



Roj: **SAP NA 547/2018 - ECLI:ES:APNA:2018:547**

Id Cendoj: **31201370032018100314**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **3**

Fecha: **22/03/2018**

Nº de Recurso: **654/2016**

Nº de Resolución: **148/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Juicio ordinario**

Ponente: **JESUS SANTIAGO DELGADO CRUCES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA Nº 000148/2018**

Ilma. Sra. Presidenta

D<sup>a</sup>. ANA FERRER CRISTÓBAL

Ilmos. Sres. Magistrados

D. AURELIO HERMINIO VILA DUPLÁ

D. JESUS SANTIAGO DELGADO CRUCES

En Pamplona/Iruña, a 22 de marzo del 2018.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación el **Rollo Civil de Sala nº 654/2016**, derivado de los autos de *Procedimiento Ordinario nº 1004/2014* del Juzgado de Primera Instancia Nº 5 de Pamplona/Iruña; siendo parte *apelante-impugnado*, D<sup>a</sup> **Celsa**, representada por el Procurador D. Eduardo de Pablo Murillo y asistida por el Letrado D. Alejandro Aldea Castiella; parte *apelada-impugnante*, **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE CALLE000 Nº NUM000 DE PAMPLONA**, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Virginia Barrena Sotés y asistida por el Letrado D<sup>a</sup>. Elena Erviti Orquin.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. **D. JESUS SANTIAGO DELGADO CRUCES**.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se aceptan los de la sentencia apelada.

**SEGUNDO .- a)** Con fecha 25 de abril del 2016, el referido Juzgado de Primera Instancia Nº 5 de Pamplona/Iruña dictó Sentencia en los autos de Procedimiento Ordinario nº 1004/2014, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

*"Que **estimando parcialmente** la demanda deducida por el Procurador Sr. de Pablo en nombre de DOÑA Celsa (sucesora de la demandante inicial DOÑA Genoveva ) frente a la CP CALLE000 NUM000 DE PAMPLONA declaro:*

*o Que del presupuesto de la abogada SRA. ERVITI no es repercutible a la actora la partida "tramitación contenciosa en el juzgado" en relación con los litigios suscitados entre ella y la Comunidad.*

*o Que del presupuesto aprobado de instalación del ascensor no son repercutibles a la actora las partidas siguientes:*

- (2.14) ejecución trampilla tejado (685'15 €)
- (6.07) aplique en pared (195 €)
- (9.01) buzones (721'00)
- (9.02) espejo (260 €),



*cuyo importe (más la parte proporcional de gastos generales y beneficio industrial, honorarios de proyecto, IVA y licencia, y menos la parte proporcional de la subvención) deberá excluirse para el cálculo de la cantidad que le corresponde pagar a la actora según su cuota de participación.*

*o Sin costas."*

**b)** Dicha resolución fue aclarada por auto de fecha 6 de mayo del 2016 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

*"Acuerdo la aclaración la sentencia dictada en las presentes actuaciones de 25.04.16 en los siguientes términos:*

*En el Fundamento de Derecho Noveno y en el Fallo*

*Donde dice "(6.07) aplique de pared (195 euros)"*

*Debe entender "(6.07) aplique de pared (750 euros)"*

**TERCERO** .- Notificada dicha resolución, fue apelada en tiempo y forma por la representación procesal de D<sup>a</sup> Celsa .

**CUARTO**.- La parte apelada, COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE CALLE000 N<sup>o</sup> NUM000 DE PAMPLONA, evacuó el traslado para alegaciones, impugnando y oponiéndose al recurso de apelación y solicitando su desestimación.

**QUINTO** .- Admitida dicha apelación en ambos efectos y remitidos los autos a la Audiencia Provincial, correspondieron a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra en donde se formó el Rollo de Apelación Civil n<sup>o</sup> **654/2016**, habiéndose señalado el día 31 de octubre de 2017 para su deliberación y fallo, con observancia de las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- Doña Genoveva representada por doña Celsa , interpuso demanda contra la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 número NUM000 de Pamplona, ejercitando la acción de impugnación de los acuerdos adoptados en las Juntas Extraordinarias de 30 de julio de 2014, 2 de septiembre de 2014, 18 de septiembre de 2014 y 8 de octubre de 2014 en los términos que constan en el suplico de la demanda el cual adolece de excesiva prolijidad, falta de precisión, y de claridad. La parte demandada contestó la demanda pidiendo su desestimación. La sentencia dictada en primera instancia aclarada por auto posterior de 6 de mayo de 2016 estimó parcialmente la demanda en el sentido de no considerar repercutibles a la actora la partida "*tramitación contenciosa en el juzgado*" en relación con los litigios suscitados entre ella y la comunidad; así como de excluir del presupuesto aprobado para instalación de ascensor las partidas correspondientes a trampilla del tejado, aplique de paredes, buzones y espejo cuyo importe deberá excluirse para el cálculo de la cantidad que le corresponde pagar a la actora según su cuota de participación.

Contra la mencionada sentencia la señora Celsa , en representación de la señora Genoveva , interpuso el presente recurso de apelación, con arreglo a los motivos a los que después aludiremos.

Por su parte la Comunidad de Propietarios demandada se opuso a los pedimentos referidos y articuló también, a través del mecanismo de la impugnación, recurso de apelación, en el que pidió que se revocase la sentencia dictada en primera instancia respecto de la exclusión de las partidas correspondientes a la trampilla del tejado y aplique en pared; lo que implica que la exclusión correspondiente a buzones y espejo ha de ser mantenida al no haber sido objeto de recurso.

**SEGUNDO**.- Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada que, en lo necesario damos por reproducidos, en cuanto que no contravengan las consideraciones de tal clase que seguidamente realizamos.

Conviene, en primer lugar, rechazar el intento de modificación de la cuantía en sede de recurso contenido en el primer Otrosí del escrito de recurso. La propia recurrente en su escrito de demanda expuso en el apartado relativo a la cuantía del juicio que "*al carecer de interés económico el objeto del presente procedimiento, la cuantía del mismo resulta indeterminada*"; sin que en el escrito de contestación ni, tampoco durante el acto de la audiencia previa, se suscitase cuestión alguna en relación con la cuantía establecida en la demanda. De donde resulta que el hecho de haberse citado tal extremo en el escrito de interposición del recurso adolece de novedad y, en cualquier caso, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 253.1 párrafo segundo LEC . Por su parte, el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1<sup>a</sup>) en Sentencia núm. 223/2011 de 12 abril . RJ 2011\3454 tiene dicho que: "*Los pleitos deben resolverse conforme al estado de cosas existente al tiempo de producirse la litispendencia ( artículos 412 y 413 LEC ), sin que tampoco sea posible esta modificación en la segunda instancia, pues el recurso de apelación no autoriza a resolver cuestiones distintas de las planteadas en*



la primera («pendente appellatione nihil innovetur» (SSTS 21 noviembre 1963, 19 de julio de 1989 (RJ 1989, 5759), 21 abril 1992 (RJ 1992, 3315), 9 junio 1997 (RJ 1997, 4733)). Es, además, el juez quien, de oficio o a petición de parte, dirige el proceso y está obligado como tal a que la tutela judicial se proporcione a las partes con absoluto respeto a los principios de garantía, contradicción, congruencia y perpetuatio iurisdictionis ". En consecuencia, no procede admitir las peticiones realizadas en el lugar indicado del escrito de interposición del recurso.

Para la adecuada comprensión y resolución de los motivos del recurso es preciso, en segundo lugar, tener en cuenta las consideraciones realizadas en la sentencia recurrida en los términos siguientes:

Los acuerdos adoptados en las juntas, que son objeto de impugnación giran en torno a la decisión mayoritaria de la Comunidad demandada de instalar en el edificio de cuatro plantas del que es titular un ascensor.

El régimen para la adopción de los acuerdos referidos es el establecido en el artículo 17.2 LPH, que es el de la mayoría de los propietarios que a su vez representen la mayoría de las cuotas de representación, y ello en razón de vivir en el edificio en el que la Comunidad tiene su sede personas dependientes y mayores de 70 años. Los acuerdos objeto de impugnación se consideraron aprobados por el 92% de las cuotas de participación y por 15 de los 16 copropietarios. Se trataba además de obras necesarias, que no simples mejoras, para la eliminación de barreras arquitectónicas e instalación del referido ascensor. En tanto que el resto de los acuerdos que se adoptaron son acuerdos de ejecución o cumplimiento del principal de instalación del ascensor y subsanación de barreras arquitectónicas cuyo régimen es también el de la mayoría exigida para el de carácter principal.

Los Estatutos de la Comunidad en cuanto interesa en lo que es objeto del recurso dispusieron en sus apartados a) y b) lo siguiente: " el concurso de los condueños, tanto en los beneficios como en los gastos y reparaciones de los elementos comunes del inmueble, será proporcional a sus respectivos porcentajes de participación en los elementos comunes "; " pero en los gastos de iluminación, limpieza, conservación, reparación, mejora y demás que ocasione el portal de entrada a la casa y escalera de acceso a los pisos, estarán totalmente exentos los propietarios de los locales; y tales gastos serán costeados -por iguales partes- por los propietarios de las viviendas ".

En interpretación de las cláusulas estatutarias mencionadas el juez de la primera instancia, con arreglo a las razones expuestas en el fundamento jurídico tercero de su sentencia, concluyó considerando que partiendo de la regla según la cual los propietarios están llamados a participar en los gastos comunes en proporción a sus cuotas, las excepciones a dicha regla deben constar expresamente y ser objeto de interpretación restrictiva, siendo así que entre las excepciones contenidas en la cláusula b) no figura la instalación del ascensor, ni tampoco resulta asimilable atendida su naturaleza y entidad del gasto a las que en él se enumeran, de manera que la demandante ha de participar en los gastos correspondientes a la instalación del ascensor; si bien consideró el juez que: " todo ello sin perjuicio de que si alguno de los gastos aprobados no estuviera relacionado con la instalación del ascensor, sino que se tratara de una mejora del portal o la escalera introducida aprovechando las obras, los locales (o más en concreto la actora que es la que impugnado) pudieran ser excluidos de ese gasto... ".

En cuanto a la junta de 30 de julio de 2014 consideró el juez que la convocatoria a la misma fue irregular y en ella se privó indebidamente a la actora del derecho de voto. Pero en todo caso la concurrencia de los vicios referidos no implica la nulidad de los acuerdos adoptados en cuanto que todos ellos contaron con el voto a favor del resto de los copropietarios superándose así los límites del artículo 17.2 LPH. y, en todo caso, habría de considerarse que los acuerdos adoptados en la junta de 8 de octubre de 2014 subsanaron los vicios apuntados. En este sentido la finalidad esta última junta fue la de convalidar en lo necesario los acuerdos adoptados en las juntas anteriores, depurándolos de las irregularidades que hubieran podido concurrir; de suerte que la referida junta de 8 de octubre de 2014, afirma el juez, no tuvo por objeto la adopción " ex novo " de los mismos acuerdos anteriores, sino su reiteración, convalidación o ratificación con el objetivo subsanatorio indicado.

El juez de la primera instancia en su sentencia consideró que del presupuesto de instalación del ascensor deben excluirse las partidas que, aun incluidas en él, tengan claramente naturaleza de mejorar el portal o escaleras, al excluirse estas del deber de contribución que alcanza a los locales, concretamente al de la actora, en razón de lo dispuesto en el apartado b) de los estatutos de la Comunidad. En este sentido, discrepó de las consideraciones realizadas por el perito que elaboró su informe a instancia de la parte actora, estimando que de las partidas presupuestadas solamente procedía dejar fuera del deber de contribución de la demandante, exclusivamente, " aquellos conceptos presentes en el presupuesto aprobado cuyo carácter de mejora de portal o escaleras o de falta de vinculación con la instalación del ascensor se considera evidente "; añadiendo que el proyecto presentado por la Comunidad mereció la consideración de protegible y subvencionable en un porcentaje muy alto de su importe, de donde deducía que por parte de la administración se ha considerado que una parte muy importante está vinculado a la supresión de barreras arquitectónicas e instalación del ascensor.



**TERCERO.-** Realizadas las precisiones que anteceden puede abordarse ya el recurso que interpuso Doña Genoveva representada por doña Celsa .

En el primero de los motivos del recurso se alega que la sentencia impugnada incurre en una falta de motivación, al no fundamentar la totalidad de las conclusiones contenidas en su parte dispositiva, lo que origina que en el suplico del recurso se pida que se declare su nulidad, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse dicha resolución.

El motivo es absolutamente improsperable pues basta con la simple lectura de la sentencia recurrida para comprender que la misma motiva las razones por las cuales se excluyeron del deber de contribución de la apelante determinadas partidas y se incluyeron las demás; y ello, tras valorar el informe pericial obrante en las actuaciones así como los proyectos presentados y la documentación administrativa que se tuvo en cuenta por parte de las autoridades de tal clase para otorgar las subvenciones correspondientes. En realidad atribuye la recurrente la existencia de falta de motivación respecto de la exclusión de las partidas que se excluyeron del deber de contribuir de la apelante y, respecto de ellas, se dice que se desconocen las razones que han llevado al juez a tal determinación en tanto que la resolución impugnada carece de explicación razonada acerca del porqué de ciertas exclusiones y no de otras.

En este particular insistimos en que basta con la simple lectura de la sentencia apelada o, si se quiere, del resumen que de sus consideraciones jurídicas hemos hecho en el fundamento precedente para comprender que existe motivación suficiente respecto de las cuestiones que la parte apelante suscita en el motivo primero de su recurso; basta con relacionar los razonamientos contenidos en los apartados primero a sexto que acabamos de mencionar para comprender las razones por las cuales se excluyeron las cuatro partidas mencionadas además de la correspondiente a la partida " *tramitación contenciosa del juzgado* " de la abogada señora Serafin . Pero es que además respecto de estos concretos extremos la apelante carece de habilitación para recurrir, pues no existe gravamen ya que tales exclusiones le favorecen, artículo 456.1 LEC . Y en cuanto a las restantes partidas a las que se refiere en el primer motivo del recurso, dado que con arreglo al planteamiento de la parte apelante el mismo se sustenta en la falta de motivación, tampoco resulta admisible por las razones que hemos expuesto. En consecuencia hemos de desestimar íntegramente el primero de los motivos del recurso.

**CUARTO.-** El motivo segundo del recurso sostiene que " *la resolución recurrida incurre en un error en la apreciación de la prueba, respecto de la procedencia de la participación de mi representada respecto a partidas no necesarias, según el superior criterio técnico del arquitecto redactor del informe pericial obrante en la causa* ". Así, se afirma, que el perito realiza un exhaustivo análisis de las obras necesarias para la completa supresión de las barreras arquitectónicas.

Hemos dicho en numerosas ocasiones, por ejemplo en nuestras sentencias núm. 100/2011 de 4 mayo JUR 2012\96496 y núm. 215/ 2014 de 26 de septiembre, dictada en el Rollo Civil de Sala 206/ 2014 , así como en otras posteriores como la recaída en el RC 510/2016 , o en la dictada en el RC 465/2017 , que si bien el artículo 456.1 de la Ley Enjuiciamiento Civil , permite al tribunal de apelación revisar todo el contenido de los autos, pruebas practicadas y, en general, las actuaciones llevadas a cabo ante el juez de la primera instancia; ello no obstante, no cabe desconocer que la valoración probatoria deviene función propia del juez, cuya valoración y conclusión han de prevalecer sobre la interesada por las partes, a salvo que se alegue y justifique ser errónea, absurda o ilógica. Y es que, como se ha dicho hasta la saciedad, la valoración de las pruebas practicadas es facultad atribuida a los tribunales, sustraída, por lo tanto, a los litigantes, que, si bien con arreglo a los principios dispositivo y de rogación pueden aportar las pruebas que estimen convenientes en defensa de su derecho, en modo alguno pueden imponer su valoración a los jueces y tribunales, pues no puede sustituirse la valoración que estos realicen de toda la prueba practicada por la interesada valoración que realice la parte recurrente, sobre todo cuando afecta a un concreto medio de prueba.

En el supuesto que nos ocupa, efectuada por este tribunal tal función revisora, se llega a la conclusión que el juez de la primera instancia apreció el conjunto de la prueba practicada con criterios lógicos y en función de la realidad de las cosas. Esto es, revisada la prueba documental aportada por los litigantes y la pericial, no puede afirmarse que la valoración de la prueba que llevó a cabo aquél no se adecúe a los postulados por los que la razón se rige. En suma, pues, la valoración conjunta de la prueba se considera que fue racional y, por ende, respetuosa con las reglas por las que el criterio humano se rige.

En efecto, el planteamiento adecuado de la cuestión no es, realmente, el que se realiza en el motivo, sino que lo determinante es, como señaló el juez de la primera instancia, que solamente procedía dejar fuera del deber de contribución de la demandante, exclusivamente, " *aquellos conceptos presentes en el presupuesto aprobado cuyo carácter de mejora de portal o escaleras o de falta de vinculación con la instalación del ascensor se considera evidente* "; y ello por las razones que expuso en la sentencia a las que antes hemos hecho alusión.



En definitiva, la cuestión es que la recurrente, en tanto que titular del local, está exenta de contribuir a los gastos correspondientes a las obras realizadas en la medida en la que, en aplicación de la norma estatutaria, se trate de *"los gastos de iluminación, limpieza, conservación, reparación, mejora y demás que ocasione el portal de entrada a la casa y escalera de acceso a los pisos, estarán totalmente exentos los propietarios de los locales"*. Y no respecto de las demás, pues en cuanto a ellos los estatutos establecen que *"el concurso de los condueños, tanto en los beneficios como en los gastos y reparaciones de los elementos comunes del inmueble, será proporcional a sus respectivos porcentajes de participación en los elementos comunes"*. Y es, precisamente, desde tal punto de vista cómo han de resolverse las cuestiones que el motivo suscita, y en este particular hay que tener también en cuenta que en la actualidad la subvención de que se benefician las comunidades de propietarios cuando realizan obras de mantenimiento del inmueble o de supresión de barreras arquitectónicas, en general, cual sucede con la instalación de ascensor y obras complementarias, suele estar vinculada al cumplimiento de determinados requisitos de seguridad etcétera relacionados en términos generales con la obras proyectadas, y si bien es cierto que la correspondiente comunidad puede declinar el incremento de coste y presupuesto que supone el cumplimiento de los requerimientos administrativos necesarios para acceder a la subvención, también lo es que en tal caso unas obras de inferior calidad y cantidad suelen suponer un mayor coste para los comuneros al perderse la ayuda pública correspondiente.

Desde la perspectiva expuesta cabe afrontar la existencia del error valorativo denunciado y en este sentido, además de las consideraciones expuestas en el informe del arquitecto señor Serafin cuyo alcance, dice, es el de las obras definidas en el proyecto de supresión de barreras arquitectónicas y su contenido, el mismo está dirigido, por un lado, a determinar desde un punto de vista sumamente restrictivo las obras directamente relacionadas con la supresión de las mencionadas barreras y, por otro, lo que en el referido informe se expone es una especie de crítica al proyecto que la Comunidad aprobó sobre la base de criterios o soluciones constructivas diferentes a las utilizadas; y si a ello se añade la dificultad que comporta deslindar en estos casos lo que puede ser obra relacionada con la eliminación de barreras y, por ejemplo, obras de mejora del portal, en cuanto que aquélla suele implicar la de este, así como el hecho de tratarse de presupuestos y no de facturas correspondientes a las liquidaciones finales de la obra, no cabe sino aceptar la conclusión expuesta. Además, a la hora de valorar el dictamen pericial indicado, el juez de la primera instancia se guió por los criterios de la propia entidad administrativa en cuanto que la misma consideró que, en su mayor parte, de las obras contenidas en los presupuestos aprobados están vinculadas a la supresión de barreras arquitectónicas e instalación de ascensores.

Pues bien, desde los puntos de vista expuestos la valoración efectuada por el juez de la primera instancia de la prueba practicada no se revela, en modo alguno errónea salvo en algún aspecto concreto. Así, es de ver que el juez excluyó lo relativo al concepto 6.07 consistente en aplique en pared por importe de 750 € a colocar en los rellanos mientras que no se excluyó el concepto 6.08 correspondiente apliques en pared en el portal por importe de 390 €, concepto que por igual razón ha de ser excluido, lo que implica la estimación parcial del motivo en el concreto particular referido; debiendo mantenerse las restantes apreciaciones y valoraciones efectuadas, a salvo también lo relativo a la partida 2.14 correspondiente a la ejecución de la trampilla del tejado por importe de 685,15 € a la que después nos referiremos.

**QUINTO.-** El tercero de los motivos del recurso denuncia que *"la resolución recurrida incurre en una incongruencia omisiva, infringiendo los artículos 216 y 218 de la LEC, por cuanto no se pronuncia sobre una cuestión oportunamente deducidas en el escrito rector del presente procedimiento, que tenía por objeto la impugnación del acuerdo (adoptado las juntas de 30 de junio y 8 de octubre de 2014) relativo a "la aceptación del presupuesto de INICIA TÉCNICA en el que se hace constar que el precio de adquisición es de 15.000 € más IVA; al haberse aprobado simultáneamente un acuerdo de aceptación de la compra de terreno por 9000 € a la Caja Laboral, sin incluir en estos gastos los derivados de notaría e IVA, por resultar incompatibles"*.

Dados los términos de la resolución apelada así como los de su parte dispositiva, cabe considerar que desestimó las acciones de impugnación salvo en los particulares que en su fallo constan, con lo que difícilmente cabe apreciar la existencia de incongruencia omisiva, pues se trataría de sentencia desestimatoria.

En cualquier caso el motivo, tal y como está planteado, no puede ser acogido, pues como esta Sala ha dicho en diversas ocasiones, sentencias de esta Sección de 11 de mayo de 2015 RC 632/ 2014 ; de 21 de julio de 2015 Rollo Civil de Sala nº 848/2014 , así como en la recaída en el RC 1057 2016, ya que la parte ahora recurrente no solicitó que tal omisión de pronunciamiento se supliera por parte del tribunal de primera instancia, conforme posibilita el art. 215.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC ) al establecer que: *"Si se tratase de sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el Tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la resolución, previo traslado por el Secretario judicial de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco días, dictará auto por el que resolverá*



completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla". Y, en este sentido hemos considerado que " al haber desaprovechado el recurrente la oportunidad procesal de obtener del tribunal de la primera instancia el pronunciamiento omitido, pese a estar a su alcance la defensa de su derecho a obtener la tutela judicial efectiva en su vertiente de respuesta razonada a sus pretensiones por parte del tribunal obligado a hacerlo, no puede ahora pretender obtener dicha tutela en la apelación ".

Y ello porque así se extrae de lo que dispone el art. 459 LEC que permite alegar en la apelación la "infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia" (entre ellas se cuentan las normas relativas a los requisitos internos de la sentencia, arts. 216 y ss LEC ). Para que el tribunal de apelación pueda entrar a examinar si la infracción denunciada se produjo o no y cuales han de ser sus consecuencias en el proceso, la norma requiere no solo la cita de las disposiciones infringidas y la identificación de la indefensión sufrida, sino específicamente "acreditar que denunció oportunamente la infracción, si hubiere tenido oportunidad procesal para ello".

" En caso de omisión de pronunciamiento, el art. 215.2 LEC ofrece la vía, no solo para denunciar sino incluso para conseguir remediar esa infracción del art. 218 LEC en relación al 216, cometida en la sentencia, si el tribunal de primer grado aprecia efectivamente su concurrencia. Al dejar pasar la apelante la posibilidad de obtener del tribunal la respuesta motivada a su pretensión que resultó omitida, no puede pretender ahora ... que la infracción se subsane, no por el tribunal ante el que debió interesarlo sino ante el de la segunda instancia pues se lo impide el precepto referido ". Tal solución además se ofrece como respetuosa del derecho genérico a la doble instancia propio del proceso civil, pues caso de resolver la Sala las cuestiones que se suscitan en el motivo en sentido favorable a la parte demandante/apelante, se privaría de facto a la parte contraria de la posibilidad de revisión de dicha decisión a través de un recurso ordinario.

En consecuencia, procede desestimar el motivo.

**SEXTO.-** La Comunidad demandada interpuso asimismo recurso de apelación a través del mecanismo de la impugnación, en lo relativo a la exclusión de la actora apelante de la obligación de contribuir al gasto consistente en las partidas relativas a la ejecución de trampilla en el tejado y aplique en la pared, debiendo considerarse incluidas tales partidas dentro del presupuesto y repercutibles a la demandante.

Respecto de las dos cuestiones que somete a nuestra consideración el recurso deducido a través de la impugnación, a la vista del contenido de la norma estatutaria consideramos adecuadamente excluido el concepto 6.07 relativo a aplique en pared pues se trata de apliques en los rellanos de las escaleras y, obviamente, se trata de gastos que suponen gastos de reparación o mejora de escaleras de los que no tiene por qué responder la apelante impugnada.

Por el contrario en lo relativo a la ejecución de la partida correspondiente a la trampilla del tejado se trata de obra no excluida de la obligación que alcanza a la titular del local, pues se trata de elemento común que permite el acceso al tejado del edificio, razón por la cual la impugnación ha de estimarse en este particular.

**SÉPTIMO.-** En cuanto a las costas causadas por los respectivos recursos dado que los mismos se estiman en parte no procede hacer especial pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC . Por igual razón hemos de acordar la devolución a quienes los hubiesen constituido, de los depósitos efectuados para recurrir.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación;

## FALLO

Que **estimando parcialmente** tanto el recurso de apelación interpuesto por Doña Genoveva representada por DOÑA Celsa y, representadas a su vez en el proceso, por el procurador señor de Pablo Murillo habiendo asumido su dirección el letrado señor Aldea Castiella, como el formulado a través de la impugnación por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE000 , NÚMERO NUM000 DE PAMPLONA representada por la procuradora señora Barrena Sotés y defendida por la letrada señora Serafin , contra la sentencia dictada el día 25 de abril de 2016 por el Ilmo. Sr. magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia número cinco de Pamplona en los autos de juicio ordinario 1004/2014 en los que han sido apelante y apelada-impugnada las referidas litigantes, y revocando parcialmente la sentencia recurrida debemos incluir en el fallo de la misma, como conceptos no repercutibles, además del espejo, buzones y aplique del concepto 6.07 que corresponde a apliques en el rellano, el concepto 6.08 por importe de 390 €, correspondiente a apliques en el portal; así como excluir de la parte dispositiva de la sentencia apelada e impugnada el concepto 2.14 correspondiente a la ejecución de la trampilla del tejado por importe de 685,15 €. Confirmando la sentencia recurrida en todo lo demás y desestimando las restantes cuestiones planteadas en el recurso y a la impugnación. Todo ello sin que proceda hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas por el recurso de apelación



principal y por el deducido a través de la impugnación. Devuélvanse los depósitos que se hubiesen constituido. Notifíquese y adviértase a las partes.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La presente resolución, de concurrir los requisitos establecidos en los artículos 477 y 469, en relación con la disposición final 16ª de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, es susceptible de **recurso de casación y de recurso extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo** o, en su caso, de **recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra**, debiendo presentar ante esta Sección el escrito de interposición en el plazo de los **VEINTE DÍAS** siguientes al de su notificación.

Debiendo acreditarse en el momento de la interposición del recurso haber consignado el depósito exigido para recurrir en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano abierta en Banco Santander, con apercibimiento de que de no verificarlo no se admitirá a trámite el recurso pretendido.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ