



Roj: **AAP CC 600/2025 - ECLI:ES:APCC:2025:600A**

Id Cendoj: **10037370012025200122**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **10/06/2025**

Nº de Recurso: **877/2024**

Nº de Resolución: **146/2025**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA LUZ CHARCO GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CACERES

AUTO: 00146/2025

Modelo: N10300 AUTO DEFINITIVO TEXTO LIBRE

AVD. DE LA HISPANIDAD SN

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono:927620405 Fax:927620315

Correo electrónico:audiencia.s1.caceres@justicia.es

Equipo/usuario: BCL

N.I.G.10037 42 1 2024 0002300

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000877 /2024

Juzgado de procedencia:JDO.PRIMERA INSTANCIA N.1 de CACERES

Procedimiento de origen:ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000577 /2024

Recurrente: ALLMINERAL AUFBEREITUNGSTECHNIK GMBH & CO

Procurador: SANTOS GOMEZ RODRIGUEZ

Abogado: JUAN IGNACIO FERNANDEZ AGUADO

Recurrido: IBERIAN RESOURCES SPAIN SL

Procurador: MARIA VANESSA RAMIREZ-CARDENAS FERNANDEZ DE AREVALO

Abogado: JAVIER SÁNCHEZ CAMPO

AUTO NÚM. - 146/25

Ilmas. Sras. =

PRESIDENTA:=

DOÑA MARÍA LUZ CHARCO GÓMEZ =

MAGISTRADAS:=

DOÑA AÍDA MARÍA DE LA CRUZ DE LA TORRE =

DOÑA SAMANTHA REYNOLDS BARREDO =

===== /



Rollo de Apelación núm.- 877/2024 =

Autos núm.- 577/2024(PROCEDIMIENTO ORDINARIO) =

Juzgado de 1ª Instancia núm.- 1 Cáceres =

===== /

En la Ciudad de Cáceres diez de junio de dos mil veinticinco.

Habiendo visto ante esta Audiencia Provincial de Cáceres el Rollo de apelación al principio referenciado, dimanante del procedimiento Ordinario (Pieza de Medidas Cautelares) núm.: 577/2024/0001 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Cáceres, siendo parte apelante, la demandada **ALLMINERAL AUFBEREITUNGSTECHNIK GMBH & CO**, estando representada en la instancia y en esta alzada por el Procurador de los Tribunales Sr. **Gómez Rodríguez**, y defendida por el Letrado Sr. **Fernández Aguado**; y como parte apelada, el demandante **IBERIA RESOURCES SPAIN SL**, estando representada en la instancia y en esta alzada por la Procuradora de los Tribunales Sra. **Ramírez-Cárdenas Fernández de Arévalo**, y defendida por el Letrado Sr. **Sánchez Campos**.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm.- 1 de Cáceres, en los Autos núm.- 577/2024, con fecha 19 de junio de 2024, se dictó Auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Dispongo haber lugar a adoptar la MEDIDA CAUTELAR consistente en que ALLMINERAL AUFBEREITUNGSTECHNIK GMBH & CO. (ALLMINERAL) se abstenga de ejecutar (aun parcialmente), durante el tiempo de tramitación de este procedimiento y hasta tanto se resuelva por sentencia firme sobre la pretensión primera del suplico de la demanda, el Laudo emitido en el Procedimiento Arbitral n.º 25592/FS/GL de la Corte Internacional de Arbitraje. Cada parte asumirá las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Esta medida cautelar será efectiva una vez que la parte demandante preste caución por importe de 3.000€ en cualquiera de las formas establecidas en el artículo 529.3 LEC".

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución y por la representación procesal de la parte demandada - ALLMINERAL AUFBEREITUNGSTECHNIK GMBH & CO- se interpuso en tiempo y en forma recurso de apelación ante esta Audiencia Provincial de Cáceres.

TERCERO.- Registrado en el Servicio Común de Registro y Reparto, paso al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento, que procedió a incoar el correspondiente Rollo de Apelación. Comunicado la interposición del Recurso al Juzgado de Instancia, este procedió a emplazar a las partes no recurrentes.

CUARTO.- Se tuvo por interpuesto el Recurso de Apelación, y personada la no recurrente -IBERIA RESOURCES SPAIN SL-, se le dio traslado del mismo, que presentó escrito de oposición. Seguidamente pasaron las actuaciones a este Tribunal, turnándose de ponencia y, no habiéndose propuesto prueba, ni considerando este Tribunal necesaria la celebración de vista, se señaló para la DELIBERACIÓN Y FALLO el día **10 de junio de 2025**, quedando los autos para dictar sentencia en el plazo que determina el art. 465 de la L.E.C.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Vistos y siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada **DOÑA MARÍA LUZ CHARCO GÓMEZ**.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Objeto del Recurso.

Por la representación procesal de IBERIAN RESOURCES SPAIN SL (IRS) se formula demanda de acción declarativa de afectación de la totalidad del importe del crédito de ALLMINERAL AUFBEREITUNGSTECHNIK GMBH & CO, y de corrección de los importes de los créditos de VOLADURAS MINA LA PARRILLA SLU y GENERAL DE MAQUINARIA Y EXCAVACIÓN SA, solicitando mediante Segundo Otrosí Digo la adopción de medida cautelar consistente en orden judicial a ALLMINERAL de abstenerse de ejecutar el Laudo derivado del Procedimiento Arbitral núm.- 25592/FS/GL, seguido entre IRS (IBERIAN RESOURCES SPAIN SL) y ALLMINERAL.

Refiere la solicitante de la medida (IRS) que la finalidad última de la demanda frente a ALLMINERAL es obtener la declaración judicial de que la totalidad de su crédito se encuentra afectado por el Plan de Reestructuración para garantizar la efectividad de los objetivos del Plan, que no son otros que garantizar la solvencia de IRS y evitar su concurso. A este respecto recuerda que IRS se encontraba en situación de insolvencia al momento de solicitar la apertura de negociaciones con sus acreedores y de formalizar el Plan de Reestructuración. De



hecho, el fracaso del Plan hubiese supuesto la declaración inmediata de concurso de la deudora, debido a su delicada situación financiera. Junto al Plan se aportó un plan de viabilidad y pagos de la compañía que acredita unos flujos de caja que no pueden afrontar una ejecución por vía de apremio de más 1.160.020,96€ que supone la ejecución del Laudo.

Existe, en definitiva, un riesgo cierto de que durante la tramitación de la demanda se solicite la ejecución parcial del Laudo, lo que -a juicio de IRS- constituye una cuestión de suma relevancia para la efectividad de los objetivos del Plan de Reestructuración, que no son otros que afectar totalmente a la práctica totalidad de los créditos para así evitar la insolvencia y el concurso de acreedores de IRS. Es por ello que al amparo del artículo 727.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil interesa la medida cautelar antes indicada y hasta que recaiga sentencia firme, entendiéndose que la solicitada es la menos invasiva y traumática para ALLMINERAL y, al mismo tiempo, la que salvaguarda la tutela judicial solicitada por IRS.

Aunque se interesaba la adopción de la medida *inaudita parte*, invocando razones de urgencia, el juzgado, tras la formación de la correspondiente pieza separada, convocó a las partes a una vista, dictándose Auto núm.- 357/2024, de 19 de junio, en el que se adopta la medida solicitada, ordenando que ALLMINERAL se abstenga de ejecutar (aun parcialmente), y durante el tiempo de tramitación del procedimiento y hasta tanto se resuelva por sentencia firme la pretensión primera del *suplicode* la demanda, el Laudo emitido en el Procedimiento Arbitral núm.- 25592/FS/GL de la Corte Internacional de **Arbitraje**. Dispone asimismo que la medida sea efectiva previa prestación de una caución de 3.000€, no realizando, por último, pronunciamiento especial en materia de costas procesales.

Frente a dicho Auto interpone recurso de apelación la representación procesal de ALLMINERAL, alegando en breve síntesis los siguientes motivos:

Primero.- Infracción del artículo 726 de la LEC por parte del Auto - Desconexión entre la pretensión ejercitada en la demanda y la medida cautelar y existencia de medida alternativa de igual eficacia y menos gravosa para ALLMINERAL:

1.- Conexión entre la pretensión deducida en la demanda y la medida cautelar solicitada (carácter instrumental de la medida): Manifiesta que el Auto recurrido trata de justificar en su fundamento de derecho segundo la concurrencia de la instrumentalidad de la medida cautelar solicitada. A tal efecto, se centra en todo momento en el análisis de las medidas previstas en el artículo 727.7ª de la LEC (por cuanto IRS ampara su solicitud en dicho precepto). Entiende, no obstante, que tanto el enfoque como las conclusiones alcanzadas son contrarias a Derecho.

No es suficiente con acreditar que la medida solicitada es de las previstas en el artículo 727.7ª de la LEC, sino que la misma debe acordarse "conforme a lo establecido en el artículo anterior", esto es, cumpliendo los requisitos del artículo 726 de la LEC.

Advierte que el juzgado de instancia se ampara en los autos que relaciona para fundamentar su decisión, si bien, al analizar los mismos, no cabe colegir que tenga cabida la falta de instrumentalidad aceptada por el Auto impugnado. Así, y a juicio de la recurrente, reconociendo que está permitida la adopción de medidas cautelares de naturaleza anticipatoria, ello no obsta, sin embargo, para que deba darse la noción de instrumentalidad de la medida de que se trate en cumplimiento del artículo 726.1-1ª de la LEC y, consiguientemente, para que exista verdadera conexión (directa) entre el *petitum* de la demanda interpuesta en el procedimiento principal y el objeto de la medida cautelar solicitada.

Afirma que lo que pretende IRS es evitar pagar su crédito a ALLMINERAL, siendo secundario el Plan de Reestructuración; y no cabe utilizar el mecanismo de las medidas cautelares para tal finalidad.

Reitera que en el presente litigio no se da la mencionada conexión, sino que la relación entre lo pedido en el procedimiento principal y la pieza de medidas cautelares -si acaso- se calificaría de vínculo meramente indirecto o reflejo y que, en todo caso, adolece de una evidente falta de cumplimiento del resto de requisitos que debe reunir una medida cautelar.

Tampoco puede tener cabida en esa pretendida "difuminación" del requisito de instrumentalidad bajo el fundamento genérico de que con ello "se eviten situaciones que *prima facie* se presentan como antijurídicas". El Auto no razona ni motiva que pueda resultar antijurídica (siquiera *prima facie*) la eventual ejecución del Laudo por parte de ALLMINERAL respecto del crédito no incluido en el Plan de Reestructuración de IRS por causa imputable sólo a la propia IRS.

Por todo ello debe considerarse acreditada la infracción por el Auto del artículo 726.1-1ª de la LEC.

2.- Ausencia de medidas alternativas igualmente eficaces y menos gravosas para el demandado: Refuta a lo razonado en el Auto a este respecto que en el caso no está acreditado ese riesgo de insolvencia más allá de

la propia palabra de IRS (y del Juzgado *a quo*, que se limita a acoger su versión sin mayor examen). IRS no aporta prueba pericial ni ningún otro tipo de soporte probatorio que acredite que responder del crédito a favor de ALLMINERAL en una eventual ejecución parcial de Laudo le causaría un perjuicio tal que le llevaría a una situación de insolvencia. Sin perjuicio de que todo este conflicto tenga por origen la elaboración de un plan de reestructuración.

Afirma que lo antijurídico es impedir a ALLMINERAL hacer valer legítimamente su condición de acreedora y hacerle padecer las consecuencias de quien ha actuado de manera negligente.

En definitiva, no resultando acreditado que no existe medida alternativa igualmente eficaz y menos gravosa para ALLMINERAL, no puede entenderse cumplido el requisito del artículo 726.1-2ª de la LEC. En consecuencia, el Auto también incurre en infracción del referido precepto.

Segundo.- Infracción del artículo 728.1 de la LEC - Indebida apreciación del *periculum in mora*: Comienza la recurrente invocando el párrafo segundo del artículo 728.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, afirmando que IRS ha causado y consentido durante largo tiempo la no inclusión del crédito completo de ALLMINERAL en el Plan de Reestructuración. Afirma así, que:

(i).- No solo es que IRS haya "consentido" tal situación, sino que es quien la ha ocasionado. Fue IRS la que elaboró su propio Plan de Reestructuración conociendo -o debiendo conocer- el importe de la reclamación formulada por ALLMINERAL en el Procedimiento Arbitral, habiéndose dictado el Laudo y sabiendo de la existencia de la solicitud de rectificación del mismo formulada por ALLMINERAL.

(ii).- Después de causar esa situación ella misma, IRS ha consentido su continuación durante más de un año. Recuerda que el Laudo se le notificó el 11 de enero de 2023, el 14 de febrero de 2023 tuvo conocimiento de la solicitud de rectificación del mismo formulada por ALLMINERAL, y así sucesivamente sin que IRS hiciera nada hasta el 18 de octubre de 2023.

En cualquier caso, para acreditar el *periculum in mora*, IRS no sólo debió demostrar su efectivo riesgo de insolvencia ante la ejecución parcial del Laudo -extremo que no ha sido objeto del más mínimo esfuerzo probatorio por IRS ni analítico por el Juzgado *a quo*-, sino que también debió probar que ALLMINERAL no estaría en condiciones de restituir las cantidades objeto de eventual ejecución en caso de estimación de la demanda rectora del procedimiento principal (por concurrir insolvencia u otra situación de análoga naturaleza). IRS no ha desplegado la más mínima actividad probatoria (porque sabe que con su resultado se habría puesto en evidencia que su tesis estaría condenada al fracaso, al ser más que reconocidos la solvencia y el buen hacer de ALLMINERAL en el mercado).

Por lo tanto, debe concluirse que el Auto ha incurrido también en infracción del artículo 728.1 de la LEC, al haber apreciado la concurrencia de *periculum in mora* en contra de lo previsto en el referido precepto: (i) sin constatar el efectivo peligro de situaciones que impidieran o dificultaran la tutela interesada en la demanda (la modificación del contenido del Plan de Reestructuración) y (ii) no siendo controvertido que IRS no sólo ha causado la situación actual de cómo consta recogido el crédito de ALLMINERAL en su Plan de Reestructuración, sino que la ha consentido durante más de un año sin pedir la adopción de medida cautelar hasta ahora.

Tercero.- Infracción del artículo 728.2 de la LEC, así como de los artículos 9.3 y 24.1 de la Constitución Española - No concurre apariencia de buen derecho y, en todo caso, el Auto prejuzga el fondo del asunto, causando vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica y vulnerando el derecho de ALLMINERAL a la tutela judicial efectiva: Manifiesta que todo el argumentario del Auto acerca del *fumus boni iuris* se dedica a crear una suerte de ejercicio psicológico acerca de cuál pudo ser la intención de IRS al confeccionar el perímetro de afectación del Plan de Reestructuración y, en particular, qué quería IRS respecto del crédito de ALLMINERAL pensando en su derecho de voto.

Considera que lo razonado en el auto recurrido carece de sentido común y, sobre todo, de sentido jurídico (además de resultar contradictorio, una vez más, con la irrelevancia del derecho de voto de ALLMINERAL, por cuanto si alguien sabía que el Plan de Reestructuración resultaría aprobado "sí o sí" era IRS). En Derecho, lo que debe causar estado y desplegar efectos es lo que es y lo que las partes hacen y han hecho, y no lo que, mirando atrás, vieron que hicieron mal.

Sin perjuicio de lo anterior, relaciona y desarrolla sucintamente los argumentos jurídicos que excluyen la prosperabilidad de la pretensión de IRS y que, asimismo, contribuyen a rebatir los argumentos del Auto; así:

(i).- Imposibilidad de alterar el contenido del Plan de Reestructuración en los términos pretendidos por IRS, especialmente en base a un error cometido por la propia deudora en la configuración de su perímetro de afectación.



(ii).- El crédito de ALLMINERAL, a la fecha de elaboración del Plan de Reestructuración, era contingente, tal y como reconoce IRS al haberlo recogido con tal naturaleza.

(iii).- El artículo 617.4 del TRLC prevalece sobre el artículo 617.1 de la misma norma, al prever una excepción a la regla general de necesaria observancia y que IRS pretende eludir.

Cuarto.- Vulneración del artículo 728.3 de la LEC - La caución ofrecida y aceptada por el Auto no es suficiente para "responder, de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado": Recuerda que el Auto, en su fundamento de derecho quinto, considera que la caución ofrecida es más que suficiente, aun cuando reconoce que la pretensión del pleito principal es declarativa y que lo que implica la medida cautelar es que ALLMINERAL no pueda instar ejecución parcial del Laudo en reclamación de más de un millón de euros. Se prescinde por completo del valor del perjuicio a ALLMINERAL.

En el acto de la vista de medidas cautelares ALLMINERAL planteó que una caución razonable sería, por lo menos, el ofrecimiento del principal reclamado, cuando IRS ni tan siquiera ofreció la equivalente a los intereses devengados desde que debió pagarse la condena. La fijación arbitraria, aleatoria y caprichosa del importe de 3.000€ resulta absolutamente irrisoria e insuficiente para cumplir con el requisito del artículo 728.3 de la LEC.

Por todo lo expuesto procede estimar el recurso de apelación, con la consiguiente revocación del Auto impugnado, acordando no haber lugar a la adopción de la medida cautelar solicitada por IRS.

Quinto.- Costas: Las costas de ambas instancias habrán de ser impuestas a IRS, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1, en relación con el artículo 394.1, y con el artículo 736.1 *in fine*, todos ellos de la LEC.

Al recurso se opuso la representación procesal de IRS, solicitando la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- *Algunas consideraciones previas, generales, sobre las medidas cautelares.*

La tutela cautelar, como recuerda, entre otras, la Audiencia Provincial de Bilbao (Auto de 1 de diciembre de 2009), constituye un aspecto más del derecho a la tutela judicial efectiva que el artículo 24 de la Constitución reconoce a todo ciudadano que interesa la intervención de los Tribunales en defensa de sus derechos e intereses legítimos, cuya finalidad es servir de protección en determinadas situaciones de peligro que puedan impedir la posterior eficacia de la sentencia (artículo 721.1 Ley Enjuiciamiento Civil). En otras palabras, el fin institucional de toda medida cautelar -nominadas o no- es tratar de asegurar el objeto del litigio durante el inevitable período de litispendencia. Como dice el Tribunal Supremo en su Auto de fecha 10 de abril de 2019, con cita del de 6 de marzo de 2019, *"la finalidad de las medidas cautelares es asegurar un resultado futuro del proceso a fin de evitar el riesgo de ineffectividad de la sentencia firme que en su día se dicte. El Tribunal Constitucional destaca esa finalidad afirmando que "todas las medidas cautelares responden a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial, esto es, de evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede (contra lo dispuesto en el artículo 24.1 CE) desprovisto de eficacia" (sentencia 218/1994)"*.

Esta caracterización del derecho a la justicia cautelar como integrante de un derecho fundamental determina que no sea susceptible de limitación sino por un derecho o interés igualmente protegibles, una vez constatados la concurrencia de los presupuestos a los que la Ley condiciona la medida de que se trate.

Se ha de partir, en primer lugar, del concepto y características de las medidas cautelares, que son el remedio que arbitra el derecho para evitar de alguna manera los riesgos de la duración temporal del proceso en orden a su eficacia, de modo que para su adopción es imprescindible (*"Solo podrán (...)"*; artículo 728 Ley de Enjuiciamiento Civil) que quien las solicite justifique que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impedirían o dificultarían la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria. En otras palabras, las medidas cautelares tiene un carácter instrumental respecto de la sentencia que pueda otorgar una concreta tutela (lo que acentúa también sus notas de accesoriadad y provisionalidad), por lo que su finalidad es la de asegurar el resultado del proceso evitando que se frustre la efectividad de una futura sentencia, tal y como expresa la propia Ley de Enjuiciamiento Civil en su Exposición de Motivos.

A la hora de resolver sobre la procedencia de las medidas interesadas, se ha de atender, por un lado, a su finalidad (asegurar la efectividad de la sentencia estimatoria que eventualmente pueda dictarse; artículo 726.1.1ª Ley de Enjuiciamiento Civil), y, por otro, a evitar -sin detrimento de lo anterior- una excesiva onerosidad (artículo 726.1.2ª Ley de Enjuiciamiento Civil). Dicho de otro modo, ha de tenerse siempre presente que la necesidad (eficacia) de la medida a adoptar debe ligarse a la mínima agresión posible, eligiendo la medida que menor incidencia -de existir varias posibles y útiles- pueda tener sobre el patrimonio del demandado, pues



también el demandado tiene un derecho a que el estado de reintegración (caso de desestimarse la pretensión) se lleve a cabo en las condiciones más favorables.

En cuanto a su adopción, la ley exige, particularmente, la concurrencia del (i) *fumus boni iuris* apariencia de buen derecho, para cuya valoración basta con que exista un *principio de prueba* que la procedencia o no del mismo es, precisamente, el objeto del pleito principal y núcleo de la controversia, *no pudiendo entrarse a prejuzgar el fallo*; así pues, está ligada con la pretensión principal de la parte solicitante y sólo cuando se muestre un aspecto de probabilidad, se puede interesar que se asegure la efectividad de una sentencia favorable o probablemente favorable, y esa probabilidad de éxito exige una operación lógica que ha de abarcar al supuesto de hecho en que la pretensión descansa; y (ii) *periculum in mora* el daño eventual que a la posición del demandante puede producir la duración del proceso; este requisito exige la existencia de potenciales riesgos que amenacen y hagan incierta la efectividad de un futuro pronunciamiento contrario a quien ocupa la posición del sujeto pasivo del procedimiento, debiendo el peticionario justificar que durante el proceso podrían producirse situaciones que impidieran o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiera otorgar una sentencia estimatoria.

En definitiva, la posibilidad de adopción de medidas cautelares está naturalmente supeditada no sólo a la concurrencia de los presupuestos o requisitos previstos en el artículo 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (*periculum in mora, fumus boni iuris* y caución) sino a que la medida que se acuerde reúna las características esenciales que la configuran, en relación a su razón de ser y finalidad.

TERCERO.- *Sobre la medida cautelar solicitada: medidas cautelares anticipatorias. Carácter instrumental y medida alternativa menos gravosa.*

En el caso concreto, como así reconoce la parte apelante, nos encontramos ante una medida cautelar de naturaleza anticipatoria. A este respecto, y a diferencia de lo que sucede con las medidas cautelares conservativas u ordinarias (tienden a evitar que se produzcan a lo largo del proceso situaciones que pudieran impedir o dificultar el eventual fallo estimatorio de la pretensión), las medidas de carácter anticipatorio no tienen por fin impedir tal circunstancia sino evitar que se produzca o mantenga una lesión a un derecho digno de protección o que esa lesión aumente.

En este sentido, son numerosas las resoluciones de las Audiencias Provinciales que consideran que las medidas cautelares no deben circunscribirse únicamente a adoptar medidas encaminadas a garantizar la efectividad de la ejecución de una eventual sentencia estimatoria, también pueden tener por finalidad evitar un daño o perjuicio irreparable que el demandante pudiera sufrir durante la pendency del proceso derivado del incumplimiento que motiva la acción ejercitada (por todos, Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14ª, de 24 de mayo de 2021).

Su finalidad no es coincidente con las medidas cautelares puras, en donde se adoptan medidas instrumentales de garantía, para asegurar instrumentalmente aquel comportamiento que será susceptible de ser impuesto en la condena; en las medidas anticipatorias, en cambio, lo impuesto cautelarmente tiene que ver con el propio comportamiento que integra la futura condena, de modo que dicho comportamiento forzoso se anticipa en el tiempo al fallo definitivo, pero conservando su identidad material.

En el caso concreto, además, podríamos predicar de la medida cautelar solicitada, orden judicial a ALLMINERAL de abstenerse de ejecutar el Laudo dictado por la Corte Internacional de **Arbitraje** en el Procedimiento Arbitral núm.- 25592/FS/GL, seguido entre IRS y ALLMINERAL, una cierta naturaleza mixta en el sentido de ser conservativa del estado de hecho vigente, en espera y con el objeto de que sobre el mismo pueda la sentencia que se dicte ejercer sus efectos, pero combinando a la vez una cierta eficacia innovativa en tanto que tiende no ya a conservar el estado de hecho existente, sino a operar, en vía provisoria o anticipada, los efectos innovativos que, diferidos, podrían resultar ineficaces o inaplicables.

En cualquier caso, lo relevante de la diferente naturaleza de la medida solicitada es que los presupuestos exigidos para la adopción de las medidas cautelares (regulados en el artículo 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), deben ser modulados e interpretados a la luz de la especial naturaleza de la medida solicitada y dentro del marco en que la solicitada debe operar, en el caso, el Plan de Reestructuración homologado por el Juzgado de lo Mercantil de Cáceres para garantizar la viabilidad de IRS.

Dispone el artículo 726.1.1ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil: "*El tribunal podrá acordar como medida cautelar, respecto de los bienes y derechos del demandado, cualquier actuación, directa o indirecta, que reúna las siguientes características: 1.ª Ser exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiese otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendency del proceso correspondiente*".



En el análisis de la instrumentalidad de la medida, y más concretamente de la denunciada desconexión que se afirma entre la pretensión ejercitada en la demanda y la medida cautelar, se ha de partir de lo pedido en la demanda (apartado primero del suplico), solicitando se *"declare que el crédito de ALLMINERAL frente a IRS está afectado en su totalidad por el Plan de Reestructuración de acuerdo con el artículo 617 del TRLC . Corrigiéndose (...)"*, y los concretos términos en que se solicita la medida cautelar interesada, *"orden judicial para que ALLMINERAL se abstenga de ejecutar parcialmente el Laudo"*.

Pues bien, atendiendo al concreto marco en que ha de desplegarse sus efectos la sentencia que en su día se dicte, como provisoriamente también la medida cautelar solicitada, y que no es otro que el Plan de Reestructuración homologado por el Juzgado de lo Mercantil de Cáceres para garantizar la viabilidad de IRS, convenimos con la apelada en que no nos encontramos ante un pedimento de contenido simplemente dinerario, como pretende hacer ver la parte apelante (abono de un crédito de más de un millón de euros), al margen y con independencia de la situación financiera de IRS, sino que habrá de atenderse asimismo al Plan de Reestructuración como marco en el que se solicita el abono de dicho crédito *adicional*, y cuyo objetivo no es otro que garantizar la viabilidad de IRS.

En este específico contexto es evidente que si IRS debe hacer frente de forma inmediata al pasivo derivado de la ejecución parcial del Laudo se comprometería seriamente su viabilidad, por lo que perdería toda eficacia la eventual sentencia estimatoria que pudiera llegar a dictarse, declarando la afectación total del crédito; de ello resulta el carácter instrumental de la medida solicitada, aun cuando pudiera considerarse que dicha instrumentalidad aparece desdibujada y/o mitigada.

Finalmente, y en orden a la exigibilidad o necesidad de la medida o, lo que es lo mismo, la inexistencia de medios alternativos más moderados para los mismos fines (artículo 726.1.2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil), compartimos el razonamiento de la resolución recurrida en cuanto establece que la consignación en la cuenta del juzgado de la suma que sería objeto de ejecución no cumple con la función propia de la medida en el caso concreto, que no es otra que *evitar el deterioro patrimonial y financiero (y su eventual insolvencia) que supondría para IRS afrontar el pago de algo más de 1,1M€; deterioro que lo mismo se produce si tal suma se entrega a ALLMINERAL que si se deposita en la cuenta del juzgado*.

La recurrente no menciona ni alude a ninguna otra medida alternativa menos gravosa que pudiera garantizar la efectividad de la tutela que se pretende con la demanda formulada, por lo que puede sostenerse razonablemente que la medida solicitada de orden judicial a ALLMINERAL de abstenerse de ejecutar el Laudo no es susceptible de sustitución por medidas igualmente eficaces pero menos gravosas o perjudiciales para ALLMINERAL.

CUARTO.- *Periculum in mora.*

Considera la recurrente que el juzgador de instancia yerra al apreciar la existencia de peligro por mora procesal desde una doble perspectiva: primero, porque lo pretendido con la medida cautelar no sería otra cosa que alterar una situación de hecho largamente consentida; y, segundo, por no haberse acreditado que durante la pendencia del proceso pudieran darse situaciones que impidieran o dificultaran la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse.

Comenzando con lo primero, es claro que no puede invocarse el peligro de mora procesal un litigante que ha despreciado o minusvalorado dicho peligro consintiendo u omitiendo la diligencia debida para prevenir situaciones jurídicas que después pretende como potencialmente arriesgadas (Audiencia Provincial de Valencia, sección 8ª, Auto núm.- 143/2023, de 16 de junio).

La finalidad pretendida con la previsión del párrafo segundo del artículo 728.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es evitar que la pasividad del propio solicitante resulte premiada con una medida cautelar que dé carta de naturaleza a una situación consentida y tolerada, haciendo perder de todo sentido a la perentoriedad propia de las medidas cautelares, pues deja de ser urgente la adopción de medidas para poner fin a una determinada situación cuando la misma se ha mantenido voluntariamente a lo largo del tiempo.

En el examen de la cuestión hemos de tener presente que el (único) crédito de ALLMINERAL deriva del Procedimiento Arbitral núm.- 25592/FS/GL, que finalizó, con carácter previo a la formalización del Plan de Reestructuración, mediante Laudo de fecha 10 de enero de 2023. Posteriormente, en febrero de 2023, ALLMINERAL solicita la rectificación del Laudo, de lo que, ciertamente, tuvo conocimiento IRS, aunque no es hasta el 18 de abril de 2023 cuando se emite la aclaración del Laudo, modificando el importe del crédito de ALLMINERAL. Sin embargo, la comunicación extrajudicial de ALLMINERAL a IRS reclamando el pago de la parte del crédito derivado del Laudo que entiende no afectado por el Plan de Reestructuración no se produce hasta el 6 de octubre de 2023, no solicitándose el reconocimiento del Laudo para su ejecución hasta el 22



de febrero de 2024 (reconocimiento que se ha decretado mediante Auto núm.- 2/2024, de 18 de junio). La demanda declarativa y la solicitud coetánea de medidas cautelares se presenta el 25 de marzo de 2024.

De la anterior relación cronológica se constata con claridad que no es hasta la reclamación extrajudicial de ALLMINERAL y, con mayor precisión, hasta el momento en que se solicita el reconocimiento del Laudo arbitral para su ejecución, cuando surge el riesgo que se intenta prevenir, por lo que en modo alguno cabe hablar de *situación de hecho consentida por largo tiempo*.

En segundo lugar, y por lo que hace a la acreditación del *periculum in mora*, la ley se refiere a la acreditación de situaciones futuras que se podrían producir durante la pendencia del proceso y que impedirían o dificultarían una eventual incidencia estimatoria. Lo que se exige es la existencia de un riesgo real que haga imposible o ponga en peligro una futura ejecución de una eventual sentencia estimatoria en el proceso de declaración. El requisito, no obstante, debe ser interpretado de una forma flexible, en el sentido de considerar suficiente la acreditación de una situación de riesgo durante la pendencia del proceso de la que de forma razonable pudiera entenderse que queda amenazada la efectividad de una futura sentencia estimatoria (por todas, Auto de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 6ª, de 17 de junio de 2019).

Como bien advierte la parte apelada, la medida solicitada se vincula directamente a la pretensión de IRS de que el crédito de ALLMINERAL sea afectado en su totalidad, más si el crédito desaparece porque el Laudo se ejecuta, la declaración que contuviera una eventual sentencia estimatoria quedaría carente de contenido y eficacia, y con ello, el Plan de Reestructuración se tornaría de difícil, sino imposible, cumplimiento.

QUINTO.- *Fumus Boni Iuris.*

El requisito del *fumus boni iuris*, al que se refiere el artículo 728.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, exige del solicitante de la medida la aportación de los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del tribunal y sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. En defecto de justificación documental, el solicitante podrá ofrecerla por otros medios.

A propósito de este presupuesto o requisito el Auto de la Audiencia Provincial de Baleares (Sección 3ª) de 25 de abril de 2023 declara que:

"El fumus boni iuris o apariencia jurídica o de prevalencia jurídica implica que la existencia del derecho o interés jurídico afirmadas ha de parecer verosímil, o sea suficiente para que seguir un cálculo de probabilidades quepa prever que la resolución principal declarará el derecho en sentido favorable al que solicita la medida cautelar.

Según acertadamente expone la doctrina no cabe exigir una plena declaración jurídica pues en ese caso el cautelar sustituirá el proceso principal, siendo bastante con el acreditamiento de la apariencia, porque lo contrario repugnaría a la plena contradicción que ha de regir en el proceso a través del que debe deducirse, más allá de toda duda razonable, sobre la juridicidad y eventual relevancia de las afirmaciones parciales; a ello se une el hecho de que, exigir una completa convicción judicial acerca de la juridicidad y en su caso relevancia del interés cautelar para poder acordar la medida solicitada, precisaría un tiempo procesal contrario al "periculum in mora", es decir, aparecería la contingencia de un pronunciamiento principal ilusorio e incrementaría el retraso en la obtención de la tutela judicial efectiva.

Estamos pues, ante un juicio cautelar calificable de juicio de probabilidad o de verosimilitud, se trata, en definitiva, de que el solicitante aporte los datos, argumentos y justificaciones que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, un juicio provisional favorable al fundamento de su pretensión (...)"

Como venimos diciendo a lo largo de la presente resolución, la concurrencia de este requisito, como el de todos los demás, deberá ser examinado y modulado dentro del marco del Plan de Reestructuración, concebido y dirigido, como así se hacía constar en la solicitud de homologación del mismo, a la práctica totalidad del pasivo financiero y comercial, excluyendo de la deuda afectada solamente determinados acreedores críticos. Resulta indiscutible, por otra parte, que el proponente del Plan de Reestructuración no tenía necesidad alguna de recurrir al cómputo del voto ex artículo 617.4 del Texto Refundido de la Ley Concursal para conseguir su aprobación (como tampoco para la formación de clases del mismo), por lo que, en principio, ninguna razón o justificación objetiva existe para que el crédito se incluyera como contingente y por una cuantía inferior a la máxima, asumiendo, como acertadamente se explica en la resolución recurrida, el riesgo, sin sentido alguno en el caso concreto, de que una eventual materialización superior implicase que el crédito no resultara afectado por el Plan en dicha suma superior, lo que lleva a colegir, indiciaria y provisionalmente, que IRS afectó el crédito de ALLMINERAL derivado del Laudo en su totalidad.

El análisis que a estos efectos realiza el Auto recurrido no prejuzga el fondo de las pretensiones principales deducidas por IRS, como así se deduce de los argumentos -y su desarrollo- que para reforzar la posición de



ALLMINERAL ofrece la parte apelante *in fine* en el presente motivo; razones, todas ellas, que, junto a las demás que interese esgrimir a la parte, deberán hacerse valer, con total sometimiento al principio de contradicción, en el proceso principal.

SEXTO.- *Caución.*

El solicitante de la medida cautelar deberá prestar caución suficiente para responder, de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio de la demandada, determinando su cuantía atendiendo a la naturaleza y contenido de la pretensión y a la valoración que realice.

Afirma la recurrente que una caución razonable habría sido, por lo menos, el ofrecimiento principal reclamado. Considera que la fijación arbitraria, aleatoria y caprichosa del importe de 3.000€ resulta absolutamente irrisoria.

Con relación a este presupuesto el juzgador de instancia razona:

"La naturaleza y contenido de la pretensión cuya efectividad pretende asegurarse con la medida es formalmente declarativa, pero evidentemente, en tanto la declaración implica la afectación total del crédito de la demandada por el Plan, impediría a esta última reclamar una suma superior, en concreto la totalidad de los 1.160.020,96€ que ALLMINERAL considera exigibles tras la adenda del Laudo.

Por lo que se refiere a la valoración de los daños y perjuicios que la medida pudiera causar en el patrimonio de la codemandada, éstos no serían otros que los propios de la demora que sufriría la demandada para poder reclamar aquel crédito que considera exigible y no afectado por el Plan, y en cuanto a su valoración:

No puede considerarse como perjuicio potencial la suma que ALLMINERAL no podrá exigir durante la pendencia del procedimiento, pues aun cuando finalmente pudiera desestimarse la demanda, nada le impediría reclamar entonces la suma que reclama, ni existen razones para entender que llegado tal caso IRS no pudiera pagar. Pese al distress inicial de IRS, la virtualidad del PR es precisamente superar dicha situación y asegurar la viabilidad de la sociedad, cuando menos durante el plazo estimado en el Plan de Viabilidad que acompaña al Plan. La caución, por tanto, no puede consistir en, v. gr., afianzar el pago de la suma exigible (1,1M€ aprox., más intereses), ya que resultaría desproporcionada.

Tampoco el potencial perjuicio para ALLMINERAL puede consistir en la pérdida de oportunidad que le supondrá la demora en la ejecutabilidad de su crédito, pues dicha demora se resarce con el devengo de intereses. El rédito de estos intereses será superior en el caso de que la ejecución del Laudo se retrase durante la pendencia de este procedimiento, si es que finalmente se desestima la demanda.

Si acaso, podría entenderse que el potencial perjuicio para ALLMINERAL sería la diferencia entre el coste financiero del anticipo del crédito que podría solicitar a cargo de alguna de sus líneas de circulante y el interés por la mora civil que finalmente se le reconozca si ejecuta su crédito. Pero tal diferencia, que de existir no debería ser muy notable, debería haber sido justificada por ALLMINERAL, que no ha sido el caso. Por ello, una caución como la ofrecida, por importe de 3.000€, resulta adecuada a falta de otra prueba que acredite un potencial perjuicio para ALLMINERAL superior a tal suma".

Las razones que fundan la decisión del Magistrado de instancia no admiten enmienda, corrección ni adición alguna. En cualquier caso, la recurrente debería haber justificado el alcance y medida de esos supuestos daños superiores, lo que no hace, por lo que la Sala estima adecuada la caución fijada.

SÉPTIMO.- *Costas de la alzada.*

La desestimación del recurso de apelación conlleva la imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante (artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación en nombre de S.M. EL REY y por la Autoridad que nos confiere la Constitución Española, pronunciamos el siguiente:

III.- PARTE DISPOSITIVA

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de ALLMINERAL AUFBEREITUNGSTECHNIK GMBH & CO contra el Auto núm.- 357/2024, de 19 de junio, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm.- 1 y de lo Mercantil de Cáceres en autos núm.- 577/2024-0001 (Pieza de Medidas Cautelares), de los que éste rollo dimana, y en su virtud, **CONFIRMAMOS** expresada resolución. Se imponen las costas de esta alzada a la parte apelante.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con expresión de que contra la misma no cabe recurso alguno.



Particípese al Juzgado de procedencia la presente Resolución para ejecución y cumplimiento.

Así lo Acuerda y lo firma la Sala. Doy fe

E.E./

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.