



Roj: **SAP A 1714/2024 - ECLI:ES:APA:2024:1714**

Id Cendoj: **03014370082024100528**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **8**

Fecha: **31/10/2024**

Nº de Recurso: **84/2024**

Nº de Resolución: **548/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **LUIS ANTONIO SOLER PASCUAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE**

### **SECCION OCTAVA.**

### **TRIBUNAL DE MARCA DE LA UNIÓN EUROPEA**

### **ROLLO DE SALA Nº 84 (M-72) 24**

### **PROCEDIMIENTO Juicio Ordinario 55/2022**

### **JUZGADO Mercantil nº 3 Alicante**

### **SENTENCIA Nº 548/24**

Ilmos.

Presidente: D. Enrique García-Chamón Cervera

Magistrado: D. Luis Antonio Soler Pascual

Magistrado: D. Rafael Fuentes Devesa

En la ciudad de Alicante, a treinta y uno de octubre del año dos mil veinticuatro

La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Ilmos. Sres. expresados al margen, ha visto en Juicio Ordinario seguido en instancia ante el Juzgado de lo Mercantil número tres de los de Alicante con el número 55/22, sobre cumplimiento contractual, responsabilidad de administrador y reclamación de cantidad, y de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte demandante integrada por D<sup>a</sup>. Purificación, D<sup>a</sup>. Leocadia, D<sup>a</sup>. Adela, D. Cesareo, D<sup>a</sup>. Vicenta, D. Leon y D<sup>a</sup>. Leonor, representada en este Tribunal por el Procurador D<sup>a</sup>. María José Carbonell Arbona y dirigida por el Letrado D. José Manuel Ortuño Carbonell; y como parte apelada los demandados, la mercantil Suelo Industrial Roymar S.L., representada en este Tribunal por el Procurador D. Emilio Moreno Saura y dirigida por el Letrado D. Antonio Vicente Serrano Selva; y su administrador, D. Arcadio, representado en este Tribunal por el Procurador D. Emilio Moreno Saura y dirigido por el Letrado D. Antonio Vicente Serrano Selva. Ambos apelados han presentado escrito de oposición al recurso de la actora.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**-Las actuaciones se iniciaron mediante demanda presentada por la representación de D<sup>a</sup>. Purificación, D<sup>a</sup>. Leocadia, D<sup>a</sup>. Adela, D. Cesareo, D<sup>a</sup>. Vicenta, D. Leon y D<sup>a</sup>. Leonor, en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba que se dictara sentencia por la que:

"a).- se declare que D<sup>a</sup>. Purificación, D<sup>a</sup>. Leocadia, D<sup>a</sup>. Adela, D. Cesareo, D. Leon, D<sup>a</sup>. Leonor y D<sup>a</sup>. Vicenta son titulares, a razón de una cuarta parte de pleno dominio, cada uno de las dos primeras; de una octava parte de pleno dominio y usufructo vitalicio de otra octava parte, la tercera por llamamiento sucesorio de sus difuntos



esposo D. Feliciano e hija Da. Amalia ; de una octava parte de nuda propiedad, el cuarto por llamamiento sucesorio de su difunto padre D. Feliciano ; de una octava parte de nuda propiedad, cada uno, el quinto y la sexta; y de una cuarta parte de usufructo la séptima; de los derechos indemnizatorios que les pueda corresponder por las palmeras, casa de labor e instalaciones existentes en la finca registral número NUM000 del Registro de la Propiedad número 5 de Elche (finca inicial número NUM001 del Proyecto de Reparcelación), como consecuencia de la reparcelación del Sector E-24 del Plan General de Ordenación Urbana de Elche; y,

b).- se condene a Suelo Industrial Roymar, S.L y a Moorstyle España, S.L. a estar y pasar por la anterior declaración;

c).- se condene a Moorstyle España, S.L. al pago de aquellas cantidades que, en concepto de indemnización por palmeras, edificación e instalaciones, de la finca inicial NUM001 del Proyecto de Reparcelación, hubiere podido percibir de la Agrupación de Interés Urbanístico del Sector E-24;

d).- se condene a Moorstyle España, S.L. al pago de las costas procesales causadas.

Subsidiariamente a las anteriores peticiones principales -a), b), c) y d)-, y para el supuesto de que éstas fueren desestimadas:

e).- se declare que la entidad Suelo Industrial Roymar, S.L. incumplió la cláusula cuarta de la escritura de venta a su favor otorgada el 24 de julio de 2.007 (protocolo 2.273/2.007 de la Notario Da. Teresa Vadillo Juan) al transmitir la finca a Fama Altabix, S.L. sin respetar la reserva de indemnización establecida en citada cláusula a favor de los transmitentes;

f).- se declare la responsabilidad personal de D. Arcadio en el incumplimiento de Suelo Industrial Roymar, S.L., al intervenir personal y presencialmente como administrador de ésta y como co-administrador de la adquirente Fama Altabix, S.L. en la escritura otorgada el 28 de septiembre de 2.007 (protocolo 2.749/2.007 de la Notario Da. Teresa Vadillo Juan) por omitir la reserva de indemnización a favor de los actores y, en su caso, causantes;

g).- se declare que el incumplimiento de Suelo Industrial Roymar, S.L. ha causado daños y perjuicios a Da. Leocadia , a Da. Purificacion , a los herederos de D. Feliciano , Da. Adela , D. Cesareo ; a D. Leon , a Da. Leonor y a Da. Vicenta , cuya reparación ha de obtenerse por vía indemnizatoria, al causar dicho incumplimiento su pérdida de condición de titulares de las indemnizaciones derivadas de la reparcelación del Sector E-24 del Plan General de Ordenación Urbana de Elche;

h).- se condene solidariamente a Suelo Industrial Roymar, S.L. y a D. Arcadio a satisfacer a Da. Leocadia , a Da. Purificacion , a los herederos de D. Feliciano , Da. Adela y D. Cesareo ; a D. Leon , a Da. Leonor y a Da. Vicenta , a razón de una cuarta parte de pleno dominio, cada uno de las dos primeras; de una octava parte de pleno dominio y usufructo vitalicio de otra octava parte, la tercera por llamamiento sucesorio de sus difuntos esposo D. Feliciano e hija Da. Amalia ; de una octava parte de nuda propiedad, el cuarto por llamamiento sucesorio de su difunto padre D. Feliciano ; de una octava parte de nuda propiedad, cada uno, el quinto y la sexta; y de una cuarta parte de usufructo la séptima, el importe a que ascienda la indemnización que la Agrupación de Interés Urbanístico del Sector E-24 del Plan General de Elche reconozca al titular de las palmeras, casa de labor y demás instalaciones de la finca registral NUM000 del Registro de la Propiedad número 5 de Elche, adscrita a citado sector urbanístico y en los mismos plazos en que paralelamente la citada Agrupación de Interés Urbanístico satisfaga las indemnizaciones de otros afectados reconocidos en este sector; y,

i).- se condene a Suelo Industrial Roymar, S.L. y a D. Arcadio al pago de las costas procesales causadas."

**SEGUNDO.**-Tras seguirse los trámites correspondientes al juicio, el Juzgado de lo Mercantil número tres de los de Alicante en los referidos autos tramitados con el núm. 55/22, y una vez declinada por Auto de fecha 16 de mayo de 2022 (confirmado por Auto de 13 de junio del mismo año) a favor de los Juzgados de Primera Instancia la acción deducida contra la mercantil Moorstyle España S.L. por falta de competencia objetiva, dictó sentencia con fecha 19 de diciembre de 2023, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por la parte actora Da. Leocadia , Da. Leonor , D. Leon , D. Cesareo , Da. Vicenta , Da. Purificacion y Da. Adela , mediante su representación procesal en autos, contra la parte demandada SUELO INDUSTRIAL ROYMAR, S.L. y D. Arcadio , debo:

ABSOLVER y ABSUELVO a la parte demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra por la parte actora, con expresa imposición de costas a ésta última."

**TERCERO.**-Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte arriba referenciada; y tras tenerlo por interpuesto, se dio traslado a las demás partes, y concluido el trámite, se emplazaron a las partes y se elevaron los autos a este Tribunal con fecha 20 de marzo de 2024 donde fue formado el Rollo número 84/M-72/2024, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 31 de octubre de 2024, en el que tuvo lugar.



**CUARTO.**-En la tramitación de esta instancia, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo Sr. D. Luis Antonio Soler Pascual.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**-Desestima la Sentencia de instancia tanto la acción deducida por la parte demandante (familia Purificación Leocadia Feliciano ) frente a la mercantil Suelo Industrial Roymar S.L. (Roymar) por incumplimiento contractual, como la formulada en contra su administrador, el Sr. Arcadio , de responsabilidad individual por daños sustentada, precisamente, en aquel incumplimiento contractual.

Basaba su demanda la familia Purificación Leocadia Feliciano en la consideración de la mercantil había adquirido a través de una cláusula, la cuarta de las contenidas en la escritura de adquisición de 24 de julio de 2007 de la finca por aquellos vendida, una obligación que había venido a incumplir cuando, después, al transmitir Roymar a la mercantil Fama Altabis S.L. (Fama) la citada finca, lo había hecho sin respetar la reserva de indemnización derivada de la reparcelación del Sector E-24 del Plan General de Ordenación Urbana de Elche que, conforme a la cláusula en cuestión, se habían reservado los vendedores, con la consecuencia de la pérdida de la condición de titulares de la citada indemnización.

La Sentencia sustenta su decisión desestimatoria de la demanda en la consideración de que, conforme a la cláusula cuestionada, Roymar había asumido obligaciones diversas, en concreto, la de no impugnar y sí apoyar el precio que fijaran los transmitentes, la de remitir a la mercantil Cabera 97 S.L. (urbanizadora) copia de la escritura con la cláusula y, también, la de no perturbar al actual ocupante de la vivienda ubicada en la finca, pero no la de incluir la cláusula señalada en sus posteriores operaciones inmobiliarias con la finca sin perjuicio de lo cual, concluye la sentencia, de la prueba practicada había quedado acreditado que la Agrupación de Interés Urbanístico era consciente de la reserva a favor de la familia Purificación Leocadia Feliciano , que también lo sabía el apoderado de Moorstyle España S.L. e, igualmente, la titular de la garantía constituida en su momento sobre la finca, Bancaja, habiéndose firmado incluso una escritura de subsanación el día 30 de octubre de 2012 de la venta de Roymar a Fama Altabix donde se instaba que se notificara a Bancaja, a la Sareb y a Moorstyle, que los derechos indemnizatorios sobre la finca no habían sido nunca de Roymar ni de Fama. Por ello, concluye la sentencia, debe considerarse que Roymar sí cumplió con la cláusula cuarta al haber dado cuenta a los sucesivos adquirentes, a la entidad financiera y a los urbanizadores, a pesar de no ser su obligación, de dicha reserva a favor de la familia Purificación Leocadia Feliciano . Y habiendo cumplimiento, no hay causa que sustente la acción de responsabilidad del administrador por daños al no constar acto antijurídico alguno del que se desprenda la causación de daños.

Crítico con esta resolución, formula recurso de apelación la parte demandante que, en esencia, centra se impugnación en lo relativo al cumplimiento del contrato por la mercantil demandada en tanto base de su acción de responsabilidad contra el administrador. Recurso al que han hecho oposición los demandados que plantean, en primer término, la concurrencia de causas de inadmisibilidad del recurso de apelación, lo que exige un pronunciamiento prioritario de este Tribunal.

**SEGUNDO.**-En efecto, plantea la representación de la mercantil Roymar S.L., la inadmisibilidad del recurso de apelación porque, primero, no diferencia con claridad al plantear el error en la valoración de la prueba si se refiere a los hechos o a las valoraciones jurídicas derivadas de aquellos a pesar de que en el primero de los casos sería un caso de infracción de normas o garantías procesales - art 459 LEC- y el segundo, de aplicación e interpretación del derecho. Por tanto, si se refiere a la prueba, como entiende el proponente de la inadmisibilidad del recurso, dado que no se acredita que denunciare la infracción a través del art. 214 y 215 LEC y que además no cita las normas procesales infringidas ni alega la indefensión sufrida por la apreciación de la prueba, el recurso no puede ser admitido al no cumplirse con los requisitos del art. 459 LEC. Y debe ser inadmitido, añade, por infracción del art. 458.2 LEC, ya que se limita a reiterar los argumentos y pretensiones de la demanda, introduciendo argumentos nuevos -intencionalidad de las partes-, aportando su propia interpretación de los hechos y del derecho, olvidando que la interpretación del contrato, como la valoración de la prueba, es competencia exclusiva del Juzgador de instancia salvo cuando esta es ilógica, arbitraria o irrazonable, afirmación que no se hace en el recurso de apelación.

Sin alejarse de estos argumentos, también solicita la representación de D. Arcadio la inadmisión del recurso de apelación alegando, en primer lugar, que se infringe el art. 458.2.3 LEC porque en el recurso no se citan los pronunciamientos impugnados ni los argumentos que pudieran ser base de su impugnación, sin especificar los errores en la valoración de la prueba ni porqué son arbitrarios, ilógicos o contrarios a la sana crítica, limitándose a exponer los mismos argumentos de su demanda, todo lo cual provoca indefensión material a la parte apelada. Y alega en segundo lugar, que se infringe el art. 459 LEC pues se alegan infracciones



procesales bajo la alegación de error en la valoración de la prueba cuando en realidad se debió haber intentado la subsanación de la sentencia en instancia y no se ha hecho, obviando la aplicación del art. 215.2 LEC, que es una garantía procesal cuyo incumplimiento obliga a tener por inadmitido el recurso de apelación dado que de lo contrario se vulneraría el derecho de la tutela judicial efectiva y defensa.

Posición del Tribunal.

Ninguna de las alegaciones formuladas por los apelados está en disposición de impedir el examen de fondo del recurso de apelación.

En efecto, las alegaciones que se formulan constituyen una construcción artificiosa de argumentos que se desdican en las propias normas invocadas y en la jurisprudencia relativa al alcance del recurso de apelación que las interpretan.

Y es que, como resulta del ATC 315/1994, de 21 de noviembre, el recurso de apelación es un recurso de revisión plena de la instancia que atribuye al Tribunal la facultad de cognición absoluta, esto es, tanto de hechos como de derecho (sustantivo o procesal) sin vincularlo, en absoluto, por lo que hace al examen de la prueba, a la condición de arbitrariedad, falta de lógica o contradicción con la sana crítica ni tampoco a ninguna condición por lo que hace al derecho.

En particular dice el ATC ut supra:

*"En nuestro sistema procesal, la segunda instancia se configura, con algunas salvedades, en la aportación del material probatorio y de nuevos hechos ( arts. 862 y 863 L.E.C .), como una revisio prioris instantiae, en la que el Tribunal Superior u órgano ad quem tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos (quaestio facti) como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (quaestio iuris), para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso, con dos limitaciones: la prohibición de la reformatio in peius, y la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación (tantum devolutum quantum appellatum)»."*

En este sentido, el art. 456.1 LEC dispone que el tribunal de apelación dictará sentencia «(...) mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el tribunal de apelación».

Ello no implica que no existan límites. De hecho, son conocidos y han quedado igualmente expuestos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Así, el ATC 41/2008, de 11 de febrero señala:

*«(...) Este Tribunal Constitucional tiene asentado el reconocimiento a la plenitud de jurisdicción de los tribunales de apelación para revisar los hechos y el Derecho, con independencia y de manera compatible, eso sí, con el respeto debido al carácter de revisio prioris instantiae atribuido a la apelación civil, y su correlato objetivo, el principio tantum devolutum quantum appellatum ( SSTC 139/2002, de 3 de junio, FJ 2 ; 250/2004, de 20 de diciembre, FJ 3 c ); 87/2006, de 27 de marzo , FJ 4), delimitado éste en primera línea por el contenido de la resolución impugnada y lo alegado y pedido por la partes en el recurso, pero también, y en segunda línea, por el objeto litigioso tratado en la primera instancia del proceso, conformado a su vez por las pretensiones allí deducidas por las mismas partes»."*

En definitiva, recurso de apelación constituye una segunda fase del proceso que permite un nuevo examen completo de la cuestión litigiosa y una revisión de la sentencia dictada extendiéndose a todo el objeto de la primera instancia sin más límites que los ya señalados.

En el caso, el recurso es meridiano a la hora de cuestionar los aspectos que afectan a las dos acciones acumuladas, la de incumplimiento contractual y, vinculada a ella, la de responsabilidad individual por daños del administrador societario.

Cuestiona el recurrente la valoración de la prueba hecha en la sentencia (véase por ejemplo la discrepancia sobre el testimonio del Sr. Edemiro relativo a la aceptación de la valoración indemnizatoria o sobre el conocimiento de la omisión de la cláusula cuarta en la transmisión a favor de Fama) y, consecuentemente, las valoraciones jurídicas resultantes de su propia valoración. Pero no debe olvidarse que en nuestro sistema procesal, la causa de pedir se integra por dos elementos, por las alegaciones sobre los hechos ( art. 399.3 LEC) y por los fundamentos de derecho ( art. 399.4 LEC), siendo así que la *causa petendi* está formada por los hechos jurídicamente relevantes, con lo que es más que razonable entender que sobre la base de fijación de hechos alegando error en la valoración de la prueba se cuestionen las consecuencias jurídicas que de los mismos resultan. La consecuencia es que no se puede disgregar, como parece desprenderse de los argumentos de



los apelados, la crítica sobre la valoración de la prueba de las consecuencias jurídicas que de la valoración propuesta por el apelante resulte. Y en el caso que nos ocupa es obvio que así ocurre cuando se critica la valoración de la prueba con relación al cumplimiento del contrato.

Además, yerran los apelados al interpretar los arts. 459 LEC y 458.2 LEC.

Yerran en relación al primero porque la infracción de las normas y garantías procesales no son las relativas a la valoración de la prueba sino las procedimentales y procesales que, si a la prueba nos referimos, serían aquellas que podrían impedir la práctica de una prueba o ser generadoras de una crisis procesal que pudiera conllevar un retorno del proceso al momento de la infracción, como es el caso de la nulidad - art 225 y concordantes LEC-, debiéndose recordar que la obligación del recurso al art. 215 LEC queda limitada al caso de incongruencia omisiva en tanto que el principio de que parte la regulación sobre corrección y complemento de las resoluciones judiciales es el de la invariabilidad de las mismas - art 214.1 LEC-.

Dicho de otro modo, se permite ampliar el contenido de una resolución judicial respecto de las alegaciones oportunamente expuestas que no han sido respondidas, pero no variar la respuesta del tribunal de sí contestadas.

Y erra en relación con el segundo precepto porque, sin duda, el recurso contiene debidamente expuestas, las alegaciones que sirven de base para cuestionar la sentencia de instancia en lo que hace a cada una de las acciones deducidas en la demanda, la de incumplimiento contractual y la de responsabilidad por daños del administrador societario.

Queda por tanto desestimada la alegación previa de inadmisibilidad del recurso de apelación y por ello, procederemos a examinar los motivos del recurso de apelación.

**TERCERO.**- Alega en su primer motivo el apelante error en la valoración de la prueba al considerar la Sentencia que la demandada no ha incumplido el contrato.

Recuerda el recurrente en primer término que la Sentencia de instancia cuestiona la propia existencia de la obligación a cuyo incumplimiento se refiere la demanda cuando, primero, las indemnizaciones no eran objeto de transmisión al quedar reservadas a los vendedores y, en consecuencia, se imponía a la compradora la comunicación a Cabera 97 S.L. de copia de la escritura con indicación de la cláusula y el deber de no impugnar y sí apoyar el precio que se fijara por los vendedores, cautelas ambas destinadas a proteger los derechos de la vendedora.

Por tanto, dice el apelante, al limitar los compromisos a los tres que señala la sentencia, lleva a cabo una interpretación que obvia la premisa principal, que es el haber comerciado con los derechos indemnizatorios que no le fueron transmitidos pues, aunque pusiera en conocimiento de la urbanizadora la cláusula con reflejo en la cuenta de liquidación provisional del proyecto de reparcelación, no por ello se justificaba la simultánea transmisión de la finca a Fama, que seguidamente constituye una hipoteca sobre la misma sin que se hiciera constar en ninguna de las escrituras que los derechos indemnizatorios eran de la familia Purificación Leocadia Feliciano ni que la adquirente Fama, debía asumir el apoyo a las indemnizaciones, la comunicación a la urbanizadora y la ocupación vitalicia tolerada.

Por ello, aunque literalmente no se estableciera la obligación de trasladar el contenido de la cláusula cuarta, tal omisión no era relevante pues no habilitaba a Roymar a transmitir en la forma en que lo hizo.

Que, en el caso, los dos incumplimientos que han quedado acreditados son, primero, el relativo a la obligación de no impugnar y sí apoyar el precio que fijen los transmitentes, según valoración del perito que contrataran al efecto y, segundo, el incumplimiento contractual de Roymar y el Sr. Arcadio derivado de la transmisión y gravamen de los derechos indemnizatorios que no les pertenecían porque estaban excluidos de la venta.

En relación con este segundo incumplimiento, afirma el recurrente que el incumplimiento de Roymar no consiste en no haber incorporado la cláusula cuarta a las posteriores transmisiones sino en haber transmitido la finca en pleno dominio, con libertad de cargas urbanísticas, sin exclusión de los derechos de la familia Purificación Leocadia Feliciano ni trasladar la obligación de apoyar la valoración de la indemnización.

Que aunque la Sentencia entiende que no hubo incumplimiento porque no había obligación concreta de incluir la cláusula en posteriores escrituras y, segundo, porque, en todo caso, se dio cuenta a los sucesivos adquirentes, entidad financiera y urbanizadores de la reserva a favor de la familia Purificación Leocadia Feliciano, es lo cierto que del relato temporal de las contrataciones que es perceptible dicho incumplimiento.

Recuerda al efecto que se firmó un contrato privado de promesa de venta de 26 de abril de 2004 -doc 4- en el que la familia Purificación Leocadia Feliciano comprometía la venta a Roymar del aprovechamiento tipo de la finca, no la finca que sirvió para que se gestara la venta de la finca a Fama y la consiguiente operación



hipotecaria con un conjunto de operaciones contractuales y actos previos a la efectiva transmisión de la finca a Roymar con el objetivo de ganar una plusvalía a la compra previa de 4.800.000 euros. Que finalmente es el día 24 de julio de 2007 que se escritura la venta de Purificación Leocadia Feliciano a Roymar por 2.400.000 euros, incluyendo la cláusula cuarta y el día 28 de septiembre de 2007, el Sr. Arcadio y D. Emilio, el primero como admon único de Roymar y como administrador mancomunado de Fama, llevan a cabo la venta notarial de Roymar a Fama, afirmando que la finca no tiene cargas, obviando los derechos reservados a favor de la familia Purificación Leocadia Feliciano, afirmando que además que la finca está libre de arrendamiento, inquilinos y ocupantes cuando no es verdad, al haberse comprometido Roymar a permitir la ocupación de la finca por el padre de los actores. Que en la escritura se afirma que Fama adquiere la finca en pleno dominio con todos sus derechos, no apareciendo los derechos de la familia Purificación Leocadia Feliciano ni las demás obligaciones asumidas por Roymar, que fue quien preparó la escritura -testimonio de Emilio -.

De todo ello resulta un claro incumplimiento por Roymar al omitir en la venta a Fama los compromisos y que provocó que Fama tampoco los trasladara a Bancaja con quien el mismo día 28 de septiembre de 2007, Fama constituye hipoteca sobre el pleno dominio de la finca, plantaciones e instalaciones por préstamo de 4.200.000.

Sostiene el apelante que el administrador demandado, Sr. Arcadio, quería evitar ante que el banco conociera tanto la existencia de un ocupante como la carga urbanística con renuncia de Fama a exigir el cobro de los derechos indemnizatorios -como se recogía en el contrato privado entre Roymar y Fama- porque afectaban a la solvencia de la garantía lo que perjudicaba al prestatario y al vendedor, destinatario del préstamo.

En su interrogatorio, dice la parte recurrente, el Sr. Arcadio manifestó que entendía que no lo tenía que incluir, que no tenía obligación de hacerlo porque no se lo habían pedido. Pero ello se contradice por el hecho de que en la escritura de rectificación de la escritura de venta -doc 39- de 30 de octubre de 2012, los administradores de Fama, Sres. Arcadio y Emilio, afirman que hubo un error involuntario al omitir la transcripción de una cláusula contenida en el título de adquisición de Roymar, la cuarta.

Se reconoce por tanto de manera expresa que hubo incumplimiento. Y en su testimonio Emilio reconoció que se subsanó la escritura añadiendo la cláusula que se tenía que haber puesto en 2007, al hacer la compraventa. Pero en 2010 y 2011 hubo modificaciones financieras de la hipoteca en las que se novaba la hipoteca y no convenía la comunicación del pacto cuarto.

El Sr. Arcadio, en su declaración, dijo que la rectificación responde al consejo recibido para evitar que, ante el concurso de Fama, cualquier interesado en fase de liquidación pujare por el bien y conociera que los derechos indemnizatorios eran propiedad de Purificación Leocadia Feliciano y no formaban parte de la masa.

En suma, hubo incumplimiento de la obligación de reserva de los derechos indemnizatorios al trasladar la finca a tercero sin respetar tal reserva.

Y si hubo incumplimiento, se cumplen con los art. 1101 y 1104 CC y por tanto se tiene derecho a una indemnización por daños y perjuicios.

Posición del Tribunal.

Conviene a una mejor exposición del razonamiento que seguidamente desarrollaremos, distinguir, como hace la parte recurrente, entre los dos incumplimientos que se imputan a la mercantil demandada de las obligaciones asumidas con ocasión de la adquisición de la finca a los demandantes en fecha 24 de julio de 2007 (doc nº 5 demanda), a saber, la obligación asumida por Roymar al adquirir la finca de *"no impugnar y sí apoyar el precio que fijen los ahora transmitentes, según valoración de perito que contraten para ello a tal efecto"*, en segundo lugar, la de no disponer, comerciar o transmitir las *"indemnizaciones por plantaciones existentes en ella, en especial el palmeral, instalaciones y edificaciones, incompatibles con el planteamiento, y cuyas indemnizaciones no son objeto de la presente transmisión, reservándose por tanto la parte vendedora dichas indemnizaciones que pudieran corresponder por este concepto, a la finca transmitida"*(en cursiva, la transcripción de la cláusula cuarta de la citada escritura de venta).

Aunque en su exposición el recurrente alude en primer lugar al incumplimiento relativo a la obligación contraída por Roymar de no impugnar y apoyar el precio que se fije como indemnización a recibir con ocasión de la conclusión del plan de urbanización del sector donde se encuentra la finca objeto de transmisión, analizaremos en primer lugar la alegación relativa al incumplimiento de la obligación de transmitir la finca a terceros sin respetar los derechos indemnizatorios reservados por los demandantes.

En relación a ello lo que en esencia alega el recurrente es que a pesar de la interpretación restringida que se hace en la Sentencia sobre el alcance de dicha obligación (con cita de los art. 1101 y 1281 CC-), interpretación que le lleva a negarla como preexistente, es lo cierto que lo que se deduce del tenor literal de las obligaciones impuestas al comprador en la cláusula contractual sobre el precio que se fije como indemnización y la debida



comunicación al urbanizador, es que no podía comerciar con los derechos no le habían sido transmitidos y a la postre es lo que se produce cuando no se comunica dicha reserva (y ninguna de las obligaciones expresas impuestas a Roymar) al vender la finca a Fama Altabix ni cuando ésta la hipoteca, no bastando para eludirlo la comunicación al urbanizador, Cabera 97 S.L., de manera tal que la intención de las partes fue, en todo momento, la de proteger los derechos que no se transmitían por la familia Purificación Leocadia Feliciano a Roymar y para ello era necesario la mención de la reserva en las operaciones de transmisión y gravamen de la finca en las operaciones posteriores.

Pues bien, desde nuestro punto de vista, en la operación inmobiliaria de Roymar a favor de Fama se produce el incumplimiento de esa obligación por las razones jurídicas y fácticas que seguidamente exponemos.

Conforme al art. 1097 CC, la obligación de dar una cosa determinada *"comprende la de entregar todos sus accesorios, aunque no hayan sido mencionados"*, añadiendo el art. 1258 CC que, perfeccionado el contrato, obliga *"no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley"*.

Además, y en relación a ello, el art. 1095 CC establece que *"el acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla"*, y el art. 1468 CC obliga al vendedor a entregar la cosa vendida *"en el estado que se hallaba al perfeccionarse el contrato"*, añadiendo que *"todos los frutos pertenecerán al comprador desde el día en que se perfeccionó el contrato"*.

De la normativa expuesta se desprende, primero, que conforme a la buena fe, al uso y a la ley, la propiedad inmobiliaria incluye los aprovechamientos urbanísticos en cuanto están anudadas a la misma de conformidad con la normativa urbanística correspondiente; segundo, que salvo exclusión de los mismos, debe entenderse que la venta inmobiliaria incluye el conjunto de tales aprovechamientos en tanto que son conformes a la naturaleza del contrato de que se trate; tercero, que, en consecuencia, solo cabe excluirlos, siendo como son conformes a la buena fe, el uso y la ley en una transmisión inmobiliaria, mediante una manifestación explícita o que resulte implícita del tenor del contrato pues su traslación es siempre implícita a la transmisión de la propiedad, no debiéndose obviar en relación a ello que, además, son también garantía del crédito que en su momento puede obtenerse de la propiedad; y, cuarto, que la titularidad de los derechos indemnizatorios de que se trata no está condicionada por la incorporación de una garantía real, derivándose la titularidad del propio pacto obligacional como tal que implica la obligación de comunicar el alcance del dominio o, lo que es lo mismo, del pacto contractual mismo.

En el caso que nos ocupa, no está en cuestión que la adquisición de Roymar, su titularidad no alcanza a uno de los aprovechamientos -de naturaleza urbanística- de la finca y por tanto resulta evidente que, primero, que aun cuando adquiere el pleno dominio de la finca -tal y como se hace constar en la escritura-, se hace con la exclusión de un determinado fruto o accesorio, con lo que el dominio pleno queda referido al resto de elementos que conforman la cosa adquirida; segundo, que, en consecuencia, en las operaciones sobre la finca en absoluto Roymar podía disponer de esos aprovechamientos ni comerciar con ellos en mercado jurídico porque no era de su titularidad y; tercero, que no siendo obvia la exclusión por su carácter inmaterial en una posterior transmisión sin inclusión expresa del límite a la extensión del dominio de que se trata, en especial cuando expresamente se había acordado consentir la no inscripción registral de cláusulas que no deban tener acceso al registro -cláusula quinta-, la garantía de la reserva de derechos que se había hecho a favor de los vendedores originales se imponía que en la transmisión o cualquier operación en el tráfico sobre la finca por el adquirente se hiciera expresa mención de la misma pues, de lo contrario, cabría entender que se estaría haciendo disposición de un derecho no perteneciente al vendedor, o, lo que es lo mismo, se estaría disponiendo de una cosa ajena.

En consecuencia, al no incluir esta exclusión en la venta, fuera mediante la incorporación de la cláusula cuarta del título de adquisición por el transmitente, fuera mediante una declaración explícita, hubo incumplimiento por parte de Roymar al operar en el mercado en un modo que perjudicaba los derechos de su transmitente a pesar de haber asumido, en los términos explicados, la obligación de su respecto y, consecuentemente, de su protección.

Pero además el incumplimiento es claramente intencional. Dolo evidente en el incumplimiento de la obligación descrita que se desprende del hecho de que la operación en la que se produce dicho incumplimiento es a favor de una entidad en cuyo capital es participe en un 45% -doc 49 demanda- y cuyo administrador lo es, además, también de la adquirente, venta en la que no solo se omite la existencia de derechos ajenos sobre elementos que de forma natural forman parte del dominio sino donde, al contrario, se genera una apariencia de transmisión plena del dominio, con todos sus frutos y accesorios sin limitación, cuando en la cláusula primera de la escritura de venta de Roymar a Fama, fechada el día 28 de septiembre de 2007 -doc 20 demanda-, se hace constar de manera explícita que Fama adquiere la finca *"en pleno dominio...y con cuantos derechos, servicios, servidumbres y accesorios le pertenezcan"*.



Pero no solo se falta a la verdad contractual en dicha manifestación, sino que el resultado económico de la operación permite objetivar que ello respondía a una razón económica.

En efecto, la venta de la finca dos meses después de su adquisición permite obtener a Roymar una rápida y elevada plusvalía precisamente, por la forma en que es transmitida pues ello permite a la sociedad adquirente la obtención de una mejor financiación con la que abonar el precio, financiación que se formaliza el mismo día de la venta y que permite a la adquirente constituir una hipoteca sobre el pleno dominio de la finca en garantía de un préstamo bancario donde se omiten los derechos de la familia Purificación Leocadia Feliciano a pesar de ser relevantes a los efectos de la garantía asumida por la prestamista.

Los datos económicos de la operación y las relaciones entre las empresas intervinientes en la operación son, sin duda, suficientemente expresivos para la conclusión señalada. Roymar adquiere la finca por importe de 2.400.000 euros y dos meses después a su adquisición la vende a una empresa por ella participada, Fama, y en la que es co-administrador el administrador de la vendedora, por importe de 7.200.000 euros, constituyendo el mismo día la adquirente hipoteca sobre la finca para la obtención de préstamo por importe de 4.200.000 euros para el pago del precio convenido a Roymar con lo que, en solo dos meses obtiene una ganancia de 4.800.000 euros.

Que se comunicaran los derechos reservados en su día a la urbanizadora, Cabera 97 S.L., y que en fecha 30 de octubre de 2012 -doc 39 demanda- el administrador de Roymar, Sr. Arcadio, junto con el co-administrador de Fama otorgaran una escritura de rectificación de la venta hecha el día 28 de septiembre de 2007 reconociendo que la omisión, *"por error involuntario"* de la *"transcripción de una cláusula contenida en el título de adquisición de la mercantil vendedora"*, acordando su inclusión -de la cláusula cuarta del contrato de compra por Roymar a la familia Purificación Leocadia Feliciano-, en absoluto desdice el incumplimiento señalado ya que, de un lado, el incumplimiento contractual se produce con la operación de venta inmobiliaria y posterior constitución de hipoteca, a lo que es ajena la comunicación a la urbanizadora que, desde luego, no interviene en dicha operación y, de otro, la escritura de rectificación no constata sino la existencia de una obligación comunicativa que debía ser delimitadora de la transmisión y, posteriormente, de la garantía constituida sobre el derecho efectivamente adquirido, obligación que se asumía como tal por Roymar y el conocimiento que los intervinientes tenían de dicha obligación, incumplida de manera tan evidente como provechosa para los operadores señalados.

En suma, hubo incumplimiento de la obligación asumida por el adquirente de la propiedad respecto de los derechos de los vendedores ya descritos desde el momento en que se procedió a la venta de la finca sin advertir al nuevo adquirente de los límites sobre el dominio de la finca, omisión que, en el caso, dadas las relaciones existentes entre las partes de la operación inmobiliaria y a finalidad económica de la transacción, fue claramente consciente.

**TERCERO.**-Pero, como hemos visto, no solo cuestiona el recurrente que hubiera incumplimiento por Roymar en relación a las obligaciones asumidas en garantía de los derechos reservados por parte de la demandante sino, también, de la obligación de no impugnar y apoyar el precio que se fijara como indemnización a recibir con ocasión de la conclusión del plan de urbanización del sector donde se encuentra la finca objeto de transmisión.

Dice el apelante en relación a ello que el testigo, Sr. Edemiro, no dijo lo que indica la sentencia sino que la familia Purificación Leocadia Feliciano mostró conformidad con la valoración de la indemnización de 1.509.272,88 euros del Proyecto de reparcelación del Ayuntamiento de Elche, no a la de 480.000 (485.810 euros) euros, como erróneamente señala la Sentencia, lo que se entiende porque esta última cantidad no pudo ser objeto de impugnación por nadie dado que el periodo de exposición pública del TR del Proyecto de Reparcelación había expirado días antes de la declaración testifical. Lo cierto -dice el apelante- es que, al tiempo de la demanda se había producido un primer trámite de exposición pública del proyecto inicial -con una valoración provisional de indemnización de 1.509.272,88 euros-, un trámite de alegaciones e informes técnicos municipales, no habiéndose presentado todavía el Texto refundido del Proyecto. El testigo, Sr. Edemiro, actualizó con su testimonio la situación del expediente administrativo a la fecha de su declaración el día 18 de octubre de 2023, habiendo vencido el día 13 de octubre la exposición pública del Texto refundido, ignorando por tanto si se habían presentado alegaciones.

Además, añade el apelante, la valoración de las palmeras por los técnicos municipales fue consecuencia de la previa presentación de alegaciones en contra del valor contemplado en el proyecto inicial, entre otras, la presentada por el codemandado Sr. Arcadio, como co-administrador de la titular de la finca Fama, lo que reconocieron tanto el testigo Sr. Edemiro como el propio codemandado, que dijo que ello no suponía incumplimiento dado que no afectaba a Fama, reconociendo de este modo el incumplimiento en que había incurrido Roymar al no trasladar a Fama la obligación de apoyar el valor de la indemnización asumido por Roymar. Y aunque el administrador demandado se escuda en que se trata de distintas sociedades, es lo cierto



que Fama está participada por Roymar en un 45% -doc 49 demanda- y ambas son administradas por el Sr. Arcadio , en Fama, de manera mancomunada con D. Emilio .

No es asumible la interpretación de la demandada de que como la valoración no había sido fijada por perito contratado por la familia Purificación Leocadia Feliciano , decaía la obligación de apoyo de los codemandados, pues la finalidad de la obligación era la necesidad de conciliar la protección de la familia Purificación Leocadia Feliciano con los derechos de Roymar al tiempo de la escritura -24 de julio de 2007- cuando todavía no había proyecto de reparcelación, que se presenta en mayo de 2016 (doc 66 demanda).

Por tanto, cuando se fija una indemnización que se acepta, resulta indiferente que se contrate o no por la familia un perito para ello, sin que la falta de contratación libere a Roymar de su compromiso conforme a las reglas de la buena fe, siendo por tanto la impugnación del Sr. Arcadio una actuación contraria a la buena fe y los intereses de la familia Purificación Leocadia Feliciano , quedando explicada la razón en el whatsapp de 28 de junio de 2016 -doc 45 demanda-, de donde resulta el incumplimiento de la obligación de apoyar la indemnización.

En suma, hubo dos proyectos expuestos al público, el inicial y luego el Texto refundido. Y la conformidad de la familia Purificación Leocadia Feliciano lo fue con la primera valoración, no con la segunda porque no se había producido al tiempo de la demanda.

Posición del Tribunal.

Entendemos evidente que el cumplimiento de la obligación de apoyar la indemnización a favor de los demandantes no estaba condicionada a la presentación por parte de los mismos de una valoración pericial pues, como fácilmente cabe interpretar de la cláusula cuarta de la venta a partir de la expresión "*a tal efecto*", ello solo tendría sentido si se formulara una valoración municipal que no se ajustara a las previsiones que el titular de la indemnización considerada como oportuna de manera tal que si, por el contrario, aquella revestía los caracteres de suficiencia para el destinatario de la misma, no sería precisa la aportación de informe pericial alguno pues la fijación del precio vendría dada por la conformidad de los de los titulares del derecho con dicha valoración.

Hecha esta aclaración, la cuestión que plantea el recurrente es si Roymar incumple la obligación descrita al no trasladar el pacto de apoyo a la adquirente en la posterior operación de venta de la finca que se traduce, en el caso, en la formulación de impugnación de la valoración inicial por parte de la posterior adquirente Fama - así lo reconoce expresamente el Sr. Arcadio y en el whatsapp aportado como documento 45 de la demanda-, que claramente es posición frontalmente contraria al pacto de apoyo, con la circunstancia añadida que quien asume la necesidad de oponerse a la inicial valoración, la más favorable a la familia Purificación Leocadia Feliciano es, precisamente, el administrador de Roymar actuando, sin embargo, como administrador de Fama.

De nuevo, y por las razones antes expuestas en relación a la obligación de traslado en las operaciones de transmisión de la finca de la reserva indemnizatoria a favor de la familia Purificación Leocadia Feliciano , hemos de afirmar que el incumplimiento de esta obligación de información de los pactos implica, *per se*, incumplimiento de la obligación asumida, con el añadido en el caso, nuevamente, de que dicho incumplimiento es claramente doloso pues a la postre es el propio administrador de Roymar, bajo el paraguas de su posición en el órgano de gobierno de la adquirente, Fama, quien infringe de forma directa el pacto de apoyo a la indemnización a favor de la familia Purificación Leocadia Feliciano formulando alegaciones impugnatorias de la valoración hecha por el perito de la Agrupación en perjuicio de la mejor indemnización de la parte titular del derecho indemnizatorio.

En suma, Roymar incumplió la cláusula cuarta de la escritura de venta a su favor otorgada el 24 de julio de 2.007 al transmitir la finca a Fama Altabix, S.L. sin respetar la reserva de indemnización establecida en citada cláusula a favor de los transmitentes, y en tal sentido debe declararse, con revocación de la Sentencia de instancia, en esta Sentencia.

**CUARTO.**-Constituye el segundo motivo del recurso de apelación lo relativo a la acción individual de responsabilidad por daño del administrador de Roymar, Sr. Arcadio , vinculada al incumplimiento que hemos apreciado.

Señala el apelante que, como ha quedado acreditado, la participación del Sr. Arcadio en los hechos determinantes del incumplimiento contractual resulta evidente.

Que con carácter previo a la caracterización de la acción y los motivos de su estimación, entiende el recurrente no procede estimar la excepción de prescripción alegada por el Sr. Arcadio en su contestación a la demanda en base, con cita del art. 241 bis LSC, al conocimiento de la parte demandante del estado de tramitación del expediente urbanístico del Sector, recordando que la norma citada, que entró en vigor el día 24 de diciembre



de 2014, fija un plazo de cuatro años a contar desde el día en que pudo ejercitarse y en el caso, conforme a la doctrina del TS, el *dies a quo* debe establecerse desde el momento en el que el perjudicado conoce la actuación negligente y la generación del daño, siendo así que en el caso, el momento en el que los demandantes tienen conocimiento de la omisión por el Sr. Arcadio se produce con el burofax remitido por éste el día 18 de junio de 2019, que dio lugar a una contestación por burofax del día 1 de octubre de 2020, interrumpiendo el plazo y a la posterior presentación de la demanda el día 27 de diciembre de 2021, dentro del plazo de los cuatro años.

En relación a la acción deducida en la demanda - art 241 LSC- señala que se sancionan los actos realizados sin diligencia en el desempeño del cargo y tal indiligencia puede contemplarse con ocasión del incumplimiento del contrato en tanto el estándar de diligencia propia de un ordenado empresario incluye también el cumplimiento de los contratos concertados con ocasión del desarrollo del objeto social, dándose en el caso los elementos propios de la acción, a saber, la conducta dolosa del Sr. Arcadio en la gestión del contrato de cuyo incumplimiento se trata al no excluir los derechos indemnizatorios en la venta de la finca hecha el día 28 de septiembre de 2007 y en las operaciones posteriores de constitución de garantía sobre la finca, en calidad ya de administrador del adquirente; la producción de daño por la pérdida de la condición de titular de los derechos indemnizatorios por la adjudicación de la finca en su integridad a favor de Moorstyle el día 8 de febrero de 2021 -doc 62 demanda-, que ha dado lugar a que esta mercantil reclame los derechos indemnizatorios de que se trata; y, la existencia de relación de causalidad entre la conducta del administrador y la producción de los daños.

Posición del Tribunal.

En primer lugar, y por lo que hace a la excepción de prescripción formulada por el Sr. Arcadio, debemos señalar que su desestimación no puede traer causa en el art. 241 bis LSC, porque no es aplicable *ratio tempore*, sino el art. 949 CCo.

En efecto, los hechos que tienen incidencia causal en el incumplimiento del que podría derivar la responsabilidad del administrador (la falta de cumplimiento de las obligaciones asumidas respecto de los derechos reservados por la familia Purificación Leocadia Feliciano, lo que se produce con ocasión de la operación de venta de la finca el día 24 de julio de 2007) ocurrieron antes de la introducción y vigencia del art. 241 bis TRLSC, sin que sea relevante a estos efectos que las consecuencias de aquél incumplimiento perduraran con posterioridad. Como dice la STS "El juez ha de atender fundamentalmente a las disposiciones de Derecho transitorio que se contengan en una ley y, de no existir, a las normas que con carácter general regulan las cuestiones de Derecho transitorio, esto es, de los efectos de la sucesión de normas en el tiempo, fundamentalmente el art. 2.3 y las disposiciones transitorias del Código Civil. Si una determinada ley no contiene ninguna norma específica sobre Derecho transitorio, el juez ha de negarle efecto retroactivo en virtud de lo dispuesto en el art. 2.3 del Código Civil". Y como la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital, introduciendo, entre otros, el art. 241 bis, aunque contiene algunas normas de Derecho transitorio, ninguna afecta al régimen de responsabilidad de los administradores que reforma, no cabe duda que lo procedente es aplicar, conforme resulta de la doctrina judicial expuesta, lo previsto en el art. 2.3 del Código Civil y negar eficacia retroactiva a la norma nueva relativa a la prescripción de las acciones relativas a la responsabilidad de los administradores.

En consecuencia, como conforme al art. 949 CCo y a la interpretación judicial de dicha norma ( STS de 20 de julio de 2001, STS núm. 1101/2007, de 26 de octubre de 2007, STS núm. 415/2009, de 18 de junio de 2009, y STS núm. 389/2016, de 8 de junio de 2016) el *dies a quo* se inicia con la fecha del cese del administrador y, en el caso, el cese del administrador se produce el día 4 de diciembre de 2020, no siendo relevante a estos efectos la modificación de la estructura del órgano de gobierno para entender que continuaba en la administración societaria aunque bajo una forma de gestión colectiva, es evidente que cuando se formula la demanda, en diciembre de 2021, la acción no está prescrita.

Desestimada la excepción, en cuanto a la concurrencia de los presupuestos de la acción individual de daños, la conclusión que alcanzamos es que sin duda concurren en este caso ya que si es esencial en la acción individual la prueba de la existencia de un daño directo al tercero -en este caso, acreedor- como efecto del comportamiento antijurídico del administrador en tanto infractor del deber de diligencia de un ordenado empresario mediante el incumplimiento de las obligaciones asumidas por la sociedad en la adquisición de la finca a los demandantes, que además ha tenido lugar de manera flagrante y dolosa, ha provocado no solo la necesidad de promover un procedimiento tendente a la declaración de tal incumplimiento sino de otro más - tras el desglose del presente- frente a una mercantil tercera para obtener una declaración de titularidad actual y de reclamación de los derechos económicos que, como hemos visto, estaban reservados en la operación concertada con la sociedad administrada por el Sr. Arcadio a favor de los citados acreedores.



Como dice la STS 679/2021, de 6 de octubre, "es cierto que, en determinados supuestos, hemos considerado que la imposibilidad del cobro de sus créditos por los acreedores sociales es un daño directo imputable a los administradores sociales."

En suma, el incumplimiento contractual ha causado daño a la familia Purificación Leocadia Feliciano, cuyo patrimonio está lesionado de manera directa por el arrostramiento a litigar por el reconocimiento frente a tercero de sus derechos y la pérdida eventual de unos derechos indemnizatorios que eran propios de dicha parte y, sin duda, este daño trae causa en el comportamiento doloso del administrador al no proceder conforme a la diligencia propia de un ordenado empresario, que le imponía cumplir con las obligaciones contractuales asumidas por la sociedad gestionada en los momentos oportunos y con la publicidad formal exigida sin que, las actuaciones tardías a la generación del conflicto -de lo que su mejor muestra es el burofax de 17 de julio de 2019, doc 16 demanda- excusen incumplimiento alguno.

Se dan así la totalidad de los presupuestos para estimar la acción deducida en la demanda con lo que el motivo, debe entenderse estimado.

**QUINTO.**-Ahora bien, resta determinar si este incumplimiento ha producido un daño económico concreto que deba ser indemnizado en este litigio consistente en el importe que resulte del expediente urbanístico identificado.

El recurrente así lo afirma, señalando que aun cuando está pendiente de determinarse por otro órgano judicial la titularidad de los derechos a su favor, no por ello el incumplimiento por los demandados en el sentido expresado ha dejado de afectar los derechos indemnizatorios, obligándoles a ejercitar acción judicial declarativa en defensa de su titularidad, por lo que resulta procedente reclamar daños y perjuicios por el incumplimiento contractual de Roymar.

Pues bien, afirmado el incumplimiento contractual, de lo que no tenemos duda es, primero, de que tal incumplimiento ha tenido una repercusión económica en los derechos de la parte recurrente y, segundo, que éste no puede ser otro que la litigiosidad de la titularidad de unos derechos que de manera evidente pertenecían a los demandante y el riesgo de pérdida del contenido económico de tales derechos.

En consecuencia, y aun cuando está pendiente en otro litigio deducido frente a la adjudicataria de la finca en el proceso concursal de Fama, la mercantil Moorstyle S.L. la determinación de la titularidad y pago equivalente al importe indemnizatorio que corresponda al titular de esos derechos derivados del aprovechamiento urbanístico de la finca, dicho objeto solo afecta a ese litigio, una vez se ha desglosado del presente proceso, dado que ha sido el incumplimiento descrito la causa de la litigiosidad sobre la titularidad de los derechos de la familia Purificación Leocadia Feliciano, resulta procedente condenar a los demandados a indemnizar a los demandantes en el importe que en su día resulte del expediente urbanístico por los derechos de aprovechamiento de que se trata, sin perjuicio del resultado del litigio que los demandantes tienen promovido ante Moorstyle y de los límites que impone el enriquecimiento injusto sobre la duplicidad de cobros.

**SEXTO.**-En cuanto a las costas de esta alzada, habiéndose estimado el recurso de apelación, no procede hacer expresa imposición de las mismas a la entidad apelante - art 398 LEC-.

Y en cuanto a las costas de la instancia, implicando la estimación del recurso de apelación la sustancial estimación de la demanda, no cabe sino hacer expresa imposición de las mismas a la parte demandada - art 394.1 LEC.

**SÉPTIMO.**-En cuanto al depósito para recurrir, habiéndose estimado el recurso de apelación, procede acordar su devolución para el apelante - DA 15ª nº 8 LOPJ-

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

## FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación entablado por la parte demandante integrada por Dª. Purificación, Dª. Leocadia, Dª. Adela, D. Cesareo, Dª. Vicenta, D. Leon y Dª. Leonor, representada en este Tribunal por el Procurador Dª. María José Carbonell Arbona, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número tres de los de Alicante en fecha 19 de diciembre de 2023, debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su virtud, con estimación sustancial de la demanda, debemos declarar y declaramos

A).- que la entidad Suelo Industrial Roymar, S.L. incumplió la cláusula cuarta de la escritura de venta a su favor otorgada el 24 de julio de 2.007 (protocolo 2.273/2.007 de la Notario Dª. Teresa Vadillo Juan) al transmitir la



finca a Fama Altabix, S.L. sin respetar la reserva de indemnización establecida en citada cláusula a favor de los transmitentes;

B).- que D. Arcadio , en su calidad de administrador societario, es responsable por los daños causados por el incumplimiento contractual de la sociedad Suelo Industrial Roymar, S.L.

C).- que el incumplimiento de Suelo Industrial Roymar, S.L. ha causado daños y perjuicios a D<sup>a</sup>. Leocadia , a D<sup>a</sup>. Purificación , a los herederos de D. Feliciano , D<sup>a</sup>. Adela , D. Cesareo ; a D. Leon , a D<sup>a</sup>. Leonor y a D<sup>a</sup>. Vicenta

D).- se condena solidariamente a Suelo Industrial Roymar, S.L. y a D. Arcadio a satisfacer a D<sup>a</sup>. Leocadia , a D<sup>a</sup>. Purificación , a los herederos de D. Feliciano , D<sup>a</sup>. Adela y D. Cesareo ; a D. Leon , a D<sup>a</sup>. Leonor y a D<sup>a</sup>. Vicenta , a razón de una cuarta parte de pleno dominio, cada uno de las dos primeras; de una octava parte de pleno dominio y usufructo vitalicio de otra octava parte, la tercera por llamamiento sucesorio de sus difuntos esposo D. Feliciano e hija Da. Amalia ; de una octava parte de nuda propiedad, el cuarto por llamamiento sucesorio de su difunto padre D. Feliciano ; de una octava parte de nuda propiedad, cada uno, el quinto y la sexta; y de una cuarta parte de usufructo la séptima, el importe a que ascienda la indemnización que la Agrupación de Interés Urbanístico del Sector E-24 del Plan General de Elche reconozca al titular de las palmeras, casa de labor y demás instalaciones de la finca registral NUM000 del Registro de la Propiedad número 5 de Elche, adscrita a citado sector urbanístico y en los mismos plazos en que paralelamente la citada Agrupación de Interés Urbanístico satisfaga las indemnizaciones de otros afectados reconocidos en este sector.

E).- se hace expresa imposición de las costas procesales de la instancia a Suelo Industrial Roymar, S.L. y a D. Arcadio .

F).- no procede hacer expresa declaración sobre las costas de esta alzada.

G).- se acuerda la devolución del depósito hecho por la demandante recurrente.

Esta Sentencia no es firme en derecho y, consecuentemente, cabe en su caso interponer contra la misma, conforme a lo dispuesto en los artículos 477 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, recurso de casación, recurso que deberá interponerse dentro de los veinte días siguientes a la notificación de esta resolución previa constitución de depósito para recurrir por importe de 50 euros por recurso que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección 8<sup>a</sup> abierta en la entidad Banco de Santander, indicando en el campo "Concepto" del documento resguardo de ingreso, que es un "Recurso", advirtiéndose que sin la acreditación de constitución del depósito indicado no será admitido (LO 1/2009, de 3 noviembre) el recurso.

Notifíquese esta Sentencia en forma legal y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otra al Rollo de apelación.

Así, por esta nuestra Sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe, hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.-