



Roj: **AAP M 2649/2017 - ECLI:ES:APM:2017:2649A**

Id Cendoj: **28079370282017200082**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **07/07/2017**

Nº de Recurso: **118/2017**

Nº de Resolución: **116/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ANGEL GALGO PECO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

C/ Gral. Martínez Campos, 27 , Planta 1 - 28010

Tfno.: 914931988

37007750

N.I.G.: 28.079.00.2-2016/0149859

Rollo de apelación nº 118/2017

Materia: **Diligencias Preliminares**

Órgano judicial de procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid.

Autos de origen: **Diligencias Preliminares** 648/2016

Apelante: D. Emiliano

Procurador/a: D. Javier Zabala Falcó

Letrado/a: D^a Belén Zumárraga Herrero

AUTO Nº 116/2017

En Madrid, a 7 de julio de 2017.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos Señores Magistrados D. Ángel Galgo Peco, D. Gregorio Plaza González y D. Pedro María Gómez Sánchez, ha visto el recurso de apelación, bajo el núm. de rollo 118/2017, interpuesto contra el auto de fecha 29 de noviembre de 2016, dictado en los autos 648/2016, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid .

Las partes han actuado representadas y con la asistencia de los profesionales identificados en el encabezamiento de la presente resolución.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por escrito registrado el 13 de septiembre de 2016, el procurador D. Javier Zabala Falcó, en nombre y representación de D. Emiliano , solicitó la práctica de **diligencias preliminares** al amparo del artículo **256.1.4º** de la Ley de Enjuiciamiento Civil , interesando en concreto "*que se acuerde la*

exhibición y entrega a esta parte por SOCIEDAD COOPERATIVA GALIVIVIENDA XXI de copia de los siguientes documentos, quedando testimonio en Autos:



1. Documentación completa de las cuentas de la Sociedad Cooperativa Galivivienda XXI, referida al ejercicio 2015, con el soporte documental de las mismas (entre otros, y sin carácter limitativo, documentos justificativos de ingresos, gastos y/o contratos celebrados con terceros).

2. Acuerdos celebrados entre la requerida y la entidad SAREB.

3. Contratos celebrados entre la sociedad inicialmente gestora, hoy promotora, GESVIECO, S.L. y la sociedad cooperativa requerida, a excepción del acuerdo de fecha 28 de diciembre de 2012 y de la Escritura Pública de dación en pago de deudas de 16 de octubre de 2015, de los que esta parte ya cuenta con copia.

4. Certificación de las siguientes actas: (i) Acta de la Asamblea General Ordinaria de la Cooperativa GALIVIVENDA XXI, celebrada en el año 2011; (ii) Acta de la Asamblea Especial de la Promoción Bárbara de Braganza 8 de Madrid, de 13 de junio de 2016; (iii) Acta de la Asamblea General Ordinaria de la Cooperativa GALIVIVENDA XXI celebrada el 28 de julio de 2016; y (iv) Acta del acuerdo del Consejo Rector de la Cooperativa, de 23 de diciembre de 2015".

SEGUNDO.- Con fecha 29 de noviembre de 2016, el Juzgado de lo Mercantil número 4 de Madrid dictó auto con la siguiente parte dispositiva: "Dispongo que debo INADMITIR A TRÁMITE la solicitud de **diligencias preliminares** interpuesta por el procurador D. Javier Zabala Falcó, actuando en nombre y representación de D. Emiliano".

TERCERO.- Por la representación de D. Emiliano se interpuso recurso de apelación, que, tramitado en legal forma, ha dado lugar a la formación del presente rollo, el cual se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

La deliberación, votación y fallo del asunto se realizó con fecha 6 de julio de 2017.

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

Es magistrado ponente D. Ángel Galgo Peco, que expresa el parecer de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

I. ANTECEDENTES RELEVANTES

1.- El recurso que se nos somete se plantea contra el auto dictado por el juzgador de la anterior instancia por el que "no se admite a trámite" la solicitud de **diligencias preliminares** interpuesta por D. Emiliano interesando de SOCIEDAD COOPERATIVA GALAVIVIENDA XXI la exhibición y entrega de copia de los documentos identificados en los antecedentes de hecho de la presente resolución, con vistas a la preparación de demanda impugnando los acuerdos adoptados en la asamblea general de la cooperativa citada que tuvo lugar el 28 de julio de 2016.

2.- En la fundamentación jurídica del auto se razona que las **diligencias preliminares** solicitadas no resultan justificadas, señalando a tal fin que no consta que el solicitante haya hecho uso de los cauces que habilita el artículo 16 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas ("LCoop") para que el cooperativista ejercite el derecho de **información**, con cita del auto de este tribunal de fecha 17 de julio de 2009.

3.- Disconforme con lo así decidido, el Sr. Emiliano apeló, señalando dos motivos de recurso: (i) improcedente exigencia de la concurrencia de previa solicitud y denegación de la documentación objeto de las **diligencias preliminares**; y (ii) improcedente exigencia de la prueba in limine litis.

II. RESPUESTA DEL TRIBUNAL AL PRIMER MOTIVO DE IMPUGNACIÓN

4.- Aduce el recurrente que el juzgador precedente, al fundamentar su decisión en que no consta que el Sr. Emiliano se hubiese dirigido a SOCIEDAD COOPERATIVA GALIVIVIENDA XXI para solicitar la documentación objeto de las **diligencias preliminares** siguiendo los dictados del artículo 16 LSCoop, está imponiendo, como presupuesto para acordar las **diligencias preliminares** que se le pidieron, un requisito no previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil ("LEC"), ni en relación con las concretas **diligencias preliminares** solicitadas, ni en relación con los requisitos que ha de llenar la solicitud.

5.- Discrepamos de tal juicio. Según se desprende de la resolución de este tribunal a la que se remite la impugnada, el derecho de **información** del accionista (léase aquí **socio** cooperativista) y la verificación de las cuentas sociales han de ejercitarse primeramente a través de los cauces establecidos al efecto por el ordenamiento. De este modo, la solicitud de **diligencias preliminares** enderezada a obtener aquella **información** que, según ley, debe ser proporcionada al **socio**, cuando no consta que este ha procurado conseguirla por los medios específicos que la norma habilita para hacer efectivo su derecho de **información**,



carecería de justa causa, salvo que se constate alguna situación que justificase el recurso a las **diligencias preliminares** como cauce alternativo para obtener la **información** en cuestión.

6.- Por lo tanto, nada extraño a la ley estaría exigiendo el juzgador precedente. Se trata del requisito de justa causa, de obligada concurrencia para poder acceder a la solicitud de **diligencias preliminares**.

III. RESPUESTA DEL TRIBUNAL AL SEGUNDO MOTIVO DE IMPUGNACIÓN

7.- El apelante considera que, en todo caso, las circunstancias señaladas como fundamento de la resolución recurrida únicamente podrían operar en su contra en virtud de la oposición de SOCIEDAD COOPERATIVA GALIVIVIEDA XXI, tras la celebración de la correspondiente vista y una vez que hubieren resultado acreditadas a la luz de las pruebas aportadas.

8.- También aquí discrepamos de la parte recurrente. El artículo **256.2** LEC establece que en la solicitud de **diligencias preliminares** se expresarán sus fundamentos. Dicha carga ha de entenderse extensiva a la exposición de aquellas circunstancias que, en el escenario descrito, justificasen acudir a las **diligencias preliminares**, como elemento conformador de la justa causa de la solicitud. Tal como resulta del artículo **258.1** LEC, si el tribunal, a la vista de la solicitud presentada, no considerase justificadas las **diligencias** solicitadas, habrá de rechazarlas, sin necesidad de ulterior trámite. Esta y no otra es la situación que se ha producido en el caso que nos ocupa, sin perjuicio de la defectuosa terminología empleada en el auto recurrido.

IV. COSTAS DE LA SEGUNDA INSTANCIA

9. La suerte desestimatoria del recurso comporta que las costas ocasionadas por el mismo sean a cargo de la parte recurrente, de conformidad con el artículo 398.1 y 394.1 LEC.

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

PARTE DISPOSITIVA

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

- 1.- DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Emiliano contra el auto dictado el 29 de noviembre de 2016 por el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid en los autos de **Diligencias Preliminares** 648/2016 del que este rollo dimana.
- 2.- Imponer a la parte recurrente las costas generadas por el recurso.

Así, por este nuestro auto, contra el que no cabe recurso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.