilidad limitada. Por ello, sostiene que atribuir eficacia al precontrato resulta contrario a los *artículos 1.261, ordinal 2º, y 1.273, en relación con el 1.255, todos del Código Civil* - motivo primero - y a los *artículos 1.278 del Código Civil* , en relación con los *artículos 119, 121 y 122 del Código de Comercio*, 8 del texto refundido de la Ley de sociedades anónimas - *Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre* - y 12 de la *Ley 2/1.995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada* - motivo segundo -.

Los dos motivos se desestiman.

Es cierto que el precontrato, cuando las partes, en ejercicio de su potencialidad normativa creadora, lo conciben como una de las fases de un "iter" contractual complejo o, mas concretamente, como la primera de las etapas de un contrato de formación sucesiva - que es lo que parece haber entendido el Tribunal de apelación -, debe contener las especificaciones necesarias para la puesta en vigor, en la segunda fase o etapa, de la relación contractual proyectada - sentencias de 25 de octubre de 2.005, 14 de diciembre de 2.006 y de 30 de enero de 2.008 , entre otras -.

Sin embargo, las omisiones señaladas por el recurrente en los dos motivos no bastan para negar la completitud del precontrato, así concebido.

Por un lado, la omisión del tipo de sociedad proyectado o de la forma específicamente exigida para alguno de los admisibles, no permiten llegar a la conclusión que el recurrente defiende, dado que existen modalidades elementales o primarias de sociedad con las que bastaría para entender realizado en sus mismos términos el proyecto contractual, tanto mas si caben sociedades carentes de forma específica e irregulares.

Por último, considerada la cuestión en abstracto, no hay que olvidar que la calificación de la sociedad dependería no del " *nomen* " que hubieran podido utilizar los interesados al precontratar, sino de la correcta calificación de los datos significativos, al respecto, que hubieran efectivamente pactado.

En resumen, como ha dado por cierto la Audiencia Provincial, tres de los demandantes y dos de los demandados, consintieron, con expresión su "*animus contrahendi societatis* ", sobre el fin común, tanto en una proyección última y causal - obtener con la sociedad ganancias y repartirlas entre ellos -, como en otra inmediata u objetiva - explotar con la sociedad un negocio de aparcamiento de vehículos -; y sobre las aportaciones a efectuar por todos, consistentes en la respectiva participación - susceptible de evaluación económica y útil al servicio del fin común - sobre los derechos a ceder por Inversiones Parque, SA, así como en los gastos soportados por la cedente para poner en funcionamiento el negocio.

SSEXTO. Haciendo uso de la facultad que reconoce el *artículo 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , los recurridos alegaron causas de determinantes de la inadmisión de los recursos de casación admitidos a los demandados.

Ninguna de ellas merece ser acogida.

La facultad que el *artículo 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* atribuye a la parte recurrida no es admisible cuando la causa de inadmisión hubiera sido rechazada en el momento establecido para ello, como sucede con las cuestiones planteadas.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Declaramos no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por don Inversiones Parque, SA y don Jorge contra la sentencia dictada con fecha uno de octubre de dos mil cuatro por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife.

Las costas de los recursos quedan a cargo de los respectivos recurrentes.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jesus Corbal Fernandez.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.-Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Ramon **Ferrandiz** Gabriel, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.