



Roj: **STS 1686/1985 - ECLI:ES:TS:1985:1686**

Id Cendoj: **28079110011985100597**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/12/1985**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **recurso de casación por quebrantamiento de forma**

Ponente: **ANTONIO FERNANDEZ RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 728.-

Sentencia de 3 de diciembre de 1985

PROCEDIMIENTO: Quebrantamiento de forma.

RECURRENTE: Don Vicente .

FALLO: Desestima recurso contra sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 21 de julio de 1983.

DOCTRINA: Peritos.

El informe pericial caligráfico por su propia esencia y naturaleza ha de llevarse a cabo en consideración a documentos originales y no a fotocopias.

En la Villa de Madrid, a tres de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados del margen, el recurso de casación por quebrantamiento de forma, contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario de mayor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Hospitalet, cuyo recurso fue interpuesto por don Vicente representado por el Procurador de los Tribunales don Alfonso Palma González, y asistido del Abogado don Gregorio López Montoto, en el que es recurrida Pianelli Traversa Española, S.A., personada, representada por el Procurador de los Tribunales, don Enrique Sorribes Torra, y asistida del Abogado don José María Martí de Veses.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por el Procurador don José Castells Valí, en nombre de don Vicente , formuló demanda de impugnación de acuerdos sociales, ante el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Hospitalet, contra Pianelli Traversa Española, S.A., estableciendo como hechos: Alarmado el actor, por anomalías que habían llegado a su conocimiento de la Compañía demandada «Pianelli Traversa Española», requirió oportunamente a los órganos respectivos de la misma para que procedieran a convocar Junta General Extraordinaria de accionistas de la misma, al amparo de lo establecido en el artículo cincuenta y seis de la Ley de Sociedades Anónimas . Ante la negativa de la Compañía a tal convocatoria, y transcurrido el término legal, haciendo uso del derecho que le confiere el artículo cincuenta y siete de la expresada Ley , solicitó judicialmente tal celebración, petición que dio lugar al procedimiento especial del Juzgado de Primera Instancia número tres de los de este Partido, el cual, mediante Auto de tres de noviembre de mil novecientos ochenta y dos decretó la celebración de la Junta solicitada para tratar de los asuntos del Orden del Día interesados por el actor, señalando para tal celebración el día trece de enero de mil novecientos ochenta y tres y designando para presidirla al Letrado señor Ramírez Leliú. El actor sometió el testamento al conocimiento técnico del Perito Calígrafo doña Juana , emite dictamen sobre el mismo, sentando como conclusión, después de las numerosas consideraciones técnicas que en tal



informe se contienen, «que la firma del testamento no corresponde a la misma persona que ha firmado el resto de las firmas que le han sido sometidas a examen», lo que permite colegir que tal testamento no es auténtico. Las firmas indubitadas contrastadas por el Perito correspondían al causante y obran en las citas y documentos de la Compañía demandada. Consiguientemente don Plácido no ostenta la condición de accionista de la Sociedad demandada, y por tanto la Lista de Asistentes ha sido mal formada resultando nula la constitución y celebración de la Junta, así como todos los acuerdos adoptados por cuanto en los mismos se computaron sus votos, estando legitimado el actor para esta impugnación por haber votado en contra de tales acuerdos. Se observa que eliminados los votos o porción social del señor Plácido, la mayoría absoluta en la Compañía, y por tanto en sus Juntas corresponde al actor que ostente el cuarenta por ciento del capital social. Alega los fundamentos de derecho que creyó oportuno y termina suplicando se dicte sentencia en su día por la que estimando la demanda se declare la nulidad de la Junta General Extraordinaria de accionista de «Pianelli Traversa Española, S.A.», celebrada el día trece de enero de mil novecientos ochenta y tres, en su domicilio social en Prat de Llobregat Polígono Industrial Manso Mateu, así como la de todos y cada uno de los acuerdos adoptados en la misma, y, subsidiariamente, de no darse lugar al pedimento anterior, se declare la nulidad del acuerdo por el que se disponía «La Sociedad ejercita la acción de responsabilidad contra don Vicente, en relación con el período en que fue Consejero-Delegado en relación con la Compañía por diversos motivos» con imposición de costas a la Compañía demandada.

2. Que admitida la demanda y emplazado Pianelli Traversa Española, S.A., compareció en los autos en su representación el Procurador don Ángel Montero Brusell, que contestó a la demanda oponiéndose a ella y exponiendo los siguientes hechos: Como ya se hizo en la anterior impugnación de acuerdos sociales de la Junta General Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas, celebrada el treinta de junio de mil novecientos ochenta y dos, seguida ante ese mismo Juzgado, bajo el número cuatrocientos veinticuatro/ochenta y dos, también a instancia del señor Vicente, preciso será dar más antecedentes del caso y para su mejor comprensión. Que don Vicente es Accionista de Pianelli Traversa Española, S.A., por anagrama PTE., y ostenta el cuarenta por ciento de su actual capital social, exactamente ochenta mil acciones ordinarias al portador de mil pesetas de valor nominal cada una de ellas. Se aclara ya para lo sucesivo que el restante capital social, es decir, un sesenta por ciento equivalente a ciento veinte mil acciones de mil pesetas nominales, pertenece a tres súbditos italianos, el Commendatores don Humberto, don Plácido y don Jesus Miguel. Con el tiempo, el señor Vicente, padre, se fue apartando de la sociedad, y su hijo José también, adquiriendo Vicente las participaciones en la sociedad que pertenecían a sus familiares. Don Vicente, es persona de gran presencia, deportista, campeón de España de náutica, extraordinario jugador de golf, elegante, de cartera generosa. Estas personalísimas cualidades unidas a su simpatía y a vagos conocimientos industriales agradaron al Commendatores Pianelli, persona de una extraordinaria humanidad y que con la anuencia, desde luego, de los demás socios italianos, estuvieron en entregar por completo la Administración de la PTE. al señor Vicente, máxime cuando todos ellos residían en Italia. Resulta que el señor Vicente, al frente de los destinos de la Sociedad, demandada, prácticamente desde el año mil novecientos sesenta y seis, hasta septiembre de mil novecientos ochenta y uno, abusando desde luego de la confianza puesta en él, hizo suya una cantidad de millones extraordinaria que ha hecho peligrar la tesorería de la Sociedad. Ello unido a lo absurdo de la estructura por él montada que hoy acoge a más de trescientos cincuenta obreros en plantilla, para una índole de trabajo forzosamente discontinua, que no permite una planificación productiva como en una fábrica de zapatos, dado que el objeto de la industria recae sobre grandes equipos destinados a la manutención y transporte de materiales propios de nuevas factorías, hoy desgraciadamente poco frecuentes. Se pretende acreditar tal nulidad por las distintas motivaciones: la falsedad del testamento de don Diego a favor de su hijo, la nulidad de la escritura de inventario y la ineficacia del mismo por falta de pago del impuesto de sucesiones. Todo ello es absurdo y constituye una reticencia, pues ya fue objeto de la tantas veces citada anterior impugnación. Es más, como tiene reconocida esta jurisprudencia, el juicio de impugnación de acuerdos sociales, sólo puede ser utilizado cuando se invoquen las causas determinadas en la Ley, debiendo ventilarse por otros cauces cuales quiera otras cuestiones. Que el señor Vicente entiende como insinúa que el ológrafo testamento de don Diego es falso, porque no le ha dejado nada a una señorita que acompañaba al difunto; y todo lo deja a su único hijo legítimo; o porque así opina; obrando sobre fotocopias de documentos la pintoresca pericial caligráfica que ha acompañado a autos, que se vaya a Italia y que allí impugne el testamento por el procedimiento procesal adecuado, hacerlo en un expediente de impugnación de acuerdos sociales, se repite, es una auténtica tomadura de pelo procesal por su parte. El señor Plácido hijo, ha otorgado la oportuna escritura de inventario en España, por las acciones que ha heredado de su padre de una Sociedad española, y la ha presentado a liquidar ante la Oficina liquidadora de Barcelona, sin que, pueda ser responsable de los retrasos de ésta en liquidar pues ya es sabido que, nunca el administrado puede ser víctima de los retrasos de la administración. Alega los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y termina suplicando se dicte sentencia en su día, no dando lugar a la demanda en todas sus partes, y absolviendo a la demandada de la misma, con expresa condena en costas.



3. Por la parte actora se propuso la prueba pericial siguiente: consistente en que por un solo Perito Calígrafo, designado en la forma prevista por los artículos seiscientos diez y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y a la vista del documento cinco de los acompañados por la demanda y del testamento atribuido a don Diego incorporado al acta o escritura notarial de aceptación de herencia autorizada por el Notario de Barcelona señor Recassens Gassio en diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y dos y otorgada como escritura de inventario por don Plácido, cuyo testamento manuscrito aparece fechado en Torino el cinco de Maggio de mil novecientos ochenta, y de cuantos antecedentes estime convenientes o necesarios el expresado Perito, se emita dictamen sobre el siguiente extremo: «Único: Que el texto manuscrito de dicho testamento y firma que lo autoriza no son propios de don Diego». (Se designa como firma indubitada de éste la extendida al efecto en la escritura de constitución de la Compañía «Pianelli Traversa Española, S.A.», en primero de marzo de mil novecientos setenta y seis y autorizada por el Notario don Jaime Lasalla Gravisaco bajo el número mil ciento cuarenta y tres de su protocolo que se halla hoy a cargo del Notario don Modesto Recasens Gassio).

4. La parte contraria evacuó el traslado manifestando: Que es sabido que debe rechazarse toda prueba pericial cuyo resultado no afecte al proceso. Indudablemente, que el testamento del señor Plácido sea Falso o no, en nada puede influir sobre el fondo de este asunto, pues la nulidad del oportuno juicio declarativo y no en un expediente de impugnación de acuerdos sociales, interpuesto al amparo de la Ley de Sociedades Anónimas. Por lo tanto, esta parte estima impertinente la pericial caligráfica propuesta de adverso. Si el Juzgado, pese a la alegación anterior acuerda esta prueba, estima esta parte que si bien para el fondo de la cuestión objeto de estas actuaciones la prueba es irrelevante, como quiera que de adverso se cuestiona la autenticidad de un testamento ológrafo y se pretende su falsedad, apareciendo relacionados con tal cuestión personas y entidades de relevancia social y económica, es imprescindible que la prueba se realice por organismos y peritos de la máxima autoridad, objetividad y prestigio, y por ello estima esta parte que la prueba debe practicarse por peritos adscritos a la Dirección General de Seguridad, Gabinete de Identificación Ministerio del Interior Madrid, Organismos de máximo prestigio en esta materia y para el caso de que el Juzgado no lo estimara así y en todo caso al menos por tres peritos calígrafos pertenecientes a la Sociedad Nacional de Peritos Calígrafos de España, con delegación en Barcelona, designados con las formalidades legales. Asimismo los peritos deberán tener a la vista como firmas indubitadas de don Diego, además de la propuesta de adverso, todas las que aparecen en el libro de actas de la Pianelli Traversa Española, S.A. Al mismo tiempo debe ampliarse la pericial al siguiente extremo ampliatorio: «Si un estudio caligráfico verificado sobre fotocopia no puede merecer la misma seguridad que si se hubiera practicado sobre documentos originales y que en su consecuencia no se podrá emitir un dictamen concluyente sobre las firmas fotocopiadas».

7. Se dicta auto declarando impertinente la prueba pericial caligráfica propuesta por el Procurador señor Castells Valí, no dando lugar a la práctica de la misma.

8. Se interpuso contra dicho auto denegatorio, recurso de reposición; y cuyo recurso fue impugnado por la parte contraria, resolviéndose, en definitiva, por el Juez de Primera Instancia número cuatro de Hospitalet, declarando no daba lugar a reponer el auto judicial de trece de abril de mil novecientos ochenta y tres, dejándolo íntegro en todos sus pronunciamientos, con especial condena en costas a la parte recurrente.

9. Por la Audiencia Territorial de Barcelona, y con fecha veintiuno de julio de mil novecientos ochenta y tres, se dictó sentencia, con el siguiente Fallo: Que con desestimación de lo suplicado en orden al mejor proveer interesado por el demandante, debemos desestimar y desestimamos íntegramente la demanda de impugnación de acuerdos sociales promovida por don Vicente contra «Pianelli Traversa Española, S.A.», con absolución de esta última e imposición de las costas del procedimiento al demandante señor Vicente.

10. Por el Procurador don Alfonso de Palma González, en nombre de don Vicente, se ha interpuesto contra la anterior sentencia, recurso de casación por quebrantamiento de forma, al amparo del siguiente motivo.

Único: Casación por quebrantamiento de forma. Delegación de prueba pericial caligráfica. Necesidad de la misma. Indefensión. Infracción del artículo seiscientos diez de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y siguientes en relación con el cuatrocientos treinta y ocho del Código Civil (al amparo del número quinto del artículo mil seiscientos noventa y tres de la LET de Enjuiciamiento Civil). Debe ponerse de relieve, en primer término, que mientras el Juzgado rechaza la admisión de la prueba pericial por «no ser admisible en los términos en que viene fundamentada», la Sala «a quo» en el Considerando Primero de su sentencia, admite tácitamente el cumplimiento de las formalidades legales de la proposición y, la deniega por entender que la mera tenencia de las acciones y su depósito, conforme a los Estatutos de la Sociedad, es suficiente para justificar la condición de accionista, y por tanto, resulta innecesaria la prueba por cuanto el señor Diego, hijo, depositó oportunamente sus acciones como exigen los Estatutos.

11. Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, se señaló día para la vista, que ha tenido lugar el veintiuno de noviembre actual.



Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. Don Antonio Fernández Rodríguez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Como cuestión esencial a fines de decidir en orden al recurso de casación por quebrantamiento de forma de que se trata, es de tener en cuenta que la prueba pericial caligráfica, que es la base de dicho recurso al haber sido denegada en el juicio en cuestión, viene determinada por la pretensión formulada por el demandante, ahora recurrente, don Vicente , de que «a la vista del documento cinco de los acompañados por la demandada y del testamento atribuido a don Diego incorporado al acta o escritura notarial de aceptación de herencia autorizada por el notario de Barcelona don Modesto Recassens Gassio en diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y dos bajo número novecientos noventa y cuatro de su protocolo y otorgada como escritura de inventario por don Plácido , cuyo testamento manuscrito aparece fechado en Torino el cinco de maggio de mil novecientos ochenta, y de cuantos antecedentes estime convenientes o necesarios el expresado perito, se emite dictamen sobre el extremo de que el texto manuscrito y firma que lo autoriza no son propios de don Diego , con designación como firma indubitada de éste la extendida al efecto en la escritura de constitución de la Compañía «Pianelli Traversa Española, S.A.», en primero de marzo de mil novecientos setenta y seis y autorizada por el Notario don Jaime Lasala Gravisaco bajo el número mil ciento cuarenta y tres de su protocolo que se hallaba entonces a cargo del Notario don Modesto Recasens Gassio.

2. Lo expuesto en el número precedente está poniendo de manifiesto que tal medio probatorio está asentado sobre la base de pretenderse la emisión de dicho medio de prueba pericial caligráfica en fotocopias del testamento ológrafo cuya autenticidad se niega con apoyo en alegada falsedad, puesto que es lo que consta en los relacionados documentos número cinco de los acompañados con la demanda inicial y escritura notarial de aceptación de herencia a que el referido medio probatorio se refiere, lo que no es procedente dado que el informe pericial caligráfico, por su propia esencia y naturaleza, ha de llevarse a cabo en consideración a documentos originales y no a fotocopias, por lo que es plenamente acertada y correcta la solución a que llegó el Magistrado-Juez que conoció en la fase de trámite del juicio de que dimana este recurso de declarar impertinente el aludido medio probatorio a causa de los términos en que viene fundamentada su proposición.

3. No puede fundamentarse el recurso en consideración a no haber llevado a cabo la Sala sentenciadora de instancia dicha prueba pericial por medio de acuerdo para mejor proveer solicitado por el precitado demandante, ahora recurrente, don Vicente , toda vez que siendo tal acuerdo de la libre apreciación de la Sala, en cuanto es facultativo de ésta, como pone de manifiesto la expresión «podrán» que se utiliza en el párrafo primero del artículo trescientos cuarenta de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no es procedente fundamentar en esa circunstancia recurso de casación por pretendido quebrantamiento de forma, cual revela, «a sensu contrario», el penúltimo párrafo de aquel precepto procesal al establecer que contra las providencias para mejor proveer no se admitirá recurso alguno.

4. Procede, en consecuencia, declarar no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma ejercitado, condenando al recurrente al pago de las costas en él causadas y pérdida del depósito constituido, conforme previene el artículo mil setecientos sesenta y siete de la Ley de Enjuiciamiento Civil , vigente al tiempo de la interposición de dicho recurso.

5. Formulada en otrosí del escrito formalizador del indicado recurso protesta formal de interponer, en su caso y lugar ante este Tribunal Supremo, el relativo a la infracción de ley o de doctrina legal, procede disponer conforme previene el artículo mil setecientos setenta, en relación con el mil setecientos sesenta y ocho, de la expresada Ley Procesal , también en vigor al tiempo de formalización de la mencionada protesta.

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

FALLAMOS

FALLAMOS no ha lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma ejercitado por don Vicente contra la sentencia dictada, con fecha veintiuno de junio de mil novecientos ochenta y tres, por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona en el juicio de que se trata, condenando a dicho recurrente al pago de las costas en dicho recurso causadas y a la pérdida del depósito constituido; y entréguese los autos a la parte recurrente, para que en el término preciso de veinte días, que empezarán a correr desde el siguiente al de aquella entrega de autos, formalice el recurso de casación por infracción de ley o de doctrina con arreglo a lo dispuesto en el artículo mil setecientos veinte de la Ley de Enjuiciamiento en vigor al tiempo en que se interpuso el citado recurso por quebrantamiento de forma y se hizo protesta de ejercitar el de infracción de ley o de doctrina legal.



ASI por esta nuestra sentencia, que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos mandamos y firmamos.- José Beltrán de Heredia y Castaño.- Antonio Fernández Rodríguez.- don Jaime de Castro García.- Jaime Santos Briz.- José María Gómez de la Barcena y López.- Rubricados.

Publicación. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Don Antonio Fernández Rodríguez, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la misma, en el día de su fecha de que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ