

Ejecucion Embargos Nocivos Autosatisfactiva

JURISPRUDENCIA

Ejecución. Embargos nocivos. Autosatisfactiva Se dispone

que el demandado, en caso de iniciar ejecución de los pagarés referidos en la demanda y en este fallo, deberá abstenerse de promover y trabar embargo sobre cuentas corrientes de la actora, cuentas a cobrar y créditos de la misma, otras cuentas y activos líquidos, y/o peticionar la inhibición y/o cualquier otra cautelar que afecte el giro normal de la actividad económica de su empresa.

En la ciudad de Reconquista, a los 04 días de Julio de 2017, se reúnen los Jueces de esta Cámara, Dres. Aldo Pedro Casella, Santiago Dalla Fontana y María Eugenia Chaperó, para resolver los recursos interpuesto contra la resolución dictada por el señor Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la Primera Nominación, de Reconquista, Santa Fe, en los autos: ?Friar S.A. c/ IIG TOF B.V. S/ Medida Autosatisfactiva?, Expte. N° 211, año 2017. Acto seguido el Tribunal establece el orden de votación conforme con el estudio de autos: Casella, Dalla Fontana y Chaperó y se plantean las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es nula la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Es justa la sentencia apelada? TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión el Dr. Casella dijo: el recurso de nulidad no es sostenido en esta Alzada, y no advierto irregularidades que hagan menester considerar de oficio la cuestión planteada, por lo que voto por la negativa. A la misma cuestión, el Dr. Dalla Fontana y la Dra. Chaperó votan en igual sentido. A la segunda cuestión, el Dr. Casella dijo: El ?Frigorífico Regional Industrias Alimenticias Reconquista (F.R.I.A.R.) Sociedad anónima? mediante representantes promueve medida autosatisfactiva, contra la firma IIG TOF B.V. con domicilio en Telestone, Naritaweg 165, P.O., Box 7241, 1007 JE, de la ciudad de Amsterdam en Holanda Septentrional u Holanda del Norte - en el Reino de los Países Bajos, a efectos de que se ordene a dicha firma y/o cesionaria en su caso que se abstenga de iniciar o proseguir cualquier acción ejecutiva o petición falencial promovida o a promoverse sobre la base de los pagarés oportunamente entregados por FRIAR ROU (Sucursal en la República Oriental del Uruguay) y avalados por FRIAR en garantía del contrato de línea de crédito de fecha 1 de septiembre de 2009. Asimismo, solicita se comunique a la firma NACADIE Comercial S.A., con domicilio en Ruta 8, km. 17500, Zonamericana Business and Technology Park, Edificio 200, oficina 208 - 10, de la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, en atención a su carácter de tercero interesado, la resolución que se dicte en autos. En resumidas palabras, la actora relata que el pasado 5 de mayo de 2017 recibió una carta documento CD 826205025 de parte de IIG TOF, acompañada como ANEXO IX, quien alegara, falsamente, supuestos incumplimientos en los compromisos asumidos por FRIAR, mencionando entre otros, la presunta falta de pago de su mandante de los ?Performance Fees? correspondientes a los períodos de 2011 a 2016 y que fundado en los incumplimientos alegados, IIG TOF amenaza con ejecutar los Pagarés que obran en su poder. Asimismo, sostiene que en el caso no hay mora de FRIAR, ni obligación incumplida que le fuere exigible. Respecto de la mora, entiende los supuestos incumplimientos que motivaban la postura asumida por IIG TOF discurrían por tres argumentos centrales. Primero, la constitución de una hipoteca sobre un inmueble de FRIAR por la suma de USD 12.000.000, cuestión de la que alega la contraria haber tomado recién conocimiento por los estados contables cerrados al 31 de octubre de 2016. En segundo lugar, el incumplimiento en el pago de los llamados ?Performance Fees? por los períodos 2009 a 2016, adeudando por este concepto la suma de USD 13.587.840. Respecto a este punto, destaca que en su primer misiva (CD 826205025) no solamente omitieron incluir los períodos 2009 y 2010 sino que - contradictoriamente - el monto reclamado por los Performance Fees era considerablemente mayor, esto es, USD 19.014.240. Y finalmente, una supuesta denegatoria a intercambiar pagarés vencidos. Asevera que de todo ello la demandada dedujo que la situación económico-financiera arroja un altísimo grado de incertidumbre sobre su capacidad económica-financiera y que contestó las intimaciones recibidas mediante la CD 831456976 y cctes. en 3 fojas, conforme surge del anexo X, poniendo de manifiesto que FRIAR había cumplido y continuaba cumpliendo con todas y cada una de las obligaciones asumidas en la Línea de Crédito, por lo que mal podría considerarse que existía o existió, incumplimiento alguno o mora de FRIAR. Respecto de la falta de pagos de los ?Performance Fees?, asevera que FRIAR ha cumplido con el pago de la totalidad de las cuotas anuales correspondientes a los períodos 2009 a 2011 en los términos convenidos en la Línea de Crédito y que ello surge claramente de los recibos emitidos por IIG TOF en los cuales reconoce el pago de las cuotas y manifiesta que no tiene nada que reclamar por tal concepto. Respecto a los períodos 2012 a 2016, considera que no corresponde el pago de las cuotas del Performance Fees toda vez que la deuda ha sido reestructurada mediante la Quinta Enmienda a la Línea de Crédito suscripta con fecha 29/12/2011. Asimismo, argumenta que mediante la Quinta Enmienda refinanciaron y prorrogaron todos los montos a pagar por FRIAR por la Línea de Crédito adeudada, que IIG Capital (cedente de IIG TOF) ha reconocido expresamente esta reestructuración mediante la suscripción de los recibos de fecha 05 de marzo de 2012 y que no existe ninguna suma impaga en concepto de ?Performance Fees?. Advierte que según IIG TOF desde el comienzo mismo de la

relación en 2009, FRIAR se encontraría en mora y habría dejado de pagar la suma de USD 13.587.840, sin embargo no es hasta 2017, luego de transcurrido más de 8 años de relación y varias enmiendas a la Línea de Crédito y siendo una fecha tan cercana a la posibilidad de ejercicio de la Opción por parte de NACADIE, como así también haber percibido las cuotas de intereses, que denuncia el supuesto incumplimiento, verdaderamente insólito. Y concluye que FRIAR ha cumplido en todo momento con los pagos correspondientes al Performance Fees hasta el momento de la reestructuración de la deuda, en la cual devino inexigible su cobro puesto que se encontraba subsumido en las cuotas mensuales contempladas en la Quinta Enmienda. En cuanto a la hipoteca constituida sobre inmuebles de FRIAR, debe destacarse que no solamente no presentaba ninguna novedad para IIG TOF, si no que el gravamen fue constituido sobre solo un inmueble de FRIAR, e ingresando luego distintos y valiosos inmuebles al patrimonio de FRIAR y con posterioridad al 1 de septiembre de 2009, esto es, la fecha de celebración de la línea de crédito. Que en los términos de las cláusulas 9.2.1.1 de la Línea de Crédito, IIG TOF relevaba periódicamente los estados contables de FRIAR, antes y después de la constitución de dicho gravamen, motivo por el cual no se explica que IIG TOF en la actualidad haya señalado como un hecho que evidencie ?incertidumbre? sobre la capacidad económico-financiera de FRIAR. Relata que desde el 2009 FRIAR adquirió diversos y valiosos inmuebles adicionales a los que tenía a la fecha de celebración de la Línea de Crédito incrementando en forma sustancial su patrimonio, por lo que asegura que la capacidad económica - financiera que presentaba FRIAR en septiembre de 2009, momento en el cual se fijaron las obligaciones de las partes, lejos de empeorar, mejoró considerablemente desde la suscripción de la Línea de Crédito. Por otro lado, y en relación al canje de los Pagarés, argumenta que IIG TOF nunca ha presentado al cobro pagaré alguno y ninguna noticia recibió su mandante sobre su supuesta presentación. Destaca que el cumplimiento regular de las obligaciones de FRIAR y la prórroga de los vencimientos acordados, dan cuenta de la imposibilidad legal de presentar los pagarés para su pago, ya que en los términos de la Línea de Crédito, IIG TOF quedará facultado para iniciar contra FRIAR la ejecución de los Pagarés únicamente en caso de falta de cumplimiento de las obligaciones de FRIAR, lo que considera no se presenta en el caso de autos y a su criterio, denota mala fe en el proceder de IIG TOF. Asevera que el reemplazo de los cartulares vencidos ha sido cumplido en todas las ocasiones pertinentes sin ningún tipo de oposición o reticencia por su mandante al respecto y que ninguno de los supuestos incumplimientos justifican la aceleración de los pagos y exigibilidad de la deuda. Concluyendo que a la luz de ello, jamás podría ser considerada como ?razonable? la valoración que efectuara IIG TOF. En otro orden de cosas, la actora relata que el 10 de mayo de 2017 recibió de parte de la firma NACADIE una notificación comunicando el ejercicio de la Opción de venta de acciones que acordara con IIG TOF, conforme surge de la nota acompañada como ANEXO XVI y de este modo entiende que IIG TOF carece de legitimación alguna para requerir el pago de las sumas adeudadas a su representada, en virtud de que por el ejercicio de la opción, ha sido cedida y transferida la acreencia que IIG TOF posee contra FRIAR, a NACADIE. En cuanto a la medida autosatisfactiva pretendida, la recurrente considera que se dan los presupuestos necesarios para que proceda. En primer lugar, se expide sobre la verosimilitud del derecho o alta probabilidad de que lo reclamado sea atendible. Sobre este supuesto, considera que puede apreciarse la inexistencia de mora en el cumplimiento de las obligaciones asumidas en función del préstamo y el irreversible proceso de pago iniciado por parte de NACADIE quien comunicó a su mandante el ejercicio de la Opción de venta de acciones que había contratado con IIG TOF, todo lo cual obsta a la pretensión de ejecución de los Pagarés que se infiere de las comunicaciones remitidas por esta última. En segundo lugar, la actora entiende que existe peligro en la demora, argumentando que la urgencia viene dada por la inminente ejecución de los Pagarés anunciada por IIG TOF y el consiguiente dictado de medidas cautelares que por su monto generarán un perjuicio irreparable para su representada. Asevera que de no actuarse rápidamente impidiendo el ejercicio abusivo de los derechos de IIG TOF sobre la base de una mera apariencia cartular que contrasta con la realidad palmariamente acreditada a lo largo del presente, se estaría ocasionando un perjuicio irreversible no sólo a su mandante, sino también a los empleados que de ella dependen (un total de un mil cuatrocientos -1400-) al día de la fecha, al resto de sus acreedores y a la sociedad toda. Por último, considera que la exigencia de una contracautela que se ajuste a la magnitud de la ilegítima e inexistente acreencia reclamada por IIG TOF (USD 57.988.389,52) tornaría ilusorios todos los derechos de su representada y permitiría apañar un claro abuso del derecho de parte de la demandada. Por ello, solicita se le exima de prestar contracautela. Presentada la demanda y puesta al despacho, el 13 de junio de 2017 el Juez a quo resuelve no hacer lugar a la cautelar autosatisfactiva demandada por Frigorífico Regional Industrias Alimenticias Reconquista (F.R.I.A.R.) con costas. Ello resultó así, tras considerar que en las demandas en las que están comprometidas sumas millonarias de dolares, como en el caso, la actora acude a los tribunales ordinarios del Poder Judicial Provincial, cuando en los negocios concertados con empresas extranjeras existen precisas cláusulas en las que se acordaron prórrogas de la competencia y cuando sólo FRIAR es una de las contratantes argentina, no obstante tales cuestiones de competencia bien podrían ser superadas de así deseárselo los justiciables, pues en última instancia se trata de intereses puramente patrimoniales. El a quo también entendió que no existe ningún elemento probatorio que autorice a reconocer jurisdiccionalmente la fuerte probabilidad que el tenedor de los títulos de crédito no tenga derecho a ejecutar tales instrumentos y que en virtud de la abstracción

de los títulos de créditos, es difícil argumentar la vinculación de los instrumentos cartulares con las negociaciones tan detalladamente relatadas en la demanda. Asimismo, tuvo en cuenta también que aún cuando se pudiera dar por cierta la conexidad de los pagarés con la línea de crédito en cuestión, no puede decir que situaciones de tanto calibre como la subsistencia de las obligaciones referidas como cargo adicional anual, sea cierta o que por el contrario fue extinguida en virtud de la renegociación o enmienda que operaría como novación de la deuda original y lo mismo dice sobre la hipoteca mencionada por el acreedor como causal de la resolución de la opción de compra contratada con Nacadie. El a quo estimó que es un objeto muy complejo para ser resuelto en un trámite tan comprimido, sin contracautelas y sin intervención del demandado, y mucho más delicado cuando en los instrumentos acompañados se han formulado precisiones sobre quienes serían los órganos competentes elegidos por las partes para entender en caso de desavenencias, y que no son precisamente los tribunales de la provincia. Y en consecuencia, concluye que debe rechazar la procedencia de la acción autosatisfactiva demandada, en virtud de que tal instituto funciona cuando la pretensión es una sentencia declarativa de derechos y no cuando el objeto no resulte circunscripto de manera evidente a la cesación inmediata de conductas o vías de hecho, producidas o inminentes, contrarias a derecho según la legislación de fondo o procesal. En disconformidad con dicha resolución, la actora deduce recursos de apelación y nulidad, que son concedidos en relación y con efecto suspensivo. Radicados los autos en esta Alzada, la recurrente expresa agravios en grado de apelación (fs. 374/381 vta.). En primer lugar, entiende que el fallo apelado le causa un agravio irreparable por no haber considerado la totalidad de los antecedentes y extremos acreditados por su parte en la demanda. Argumenta que para el a quo todo se resume a analizar si el tenedor de los títulos de crédito tiene derecho a ejecutar tales instrumentos, verificando si el deudor ha cumplido todas las obligaciones asumidas. Argumenta que IIG TOF cursó inicialmente dos cartas documento en las que sustentaba su decisión básicamente en tres cuestiones que signaba como "eventos de incumplimiento". Así, considera que fueron señalados una supuesta falta de pago de los llamados "performance fees", la constitución de una hipoteca y una presunta negativa a intercambiar los pagarés y que las tres cuestiones fueron refutadas en forma eficiente, demostrado con altísimo grado de certeza la verosimilitud del derecho invocado por su mandante. Reitera lo expuesto en su demanda al respecto de que no fuere una novedad para IIG TOF la constitución de la hipoteca sobre un inmueble de FRIAR y que lejos de sufrir una merma patrimonial FRIAR adquirió importantes inmuebles, por lo que mal podría considerarse que la constitución de un gravamen -per se- perjudicaría la situación patrimonial de FRIAR y dar lugar a un supuesto de incumplimiento. Concluye que declarar los plazos vencidos y pretender ejecutar los pagarés, por una apreciación personal no puede justificar el perjuicio que causaría una acción ejecutiva sobre su mandante. En cuanto a la presunta falta de pago de los "performance fees", argumenta que se acreditó el pago de las cuotas anuales correspondientes a los períodos 2009 a 2011 y respecto a los períodos 2012 a 2016, no correspondía el pago en virtud de la reestructuración acordada por medio del a Quinta Enmienda de la Línea de Crédito suscripta con fecha 29/12/2011. Asevera que no puede más que concluirse que la reestructuración y reprogramación acordada por las partes también abarcó a los Performance Fees, cuyo pago debía efectuarse al vencimiento de la obligación principal. Con respecto al "evento de incumplimiento" que adujo IIG TOF, expresa que se puso en evidencia que su mandante nunca se había negado a canje alguno y que existe una notoria contradicción por parte de la demandada que reconoce que debía canjear los pagarés vencidos y supuestamente presentados al cobro, por qué querría cambiarlos por nuevos pagarés no vencidos ni presentados al cobro. Reitera también, que IIG TOF carece de derecho para ejecutar los pagarés que se encuentren en su poder y por lo tanto resulta procedente el dictado de la medida solicitada, habida cuenta que se encuentra acreditado que NACADIE ejerció la Opción y con ello, siguiendo las previsiones del contrato de opción irrevocable, ha cancelado su propia deuda y en lo que aquí interesa, es el nuevo titular del crédito contra FRIAR y FRIAR ROU. En su segundo agravio, la recurrente manifiesta que causa un agravio irreparable a su parte que el a quo efectuara un indebido encuadre de la cuestión planteada, puesto que más allá de considerar o exponer los extremos invocados en la demanda, estos no fueron considerados en el cauce de las pretensiones de su parte. Fundamenta este agravio, haciendo referencia a que permitir que se accione por la vía ejecutiva consumaría un perjuicio irreparable para FRIAR el cual fue advertido por el juzgador de grado y aclara que su pretensión consiste en impedir que por vía de una acción que posee un limitadísimo marco cognitivo (como es la acción ejecutiva) y que a su criterio, resulta sumamente agresiva desde el punto de vista patrimonial por la posibilidad cierta de traba de medidas cautelares, se le impida ejercer plenamente sus defensas por exceder el marco de una acción ejecutiva y se le causen daños que podrían ser irreparables. En definitiva, entiende que si IIG TOF considera que posee un derecho contra su representada nada impide que lo ejerza en el marco de una acción en donde en igualdad de condiciones, ambas partes pueden litigar, es decir un juicio de conocimiento. En su tercer agravio, considera que si bien el a quo asumió la competencia y se abocó al tratamiento de la acción planteada a tenor de algunos pasajes de la resolución, señala que la justicia ha reconocido la posibilidad de que sean dictadas medidas cautelares aún en supuestos donde se hubiera pactado la jurisdicción arbitral. Cita jurisprudencia, y aduce que dado las consecuencias de la ejecución de los pagarés ocurrirán indefectiblemente en el domicilio principal de su mandante y que siguiendo

la doctrina de los fallos citados, el a quo resulta plenamente competente para resolver la acción planteada. Pasando a tratar los agravios de la actora, considero que en primer lugar corresponde analizar la vinculación con el negocio descrito en la demanda de los pagarés que podrían dar lugar a las acciones ejecutivas que la actora pretende detener con la medida promovida. Ello así pues el a quo, entre los fundamentos de desestimación, en atención a la abstracción de los títulos de crédito, considera dificultoso establecer la vinculación de los instrumentos cartulares con esas negociaciones. Entiendo, en cambio, que la vinculación es indudable, pues surge claramente del "contrato marco" (definición fs.15) de Línea de Crédito obrante en copia a fs. 13 y ss. Allí en la sección Primera de Definiciones, se enumera como Documentos de la Operación al Contrato Marco, las Solicitudes de Desembolso derivados del mismo y los Pagarés (fs.16), y luego se establece que Garantías (fs. 17) "significa los Pagarés, la cesión de los Créditos Cedidos y los Bienes Fideicomitidos a ser cedidos por Nacadie Comercial S.A. en garantía en virtud del Contrato de Fideicomiso en Garantía a ser suscripto...". Los Pagarés, establece la misma sección, significan conjuntamente los "Pagaré/s por las Sumas Adeudadas" y los "Pagaré/s por el Performance Fee", que de acuerdo a las respectivas definiciones (fs.18) deberán ser librados por el mutuuario y avalados por el fiador, según el formato adjunto al Contrato Marco como Anexo II de fs.50. Luego, en la sección Quinta sobre cancelación de las sumas adeudadas, el apartado 5.6 (fs.28), estipula: En caso de falta de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones asumidas por el MUTUARIO o por el FIADOR en el Contrato Marco, el MUTUANTE quedará facultado para iniciar contra el MUTUARIO y/o el FIADOR, la ejecución de los Pagarés a exclusivo criterio del MUTUANTE. De tal modo la ejecución de los pagarés librados por el mutuuario FRIAR S.A sucursal Uruguay y avalados por el fiador FRIAR SA del Contrato de Línea de Crédito se prevé relacionada con el incumplimiento de las obligaciones a su cargo detalladas en el capítulo 9.2 (fs.37/42) de dicho Contrato Marco y al supuesto de mora regulado en la sección octava, que autoriza al Mutuante a la ejecución de las Garantías (apartados 8.3,8.4,fs.33/34), entre las que como consigné arriba se encuentran los pagarés. Concluyendo entonces en esta cuestión, se trata de pagarés librados en garantía como parte del Contrato Marco, como surge de los términos reseñados, por lo que la vinculación con el negocio no deja lugar a dudas. Como queda anticipado en la reseña precedente, cabe considerar el carácter complejo del negocio que vincula a las partes, de ejecución continuada desde el año 2009, en el que concurren varios actos y contratos conexados con el de Línea de Crédito instrumentado en el Contrato Marco. Sin necesidad de una descripción acabada, sino circunscripta a cuanto puede servir a la valoración de la concurrencia de los presupuestos invocados por el actor y a las críticas que promueve en su expresión de agravios. Además del libramiento comprometido de los pagarés en garantía, el contrato marco establece que el mutuuario y el fiador ceden al mutuante todos los derechos que les corresponden sobre las transacciones comerciales, incluyendo derechos crediticios derivados de los conocimientos de embarque, remitos, facturas y demás documentos en virtud de las operaciones de venta celebrados con los deudores cedidos ("créditos cedidos", fs.15). La cesión se realiza en garantía de pago de los Documentos de la Operación (que incluye los pagarés), siguiendo las cláusulas de la Sección Cuarta (fs.22/26) que, resumidamente, obliga a mutuuario y fiador a comunicar al mutuante el embarque de mercadería con copias de conocimientos y facturas (4.3), a notificar de la cesión (4.7) a los deudores cedidos (proyectados para el año 2009 en los anexos de fs.48 y 53/55 en declaración jurada actualizable anualmente) con el modelo de notificación obrante como Anexo IV (fs.52), e incluir en las facturas una leyenda que indique expresamente que tales facturas deberán ser pagadas al mutuante mediante transferencias de fondo a su cuenta (4.4). Los fondos así depositados, reza el apartado 4.5, serán aplicados al pago de las Sumas Adeudadas y/o Performance Fee de acuerdo a lo dispuesto en la Cláusula Quinta del Contrato Marco (fs.26/28) donde detalla fechas de vencimiento y determina que una vez cancelada la Línea de Crédito Adeudada a esas fechas y no exista ninguna deuda en virtud del Contrato Marco, todos los fondos correspondientes a los Créditos Cedidos depositados en la Cuenta del Mutuante remanentes serán reintegrados al Mutuario y/o Fiador mediante transferencia dentro de las 24 hs.(5.4,c); en caso de mora (5.4,d), la totalidad de los fondos de los Créditos Cedidos depositados o que sean depositados en las cuentas del Mutuante se aplicarán al pago íntegro de la Línea de Crédito Adeudada, sus intereses y accesorios. Además de los créditos cedidos, las "garantías" incluyen también los bienes fideicomitidos por Contrato de Fideicomiso en Garantía cuyos términos están previstos en el acápite 9.2.25 (fs.41). De conformidad con su texto, Nacadie Comercial S.A. constituye en calidad de fiduciante el Fideicomiso con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones presentes y/o futuras emergente del Contrato Marco y el Contrato de Línea de Créditos, mediante la cesión y transferencia fiduciaria de las acciones nominativas no endosables que representan el 49% del capital social y votos de FRIAR S.A., en los términos de la ley 24.441 y a satisfacción del mutuante, con el mutuante como beneficiario. Este paquete accionario fideicomitado de FRIAR S.A. es a la vez objeto de la Opción Irrevocable de Venta de Acciones, de interés al caso por integrar también el conflicto que sustenta la iniciación de la medida en cuestión. Este contrato (fs.177/185) se celebra con posterioridad (29 de diciembre de 2011) y por el mismo IIG CAPITAL LLC (Mutuante en el Contrato Marco) otorga a Nacadie la opción por la cual ésta adquiere el derecho de venta de las acciones fideicomitidas de FRIAR SA y IIG la obligación de comprarlas y adquirirlas. En caso de que Nacadie ejerciera la opción, se establece (5.2) que el precio de las acciones se cancelará parcialmente mediante la

compensación por la deuda acumulada de la Línea de Crédito de Nacadie, y el importe restante, equivalente al total acumulado de la deuda en virtud de la Línea de Crédito FRIAR, mediante la cesión a Nacadie del crédito que ostenta IIG en virtud de la Línea de Crédito FRIAR, que se instrumentará con la finalidad de que el monto de las sumas adeudadas a IIG por FRIAR sea también compensado con el precio de ejercicio de la Opción. El plazo de ejercicio de la Opción por Nacadie se estipula en 3 (tres) días hábiles a partir del 31 de agosto de 2017, venciendo por lo tanto el 5 de setiembre de 2017, sin perjuicio de que la voluntad de Nacadie de ejercer la opción debe ser notificada a IIG con al menos un mes de anticipación del comienzo de ese plazo, es decir no más tarde del 31 de julio de 2017. El 10 de mayo de 2017 el representante de Nacadie comunicó a IIG su decisión de ejercer la opción (fs.321,324,325), y el 23 de mayo IIG le despachó la carta-documento en la cual le comunica que el ejercicio de la opción resulta improcedente atento a que FRIAR ha incurrido en mora automática de todas las sumas adeudadas y se encuentra en cesación de pagos, lo que importa un incumplimiento de una de las condiciones para el ejercicio de la opción (fs.322), lo que es rechazado por Nacadie el 2 de junio de 2017 (fs.323). Estos elementos, teniendo además en cuenta que los pagarés han sido librados en garantía y están vinculados al incumplimiento de las obligaciones del contrato, resultan conducentes para valorar la existencia de probabilidad, o al menos de verosimilitud, de que el tenedor no tenga derecho a ejecutarlos. Acerca de este extremo el a quo no encuentra elemento alguno de comprobación, lo que es criticado por el apelante. Arriba aludí al contrato de opción y la decisión de ejercerlo por Nacadie, y considero que esas circunstancias no pueden ser soslayadas al realizar esta valoración. Es notoria la coincidencia temporal entre la acusación de incumplimiento a FRIAR SA y consecuente decisión de tener por decaídos los plazos, y la comunicación de Nacadié a IIG de su decisión de ejercer la opción de venta; como quedó dicho y respaldado en la documentación obrante en autos, la notificación de FRIAR SA fue cursada el 5 de mayo de 2017, respondida y rechazada el 10 de mayo, y en la misma fecha Nacadie cursó a IIG la decisión de ejercer la opción y lo comunicó a FRIAR S.A. también en esa fecha. Este hecho, y la proximidad del vencimiento del plazo para notificar el ejercicio de la opción, dan razonable respaldo a la versión de la recurrente (fs.375) que vincula la acusación de incumplimiento a FRIAR S.A., que ésta considera falsa, con la decisión de Nacadie. Como surge de los términos del contrato de opción, su cumplimiento implica la compensación de las sumas adeudadas por la actora a IIG con el precio de adquisición de las acciones, y provoca la pérdida de legitimación de IIG para accionar contra FRIAR SA ya que sus créditos son cedidos a Nacadie. Los incumplimientos acusados a FRIAR SA en las comunicaciones correspondientes para considerar a las obligaciones de plazo vencido, y requerir el pago bajo reserva de iniciar acciones, que IIG esgrime también para considerar improcedente el ejercicio de la opción de venta de las acciones por Nacadie, también pueden resultar razonablemente controvertibles. En cuanto a la falta de pago de las Performance Fee, es consistente el argumento de la actora acerca de las sucesivas enmiendas y prórrogas de vencimiento, lo que resultaría contradictorio con la subsistencia de esos vencimientos anteriores; pero además, y fundamentalmente en mi opinión, es inexplicable que el acreedor no haya aplicado los fondos de los créditos cedidos al pago de ese rubro, cuando como he analizado el acápite 4.5 expresamente lo preveía, y no se haya denunciado interrupción de los reintegros de fondos a la actora, supeditados a la inexistencia de deudas, si esos pagos estuvieran pendientes. Asimismo, parece cuestionable la acusación de incumplimiento por la constitución de una hipoteca en garantía de un crédito otorgado a la actora, pues está demostrado que no redundó en un detrimento patrimonial, ya que fueron adquiridos inmuebles y otros activos, como así también que el acreedor conocía con mucha antelación a la acusación de incumplimiento estas circunstancias por los informes y los estados contables, cuyo acceso está previsto en el Contrato Marco, que también prevé la realización de auditorías por su parte (9.2.6,9.2.11). A resultas de estos fundamentos, considero convenientemente respaldado, con alto grado de verosimilitud, el cuestionamiento de la actora sobre la legitimación de la demandada para la ejecución de los pagarés en garantía. Y especialmente, como elemento determinante para la adopción de una medida preventiva de daño (arts. 1708, 1710 y ss. del C.C.C.N.), resulta manifiesta la conflictividad sobre el incumplimiento y la mora discutidos por las partes y sobre la procedencia, también controvertida, del ejercicio de la opción de venta de acciones, cuestiones cuya resolución quedará a cargo de los tribunales competentes pero que se relacionan directamente con la ejecución de los pagarés en garantía. En antecedente de cierta similitud, donde la posible ejecución se respaldaba en una comprobación administrativa que podría colisionar con la decisión judicial pendiente sobre el mismo hecho, este Tribunal ordenó suspender la ejecutabilidad del acto y hacer saber al pretense acreedor que debía abstenerse de iniciar o continuar las ejecuciones hasta tanto se resolviera la cuestión de fondo (?Andrade/Fleitas?, Res. 100/03, Autos n.9, de este Tribunal con otra composición). Ello no obstante no puede obviarse que en este caso subyacen cuestiones complejas que podrán ser sometidas para su decisión a otros tribunales, cuya apreciación por parte de este Cuerpo es de mera verosimilitud y en cuanto se relaciona con la necesidad de prevenir un daño posiblemente injusto, y que, aunque se trata de pagarés en garantía, una medida similar implicaría la prohibición sine die de promover demandas ejecutivas de títulos de crédito. Como recientemente ha considerado el Tribunal (?Asoc.Mutual Romang/NBSFe?, Res.216/17, A y S t.21), es preciso ponderar los derechos en juego y en base a ello adoptar la solución que permita su máxima realización. Y es notorio que la prohibición de

demandar afectaría el derecho de acceso a la justicia del demandado, por lo que su adopción requiere una situación extrema donde se torne inevitable, mientras en el caso que nos ocupa, como el mismo recurrente lo alega (fs.380), la situación que requiere prevenir por la gravedad de la agresión a su patrimonio no resulta de las acciones ejecutivas en sí sino de las cautelares abusivas y por tanto contrarias a derecho que podrían recaer sobre ciertos activos al ejercerlas (como cuentas corrientes, cuentas a cobrar, etc), que son las que justifican el peligro en la demora (apartado 4.3 ?Peligro en la demora.Urgencia? de la demanda, fs.352/3), pues, efectivamente afectarían la continuidad de la empresa y acarrearían un daño difícilmente reparable, aún en juicio ordinario posterior. De modo que en mi opinión no corresponde ordenar a la demandada abstenerse de iniciar demandas ejecutivas, sino que la medida adecuada es la de impedir la traba de embargos nocivos. Como se ha dicho esta medida apunta a proscribir un ejercicio abusivo y excesivo de la potestad cautelar, circunscribiéndose a vedar que se concrete una medida cautelar en particular (una inhibición, por ejemplo) o la traba de una precautoria en relacion de determinados bienes (embargos sobre las cuentas de una entidad aseguradora), cuando la realización de lo vedado importaría un grave perjuicio para el cautelado por afectar el giro de su negocios y poder ser reemplazado idóneamente por otra cautelar (Peyrano,J, ?Lo anticautelar?,LL2013-F,1180). En consecuencia me inclino por proponer al Acuerdo admitir en esos términos al recurso de apelación revirtiendo la sentencia totalmente denegatoria del a quo, y en su lugar disponer que el demandado deberá abstenerse, en caso de iniciar ejecuciones de los pagarés referidos, de promover y trabar embargo sobre cuentas corrientes de la actora, cuentas a cobrar y créditos de la misma, otras cuentas y activos líquidos, y peticionar la inhibición y/o cualquier otra cautelar que afecte el giro normal de la actividad económica de su empresa. Esta medida subsistirá hasta que los eventuales juicios ejecutivos cuenten con sentencia firme. Sin perjuicio de ello, como es propio de estas medidas (Peyrano, op.cit.), en caso de promoverse juicio ejecutivo en base a estos pagarés, la actora deberá ofrecer otros bienes suficientes a embargo, y/o garantías y/o cauciones, de modo de resguardar los eventuales derechos de la demandada. En otro orden, completando mi voto, propongo que en atención a la condición precedente la medida sea despachada sin contracautela. Asimismo, teniendo en cuenta que la medida se adopta inaudita parte , y en resguardo al derecho de defensa de la demandada, corresponde dejar establecido que el demandado podrá promover recurso de reposición contra la medida ante este Tribunal. Finalmente, el a quo menciona el obstáculo de las prórrogas de competencia. Ello no obstante, cabe apuntar que el sometimiento a tribunales arbitrales en el extranjero o nacionales está convenido para conflictos derivados del Contrato Marco (14.2,fs. 44; 10.1,fs.185), mientras en las desaveniencias que deriven de los pagarés serán resultas definitivamente por los Tribunales Ordinarios de la Ciudad de Buenos Aires, lo que no empece la competencia de esta Tribunal para adoptar esta medida autónoma pues en esta Circunscripción tiene su sede la empresa de la demandada y aquí tendrían efecto las cautelares cuya traba se ordena no promover. Así voto. A la misma cuestión, el Dr. Dalla Fontana y la Dra. Chaperó votan en igual sentido. A la tercera cuestión, el Dr. Casella dijo: atento al resultado precedente, corresponde adoptar la siguiente resolución: 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora, revocando la sentencia apelada; 2) En su lugar, admitir la demanda en los términos de los considerandos, disponiendo que el demandado, en caso de iniciar ejecución de los pagarés referidos en la demanda y en este fallo, deberá abstenerse de promover y trabar embargo sobre cuentas corrientes de la actora, cuentas a cobrar y créditos de la misma, otras cuentas y activos líquidos , y/o peticionar la inhibición y/o cualquier otra cautelar que afecte el giro normal de la actividad económica de su empresa ; 3) Disponer al efecto de cumplir la medida adoptada librar las notificaciones pertinentes a la demandada ; 4) Hacer saber a las partes las condiciones de la medida dispuesta, según los considerandos del fallo. A la misma cuestión, el Dr. Dalla Fontana y la Dra. Chaperó votan en igual sentido. Por ello, la CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL RESUELVE: 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora, revocando la sentencia apelada; 2) En su lugar, admitir la demanda en los términos de los considerandos, disponiendo que el demandado, en caso de iniciar ejecución de los pagarés referidos en la demanda y en este fallo, deberá abstenerse de promover y trabar embargo sobre cuentas corrientes de la actora, cuentas a cobrar y créditos de la misma, otras cuentas y activos líquidos , y/o peticionar la inhibición y/o cualquier otra cautelar que afecte el giro normal de la actividad económica de su empresa ; 3) Disponer al efecto de cumplir la medida adoptada librar las notificaciones pertinentes a la demandada ; 4) Hacer saber a las partes las condiciones de la medida dispuesta, según los considerandos del fallo. Regístrese, notifíquese y bajen.

CASELLA Juez de Cámara DALLA FONTANA Juez de Cámara CHAPERÓ Juez de Cámara ALLOA CASALE
Secretaria de Cámara (s) Nota: (*) Sumarios elaborados por Juris online

022244E