

## EDJ 2004/160624

Audiencia Provincial de Ciudad Real, sec. 1ª, S 5-10-2004, nº 249/2004, rec. 405/2003

Pte: Moreno Cardoso, Alfonso

Comentada en "La prueba ilícita en el proceso civil"

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO  
FUNDAMENTOS DE DERECHO  
FALLO

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA  
CAUCE INADECUADO: CUESTIONES DE DERECHO  
Prueba pericial

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

Cita art.394.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
Cita art.11.1 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

#### Bibliografía

Comentada en "La prueba ilícita en el proceso civil"

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Sr. Juez del Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Tomelloso se dictó sentencia en los referidos autos, cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "FALLO: Que debo desestimar y desestimo totalmente las pretensiones de la parte actora, absolviendo a la demandada de las pretensiones en su contra deducidas y con condena en costas a la actora.

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes, se interpuso contra la misma recurso de apelación en tiempo y forma por la parte actora, admitiéndose el recurso y dándole el trámite pertinente, las partes hicieron las alegaciones que estimaron oportunas, elevándose los autos a este Tribunal Superior, donde recibidos se formó el correspondiente Rollo y se turnó la Ponencia por su orden, señalándose para la votación y fallo del recurso el día catorce del actual.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. ALFONSO MORENO CARDOSO.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Por el demandante/apelante se aduce, en su pretensión revocatoria de la sentencia de instancia, ya declarando la nulidad de actuaciones o bien estimando la demanda, en primer término que no procede la nulidad de la prueba pericial por supuesta trasgresión de derechos fundamentales con base en allanamiento de morada, cual se ha declarado por el Juez "a quo", pues se sostiene que las llaves no habían sido devueltas todavía a la propiedad y, por tanto, no se había entregado la posesión. Pues bien, con independencia del resultado final de la denuncia penal efectuada por el demandado, como luego veremos, en lo que afecta a la decisión de este caso, el constructor reclamante debió devolver las llaves al propietario de la obra una vez que éste desistió de la continuación de la misma, ya que la justificación de que las tuviera en su poder sólo guardaba estrecha relación con aquel encargo y actividad, por lo que, al darse por concluso dicho cometido, ningún derecho tenía para conservarlas consigo, de alguna manera, en contra de la voluntad del propietario quien, con el desistimiento de continuar la obra, llevaba a cabo asimismo una manifestación de revocación del mandato y el implícito retorno al mismo de las llaves del inmueble de que se trataba. En ese sentido, resulta sorpresivo que, disponiendo del espacio de la obra en cuestión, sin aviso previo de ningún tipo, facilite el acceso a tercera persona -la Arquitecto perito- al objeto de realizar un reconocimiento de las dependencias y posterior elaboración de informe pericial. Parece bastante lógico que dicha pericial hubiere sido realizada, como podía haberlo sido, mediante petición judicial, puesto que el proceso ya estaba iniciado, dentro de los márgenes y parámetros propios de la contradicción necesaria. Al no hacerse de tal modo legal, con invasión de una propiedad, extraña ya al actor en los momentos de su elaboración, se produjo la obtención de un medio probatorio ilícito, que no puede surtir efecto cual dispone el art. 11.1 LOPJ EDL 1985/8754 por haberse producido con conculcación del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Ello, como decíamos al inicio de esta resolución, con independencia de que la denuncia penal formulada en su día contra el actor haya recaído sentencia absoluta en el marco de un Juicio de Faltas por coacciones y aun cuando pueda ser revocada en la apelación pendiente. Pues, sabido es que las garantías de los derechos fundamentales se pueden ejercitar en los ámbitos no solo penal, sino civil y/o contencioso-administrativo. De

forma que la nulidad de la pericial referida tuvo su encaje correcto en el orden civil y no se ve contradicha tal declaración con el fallo absolutorio indicado ni por su posible revocación.

SEGUNDO .- El recurso se basa, a continuación, en error en la valoración de la prueba por cuanto la sentencia no tiene en cuenta que la pericial de la parte demandada arroja una cifra superior a lo satisfecho a cuenta por la misma, en concreto 1.372'79 euros. Ciertamente, tal evidencia ha de tener consecuencias efectivas para la resolución final de este proceso, en el sentido de que, probado al menos que las obras realizadas tienen una valoración, si quiera desde los intereses de la propia parte demandada, superior a la suma pagada a cuenta, esa diferencia debe ser abonada al reclamante y, derivadamente, que hayamos de estimar parcialmente la demanda.

TERCERO .- Por lo expuesto procede, a tenor de lo previsto en el art. 398.2 en relación al 394.2 LEC EDL 2000/77463 , no hacer condena en costas a ninguna de las partes en ambas instancias.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española.

## FALLO

ESTIMAMOS parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. MANUEL CORTES MUÑOZ en nombre y representación de D. Sergio contra la sentencia de 4 Septiembre 2003 dictada por el Juzgado num. 2 de Tomelloso en Juicio Ordinario 368/2002, que revocamos en el sentido de estimar parcialmente la demanda deducida contra D. Carlos Manuel al que condenamos a pagar al actor la cantidad de 1.372 '79 euros (incluido el IVA), más con los intereses legales desde la fecha del emplazamiento y sin hacer condena en costas en ninguna de las instancias.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia, con certificación de esta sentencia a los oportunos efectos.

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

Número CENDOJ: 13034370012004100403