

¿Hay espacio para la medida anti-cautelar en contextos de impugnaciones assemblearias?*

Por Emilio F. Moro

1. Planteo de la situación problemática

Luego de decretada la nulidad de un acto assembleario –y haber pasado en autoridad de cosa juzgada tal pronunciamiento judicial–, se activará para los accionistas que hayan votado favorablemente en la decisión assemblearia invalidada, la “inminencia” de verse sujetos a la acción de responsabilidad del art. 254 de la LGS.

La viabilidad de tal acción resarcitoria no requerirá mucho más que la acreditación de que tal o cual accionista votó en sentido favorable en la decisión assemblearia nulificada. Ello hace que la verosimilitud de solicitar una medida cautelar –verbigracia, de embargo preventivo– sobre tales accionistas, lejos de suponer una eventualidad muy lejana en el horizonte, sea una contingencia de ocurrencia harto probable. La práctica judicial es contundente al respecto.

Ante tal escenario, dado que el *fumus bonis iuris* se deriva casi en forma refleja y automática a partir del hecho de haber votado favorablemente en la resolución del órgano de gobierno de la sociedad anónima (extremo casi único que exige el art. 254, LGS), quedará disponible, para quien haya resultado vencedor en el proceso judicial de impugnación assemblearia, la posibilidad de embargar bienes personales del accionista o los accionistas encuadrados en dicha hipótesis (v.gr., lo cual, como es claro, dependiendo de cuáles sean los activos sobre los que recaiga tal medida precautoria, podrá irrogar perjuicios de significación para éstos).

Sin embargo, otras hipótesis dentro de contextos de impugnaciones assemblearias son concebibles: ¿Podría acudir a una medida anti-cautelar para repeler la inminencia de una suspensión preventiva de una decisión assemblearia bajo las aguas del art. 252, LGS? ¿Puede tener algún protagonismo este novedoso instituto procesal en caso de embargos de acciones y posteriores actuaciones del acreedor embargante en el seno de asambleas de una sociedad anónima?

2. La “potencialidad” expansiva de todo conflicto societario (incluida la impugnación de actos assemblearios)

Ríos de tinta se han vertido en derredor a la problemática global que suscitan los llamados “conflictos societarios”. Adentrarnos, por tanto, en terrenos ya recorridos –y seguramente de mejor manera– en pos de perfilar o conceptualizar aquello que

* [Bibliografía recomendada.](#)

medianamente ya tiene “carta de ciudadanía” en nuestro Derecho¹, amén de su futilidad, excede el propósito de estas líneas².

Sí nos interesa subrayar la “potencialidad expansiva” que reviste, por antonomasia, todo conflicto societario –género en el cual se incluye la impugnación de decisiones asamblearias– hacia el abanico de sujetos enmarcados en las relaciones intersubjetivas (o “externas”).

La interpretación jurídica, según lo pusiera de relieve de modo magistral Carlos Cossio –con apoyo, en este punto, en la filosofía de Edmund Husserl³–, supone, en rigor de verdad, *interpretar conductas (en interferencia intersubjetiva) y no derechamente las normas jurídicas que mentan tales comportamientos*⁴.

Y si ello es así –al menos, claro está, desde nuestra perspectiva ius-filosófica (que como el lector ya puede intuir sin mayor dificultad, es la propia de la Teoría Ecológica)– el juez, al momento de tener que dictar sentencia en un conflicto societario –cualquiera sea tu tipología (v.gr., impugnación de actos del directorio, acciones de responsabilidad de un grupo de socios contra otros por violación del art. 54.2, LGS, intervención judicial, suspensión preventiva de decisiones asamblearias, exclusión de socios, etc.)– interpreta, en rigor de verdad, *las conductas entrelazadas que se desarrollan detrás del ente societario y que hacen a la controversia suscitada*. Lo hace,

¹ Es clásica la definición que ve en el conflicto societario una hipótesis que tiene lugar “toda vez que entre la persona jurídica sociedad y otra u otras personas sujetas a su particularizado orden jurídico, se da un estado de litigio originado por la promoción en sede judicial de una acción que, previo trámite sumario, se resolverá con la aplicación prioritaria de dicho orden jurídico y, en caso de ser acogida, motivará decisión extra-social que lo modifica y, por lo tanto, con efectos directos e inmediatos respecto de todos quienes se encuentran sujetos al mismo, hayan o no participado del litigio” (Suarez Anzorena, Carlos, “La noción de conflicto societario”, en *Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, V Congreso de Derecho Societario*, t. II, Huerta Grande, 1992, p. 279).

² También lo excede otra problemática estrechamente enlazada a dicho tópico y que estriba en analizar los motivos principales que conducen a la perduración en el tiempo de los conflictos societarios.

Sólo diremos aquí que la proliferación de estas situaciones en la vida negocial responde, entre otras causas, a la no diferenciación normativa entre sociedades anónimas abiertas y cerradas –lo que facilita el abuso de mayorías volviendo cautivo al socio minoritario (cfr. Nissen, Ricardo A., *El conflicto societario en la Argentina. Causas que lo originan y propuestas de prevención y solución*, LL, 2001-D-1130)–, al desprendimiento de muchas sociedades del “fin económico” (producción e intercambio de bienes y servicios) que debe gobernar su constitución (art. 1, LSC) (cfr. Zamenfeld, Víctor, *Conflictos societarios. Una visión general y particular del derecho argentino*, RSyC, n° 3, marzo-abril de 2000, p. 15 y ss.) y a la pasividad de cierto sector judicial ante prácticas fraudulentas que suponen la utilización del molde societario para fines no queridos por el legislador y que culminan “retroalimentando” su concreción (cfr. Martorell, Ernesto E., *Panorama del conflicto societario frente a la República Argentina del tercer milenio*, LL, 2001-B-1195 y 1196).

³ Para el punto, cfr. Szilasi, Wihelm, *Einführung in die Phänomenologie Edmund Husserls (Introducción a la fenomenología de Husserl)*, trad. Ricardo Maliandi, Bs. As., Amorrortu. Como se sabe, la ontología de Husserl fue el punto de partida epistemológico de gran parte de las construcciones de la Teoría Ecológica del Derecho.

⁴ Cfr. Cossio, Carlos, *La Teoría Ecológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad*, 2ª ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1964, p. 40 y 41. En efecto, la pregunta ¿“qué es interpretar la ley?” está mal planteada porque no es la ley lo que se interpreta sino la conducta humana mediante la ley; debiendo reconducirse el interrogante en los siguientes términos: “¿cuándo tiene fundamento científico o fuerza de convicción una interpretación judicial?” (Cossio, Carlos, *El derecho en el derecho judicial. Las lagunas del derecho. La valoración judicial*, Bs. As., El Foro, 2002, p. 123).

claro está, “a través” del “lente” de las normas que el sistema le brinda para tal quehacer.

En ese derrotero, probablemente ningún autor haya hecho hincapié con igual intensidad que Ernesto Martorell en esta plausible tarea de derribar “mitos teóricos” cuya supuesta consistencia técnica solo proviene de la repetición inveterada de “latiguillos” y no del análisis concienzudo y riguroso de su solidez intrínseca, y cuya funcionalidad –en rigor de verdad– muchas veces ha sido la de servir de “escudo protector” para toda clase “pillerías” (parafraseando, de nuevo, al autor antes mencionado) que –aunque es obvio por las dudas lo aclaramos– nada tienen que ver con el muy sano, necesario e importante estímulo a la iniciativa privada en nuestro país⁵.

Es que, como bien lo ha sostenido Mosset Iturraspe, “no es verdad que el Derecho otorgue prerrogativas y facultades con entera indiferencia del resultado práctico o finalidad que con el ejercicio de las mismas se logre”⁶, reflexión a cuyo amparo perfectamente puede incluirse todo cuanto concierne a la *utilización de la subjetividad diferenciada* que comporta toda sociedad comercial.

En esta inteligencia, acertada y agudamente ha subrayado Nissen que “el recurso técnico de considerar a la sociedad como un sujeto de derecho, no convierte a las sociedades, por arte de magia, en personas de existencia visible; ese sujeto de derecho es reconocido como tal en tanto y en cuanto se ajuste a la verdadera finalidad que justifica la existencia misma del fenómeno corporativo: ser aliciente y técnica para alentar la creación de empresas”⁷.

Pensemos, por de pronto, en el impacto de “conflictos societarios” en sociedades anónimas que actúan en el mercado de capitales y su “potencialidad expansiva”

⁵ Cfr. Martorell, Ernesto E., *Tratado de las Sociedades Comerciales y de los Grupos Económicos*, t. I, Bs. As., Abeledo-Perrot, 2016, p. 14 y 167. “Debemos terminar con la asimilación casi absoluta que se percibe en la mente de muchos operadores jurídicos y de no pocos magistrados, entre las ‘sociedades comerciales’ –personas ‘de existencia ideal’– y ‘la persona’, tal como la concibe el derecho, produciéndose un contagio semántico y práctico entre ‘el ente’ y la categoría asimilada: ‘la persona’, con un deliberado olvido de que, en el caso de las sociedades, no nos encontramos sino ante una construcción del pensamiento y del lenguaje de los juristas y no de otra cosa... Es que, si como hemos visto –con cita de Galgano y de Ferri– *la sociedad no es más que ‘un recurso técnico’, al que quedan sometidos los miembros de un grupo (los socios) dando lugar a una disciplina derogatoria del Derecho común*, que establecería los vínculos en cabeza de cada individuo y no de la estructura corporativa creada; esto es, un mecanismo que opera –en la práctica– como ‘una especie de privilegio’, que el maestro boloñés (siguiendo a Hart), condiciona en su operatividad a que se respeten lo que denomina ‘condiciones de uso’, se diluye toda posible visión ‘transpersonalista’. Y ello porque no respetadas aquellas por los administradores sociales y/o por los controlantes de la sociedad, caerá el ‘privilegio’ en cuestión, y las consecuencias de lo actuado deberán imputarse a quienes se encuentren detrás de la escenografía societaria”.

Más recientemente, en este sentido, cfr. Martorell, Ernesto E., *Orden público, patologías societarias (abusos corporativos, daño al Estado, etc.) y defensa del interés nacional*, ED, fasc. del 1/6/17, p. 1 a 6.

⁶ Mosset Iturraspe, Jorge, *El ejercicio de los derechos*, “Revista de Derecho de Daños, 2017-1: Responsabilidad objetiva– I”, p. 27.

⁷ Nissen, Ricardo A., *Panorama actual de Derecho Societario*, Bs. As., Ad-Hoc, 2000, p. 45 y 46.

hacia los más diversos intereses⁸ de sujetos que –de una u otra manera– están vinculados al ente societario: trabajadores, proveedores, familiares de los directamente involucrados, el fisco, consumidores, etc.⁹. El abanico es bien amplio.

Ello, por supuesto, sucede de similar manera con las “sociedades anónimas cerradas”¹⁰. No son infrecuentes, en ese contexto, los casos de empresas de familia estructuradas bajo el ropaje de una sociedad anónima, y que, por falta de previsión de posibles controversias a futuro (v.gr., falta de planificación de la transición generacional), caen en situaciones de crisis que, en más de una ocasión, directamente llevan a la cesación de pagos y al cierre del establecimiento¹¹.

⁸ Lo cual es una de las razones que explica, en la mayor parte de los países del orbe occidental, los implica mayores controles comparativos que existen para las sociedades anónimas cotizantes (cfr. Cozian, Maurice - Viandier, Alan - Deboissy, Florence, *Droit des sociétés*, Paris, Litec, 2007, p. 3).

⁹ Por ello, y aunque se trata éste de un dato que –en su correcta interpretación– ha pasado mayormente inadvertido por la doctrina, muchas situaciones pasibles de ser encorsetadas bajo la categoría de “conflicto societario” suponen, a su vez, delitos tipificados como tales en el Código Penal. Luego, resulta incontestable la “potencialidad lesiva” del “interés general” que tales inconductas aparejan por su propia naturaleza. Desde el *delito de balance falso* (art. 300, CP), hasta el caso de *administración fraudulenta* (art. 173, inc. 7°, CP), pasando por la hipótesis de *fraude al comercio* (art. 301, CP), en todas estas situaciones median incumplimientos a normas basilares de la ley 19.550 (por antonomasia en ninguno de tales escenarios habrá existido un administrador societario que se haya conducido con la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios del art. 59, LGS).

En esa línea bien se ha expresado que, para delinear la noción de “delito societario”, corresponde tomar en consideración “la naturaleza de los bienes afectados, ya que este tipo de conductas son pasibles de poder afectar, *no sólo a patrimonios y a situaciones individuales, sino también a intereses más generales conectados al funcionamiento íntegro del orden socio-económico*, motivo por el cual podrían clasificarse a los *delitos societarios* teniendo en cuenta la calidad del sujeto pasivo y el interés afectado, distinguiéndolos en *delitos contra los socios* que son aquellos que se individualizan por ser atentadores de los derechos de los socios, los cuales resultan lesionados por la actuación de los administradores; *delitos contra la sociedad*, que se manifiestan cuando se infringen deberes legales de los administradores para con el ente que dirigen; *delitos contra los acreedores* que se materializan cuando se afecta el patrimonio social de la empresa como prenda común de los acreedores y *delitos societarios contra terceros*, que tutela personas que careciendo de vinculación jurídica con la sociedad, pueden ser afectadas por la conducta irregular de ésta” (Cantaro, Alejandro S., “Responsabilidad penal”, en Duprat, Diego A. J. (dir.), *Tratado de los conflictos societarios*, t. III, Bs. As., Abeledo-Perrot, 2013, p. 2154).

¹⁰ Esta clasificación “bipartita” es que la goza de mayor predicamento entre nosotros. En otras latitudes, como en los EE.UU., se alude a una clasificación “tripartita” al momento de analizar las “*corporations*” y sus variantes (símil de nuestra sociedad anónima).

“*The universe of incorporated businesses is not limited to these two ideal types. Although the ‘closely held-versus-public’ distinction can be useful... often it may be more instructive to contrast ‘owner-controlled’ and ‘management-controlled’ firms. This distinction has been used by a number of empirical researchers, who have found that firms in which there is a controlling, or at least powerful, single shareholder (that is, one shareholder owning, for example, 25 percent of the voting stock or more) tend to behave quite differently from those in which no single shareholder is able as easily to restrain management. In short, it may be less the number of shareholders, and more the structure of share ownership, that determines the degree of shareholder control (or the lack thereof) over managerial behavior*” (Klein, William A. - Coffee, John C., *Business Organization and Finance*, New York, Foundation Press, 2007, p. 111).

¹¹ Cfr. De Urieta, Deborah, *Empresas familiares: problemas actuales*, “El Cronista Comercial”, fasc. del 18/5/17, “Supl. Pyme”, p. 3. Se consigna allí como dato estadístico –brindado por entidades especializadas en el punto– que el 30% de las empresas de familia (sea cual fuere el tipo societario

De idéntica forma acaece en los casos de SRL –cada vez más utilizadas por sociedades extranjeras para estructurar a sus filiales en nuestro país–¹² y con las SAS creadas a través de la ley 27.349.

Escudriñar entonces con la mayor rigurosidad posible la solución ante un conflicto societario es de la mayor importancia; no sólo para la sociedad y los socios, sino para los sujetos (personas físicas o jurídicas) que forman parte de las “relaciones inter-subjetivas”¹³ del ente.

Ello es labor de primera relevancia tanto en sociedades anónimas abiertas como en sociedades anónimas cerradas.

Y las medidas cautelares, en esa égida, mucho “tienen para decir”. La adecuada utilización y recepción jurisprudencial de todo el instrumental de medidas precautorias pasible de ser utilizado en un conflicto societario asume enorme importancia¹⁴; incluida allí –y hacia ese horizonte se proyecta el propósito de estas líneas– la llamada “medida anti-cautelar”.

3. La “aparición” de las medidas anti-cautelares y su razón de ser

El empleo de las medidas cautelares en forma desviada de su norte –cual es el de asegurar el resultado de una sentencia de modo que la misma no sea de concreción ilusoria– y con la única finalidad de asfixiar y “poner de rodillas”¹⁵ al deudor de turno para obtener, a ese amparo, transacciones leoninas, ha sido la situación fáctica-procesal que ha dado pie a la creación –jurisprudencial (pero con sustento legal)– de la llamada *medida anti-cautelar*.

bajo el cual se hubieran estructurado) desapareció por dificultades propias del negocio, otro 10% por falta de un sucesor competente, y el 60% restante por conflictos familiares.

¹² Cfr. Moro, Emilio F., *Tratado de las Sociedades de Responsabilidad Limitada*, t. I, Bs. As., La Ley, 2016, p. 181 y ss. Los ejemplos de esta situación en nuestro país son más que elocuentes: “General Motors Argentina SRL”, “Starbucks Argentina SRL”, “Esso Petrolera Argentina SRL”, “Cinemark Argentina SRL”, “Remax Argentina SRL”, entre muchos otros casos similares.

¹³ Recuérdese que la actuación de la sociedad supone el desarrollo y ejecución de múltiples relaciones jurídicas las cuales, en su faz subjetiva, pueden clasificarse en *relaciones intra-subjetivas o internas y relaciones inter-subjetivas o externas*.

Las primeras son las que se desarrollan en el marco de la persona jurídica societaria dimanada del contrato plurilateral de organización que es su génesis y que describe todo el arco posible de vinculaciones entre los socios individualmente considerados y entre los socios y la sociedad. Las segundas, son aquellas que surgen del contacto con la sociedad con el mundo exterior y que, por ende, suponen vinculaciones de toda clase entre la compañía y terceros (cfr. Gagliardo, Mariano, *Administración y representación de sociedades comerciales*, Bs. As., Lexis Nexis, 2007, p. 5; Manovil, Rafael M., “Impugnación de resoluciones asamblearias violatorias de normas de orden público y de normas imperativas: una imprescindible distinción”, en *Derecho Societario y de la Empresa. Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. V Congreso de Derecho Societario*, t. II, Córdoba, Advocatus, 1992, p. 177).

¹⁴ Cfr. Gulminelli, Ricardo L., “Trascendencia del conflicto societario y su interrelación con las medidas cautelares”, en Duprat, Diego A. J. (dir.), *Tratado de los conflictos societarios*, t. III, Bs. As., Abeledo-Perrot, 2013, p. 2841.

¹⁵ Fernandez Balbis, Amalia, *El despuntar de las medidas anticautelares*, LL, 2015-A-591.

Es que, amén de las válidas y agudas críticas que se han efectuado a estas construcciones¹⁶, la evolución del activismo procesal¹⁷ ha ofrecido un sinfín de herramientas para combatir exitosamente el abuso procesal en general y el abuso cautelar en particular.

La medida anti-cautelar se materializa, así pues, en una orden judicial que *morigera la libre elección cautelar con que cuenta su destinatario, cuando una medida precautoria específica generaría graves perjuicios al requirente y que admite ser reemplazada idóneamente por otra*¹⁸.

La medida anti-cautelar –que, como veremos luego, comienza a ser receptada por nuestros tribunales– viene además a realzar un principio que suele olvidarse en materia cautelar: el de *adecuación o proporcionalidad*¹⁹ (de forma tal que la precautoria que se ordene debe ajustarse al fin específico del derecho de fondo que se esgrime).

“La medida anticautelar supone una expresión más de la denominada ‘jurisdicción preventiva’, cuya máxima exteriorización es la llamada ‘acción preventiva’ ya incorporada expresamente a la legislación nacional en el terreno, por ejemplo, de la tutela de los derechos de consumidor y del usuario. Establecido todo lo anterior, nos preguntamos y le preguntamos al lector: ¿por qué no prevenir un tipo de abuso procesal (el cautelar) que es moneda corriente, cual es el consistente en permitir que el acreedor elija libremente la medida precautoria que le resulte más aflictiva a su deudor para ponerlo así de rodillas y obtener transacciones o ventajas leoninas? Lo que denominamos ‘medida anticautelar’ no apunta en modo alguno a proscribir la traba de cualesquier diligencia cautelar –lo que sería claramente inconstitucional– sino tan sólo 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 relación de determinados bienes, cuando la realización de lo vedado importaría un grave perjuicio para el cautelado por afectar el giro de sus negocios y poder ser reemplazado idóneamente por otra cautelar. Si bien se

¹⁶ Por todos, y aunque no es lugar éste para ahondar en el punto, cfr. Calvino, Gustavo - Bordenave, Leonardo, *Medidas cautelares, tutelas anticipadas y medidas auto-satisfactivas. Su diferenciación e impacto frente al derecho de defensa en juicio*, LL, 2011-B-1003; Alvarado Velloso, Adolfo, *Lecciones de derecho procesal civil*, Rosario, Juris, 2009, p. 117.

¹⁷ Para el tema, cfr. Alvarez Gardiol, Ariel (dir.), *Activismo y Garantismo procesal*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2009.

¹⁸ Cfr. Peyrano, Jorge W., *Una auto-satisfactiva con orientación definida: la medida anti-cautelar*, JA, 2012-I-1251.

¹⁹ Cfr. Carbone, Carlos A., *La medida anti-cautelar y su posible expansión*, LL, 2014-D-83. “Cuando el juez hace lugar a una medida anti-cautelar a favor del deudor y futuro demandado, sobre todo en casos como los referidos en el punto anterior, hace operativo el nuevo principio de procedencia de las medidas cautelares junto con la verosimilitud y el peligro en la demora que es el de adecuación y que vela por el ajuste de correspondencia de la medida cautelar con el fin específico del derecho de fondo que se pretende proteger para dar andamiaje a cualquier medida cautelar y por el cual el juez debe efectuar un ajuste de la misma respecto de la pretensión que se intenta garantizar. Es el principio de adecuación”.

mira y para simplificar las cosas, se trataría de una suerte de sustitución cautelar anticipada²⁰.

Bajo esa advocación, la medida anti-cautelar aparece como un “antídoto” contra el abuso cautelar, erigiéndose en una acción que –como lo ha puntualizado reciente jurisprudencia²¹– no evita *in totum* el ejercicio del derecho de acción y tutela, sino de una “parte” de éste, que es el derecho cautelar anticipatorio. La razón de ser de estas medidas se encuentra, así pues, en el hecho de evitar lo que se denomina el abuso de las medidas precautorias, o anticipatorias; lo cual encuentra recepción no sólo doctrinaria sino también jurisprudencial (incluso a nivel de superiores tribunales de Provincia²²).

Es muy importante hacer hincapié en que, si bien es razonable predicar que la medida anti-cautelar se inscribe en el protagonismo intensificado que tiene la fuente jurisprudencial en la actualidad²³, lo cierto es que aquella tiene sobrado anclaje normativo en los Códigos Procesales. Así, por ejemplo, se ha señalado que la medida anti-cautelar encuentra cobijo en el art. 34, inc. 5, apartado “d”, del CPCCN que establece que es función de los jueces “prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe”²⁴; en los arts. 203 y 204 del CPCCN al posibilitar la ampliación, mejora, etc., de las medidas cautelares sino cumplen su función de garantía y al permitir –“para evitar perjuicios innecesarios al titular de los bienes”– su sustitución o limitación²⁵; en el poco invocado art. 208 del CPCCN²⁶.

Por lo tanto, del mismo modo que sucede con la medida auto-satisfactiva en el ordenamiento ritual de varias provincias (donde aún no tiene regulación), mal podría denegarse su despacho bajo la advocación de no estar expresamente regulada en un artículo específico de los códigos procesales locales.

En adición, el advenimiento de la función preventiva de la responsabilidad civil (plasmada en el actual art. 1710 del Cód. Civ. y Com²⁷) ha venido, sin dudas, a robustecer la viabilidad de la figura en estudio.

²⁰ Peyrano, Jorge W., *Las medidas anticautelares*, LL, 2012-B-670.

²¹ Cfr. CCivCom, Sala III, Paraná, “Jumbo Retail Argentina SA c/Banco de la Nación Argentina s/Ordinario - Acción preventiva”, RCCyC, año III, n° 8, sep. 2017, p. 214.

²² SCBA, 16/4/14, “Banco de la Provincia de Buenos Aires c/Hernández”; cit. en CCivCom, Sala III, Paraná, “Jumbo Retail Argentina SA c/Banco de la Nación Argentina s/Ordinario - Acción preventiva”, RCCyC, año III, n° 8, sep. 2017, p. 213.

²³ Cfr. Vigo, Rodolfo, *Interpretación jurídica*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1997, p. 19 y ss.

²⁴ Cfr. Peyrano, Jorge W., *Lo anticautelar*, LL, 2013-F-1180.

²⁵ Cfr. Carbone, Carlos A., *La medida anticautelar*, p. 86.

²⁶ Cfr. Peyrano, Jorge W., *Las medidas anticautelares*, p. 672. En el CPCC de Santa Fe, a su turno, se ha encontrado apoyatura a esta medida –indirectamente– en el texto del art. 392 de este cuerpo normativo (cfr. Carbone, Carlos A., *La medida anticautelar*, p. 85).

²⁷ Art. 1710, CCyC: “Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo”.

Finalmente, es importante reiterar, a tenor de lo antes señalado, que no media inconstitucionalidad ninguna en el acogimiento favorable de esta clase de medida auto-satisfactiva²⁸.

4. Naturaleza jurídica: Se trata de una medida auto-satisfactiva

En orden al encuadre jurídico que se encara en este capítulo, es menester señalar que la medida anti-cautelar es una clase de medida auto-satisfactiva. En rigor, se trata de una anti-satisfactiva con una finalidad específica: *proscribir preventivamente el abuso cautelar*²⁹.

La medida auto-satisfactiva, recordamos, es una solución urgente no cautelar y autónoma que implica una respuesta expeditiva del poder jurisdiccional en vista a satisfacer postulaciones urgentes avaladas por una fuerte verosimilitud de que le asistirá razón al requirente y por la prestación eventual de una contracautela que respondería por los perjuicios que pudiera acarrear su dictado³⁰.

En el caso de las denominadas anti-cautelares, nos topamos con un supuesto de auto-satisfactiva donde, como siempre, hay urgencia, verosimilitud de que contaría con razón el requirente y eventualmente otorgamiento de contracautela, pero con un cometido específico: *conjurar un posible abuso procesal cautelar*.

Por este motivo, es un completo despropósito –como, en algunas ocasiones, lo demuestra la *praxis* jurisprudencial– correr traslado de la articulación de la medida anti-cautelar al eventual embargante o peticionante de la medida precautoria cuya concreción se quiere evitar. Ello supone “bilateralizar” un planteo procesal, que, por antonomasia, es *inaudita parte*, distorsionando, además –y en esto estriba el yerro más grave de esta tesitura– la finalidad de esta novedosa figura procesal.

5. La necesidad de evitar –preventivamente– el abuso de derecho y la asfixia a través de medidas cautelares en las cuales una posterior –y eventual– sustitución cautelar fuera insuficiente

Llegados a este punto, asoma evidente que uno de los contornos fácticos más propicios para el dictado de una anti-cautelar es el atinente a elección de bienes de

²⁸ Cfr. Fiorenza, Alejandro A. - Mainoldi, María Soledad, *Una alternativa a la medida anti-cautelar: la denuncia anti-cautelar de bienes*, ED, fasc. del 2/6/14, p. 2; Juzg. Civ. y Com. 8va. Nominación, Santa Fe, 2/11/16, “Emsade SA y otros c/Guzzo, Marcelo Fabián s/Medida Autosatisfactiva”, “Revista Foro Práctica Profesional”, mayo 2017, año X, n° 33, Santa Fe, p. 41.

Contr., Calvino, Gustavo - Bordenave, Leonardo, *Medidas cautelares, tutelas anticipadas y medidas autosatisfactivas. Su diferenciación e impacto frente al derecho de defensa en juicio*, LL, 2011-B-1003.

²⁹ Cfr. Peyrano, Jorge W., *Las medidas anticautelares*, p. 674.

³⁰ Cfr., por todos, De Los Santos, Mabel, *Medida autosatisfactiva y medida cautelar (semejanzas y diferencias entre ambos institutos procesales)*, “Revista de Derecho Procesal”, Rubinzal-Culzoni, n° 1, p. 31 y ss.

menor valor por sobre otros de valía mucho mayor, pero donde cualquier medida sobre los primeros causa una aflicción muy superior en el deudor.

Es el caso, por ejemplo, de acreedores que no hayan optado por embargar campos que darían sobrada tranquilidad y seguridad a sus créditos en cuanto a su posibilidad futura de percepción pero que sí, en cambio, hayan embargado allí donde saben que causan perjuicios irreparables para presionar, asfixiar y “poner de rodillas” al deudor de turno. Y entonces, por ejemplo, suceda que a pesar de tener el acreedor –y haber tenido– siempre a su disposición una importantísima cantidad de hectáreas que cubriría con creces el monto del crédito ventilado, haya embargado primero cuentas bancarias y luego –lo más gravoso y perjudicial– haya embargado hacienda, impidiendo la comercialización de ganado (lo cual por definición supone parálisis en la producción, atraso en el pago a trabajadores, y otros perjuicios de gran significación).

Justamente uno de los ejemplos típicos de procedencia de medidas anti-cautelares estriba en aquellas hipótesis donde la precautoria que el acreedor obtendría “*compromete la libre disposición de ciertos bienes*”³¹.

¿Qué la traba de estas cautelares abusivas puede solucionarse con el pedido posterior de una sustitución cautelar? Cierto. Como también lo es –y así lo demuestra la *praxis* judicial– que tal sustitución, en el caso de acogerse, suele implicar un tiempo, en cuyo decurso, se concretan daños que nadie repara, por los cuales nadie responde y que se infligen innecesariamente porque siempre había a disposición bienes de gran valor (v.gr., campos) que cubrían los créditos.

Esta situación de *insuficiencia de una sustitución cautelar posterior*, ha sido magistralmente descrita por Peyrano, a quien es imprescindible citar: “Cierto es, también, que la sustitución cautelar es un principio general en materia cautelar, que siempre procede en tanto la cautelar de reemplazo sea suficiente para responder por el derecho asegurado. Estando suficientemente garantizado el derecho del acreedor, debe reconocerse al deudor otra medida menos perjudicial y abusiva. Ahora bien, la sustitución cautelar es una incidencia que necesariamente debe ser sustanciada con el cautelado y, obviamente, lo que se resuelva será recurrible con efecto suspensivo. Así las cosas, la víctima de un abuso procesal consumado deberá sufrir durante un largo lapso los efectos de una precautoria que puede llevarlo a la ruina económica y a la desesperación. Sencillo deviene colegir que, en la mayoría de los supuestos, el abusado claudicará y se someterá a los términos dictados por el abusador”³².

Es claro, así las cosas, que esta situación de insuficiencia de una sustitución cautelar posterior es otro motivo –por si alguno hiciera falta– que robustece la procedencia de la medida anti-satisfactiva anti-cautelar (como, en rigor, corresponde nombrarla).

³¹ Peyrano, *Lo anticautelar*, p. 1181.

³² Peyrano, *Las medidas anticautelares*, p. 672.

6. Algunos precedentes judiciales donde se han hecho lugar a medidas anti-cautelares

Huelga destacar, a tono con la evolución del instituto procesal *sub examine*, que los tribunales judiciales de nuestro país han comenzado –sin prisa, pero sin pausa– a despachar medidas anti-cautelares.

En esa inteligencia, por ejemplo, se ha puntualizado que “desde 2012 en adelante no ha cesado tanto en Tribunales Provinciales como Federales de la ciudad de Rosario”³³ la articulación de medidas anti-cautelares.

La jurisprudencia ha dictado en los últimos años importantes resoluciones acogiendo favorablemente esta figura procesal, en cuyo marco, desde los escenarios fácticos más diversos se han dictado sentencias importantes en la materia³⁴.

Así, se ha resuelto su acogimiento en ocasión de un proceso donde se invocó que era improcedente la deuda que se le atribuía a un contribuyente por diferencias en la tributación del Impuesto a los Ingresos Brutos (frente a la cual ya se habían deducido recursos de reconsideración y apelación ante el Ministerio de Hacienda y Finanzas), siendo que el API podía trabar a la brevedad embargo sobre cuentas corrientes e inhibición general –existiendo bienes libres a embargar– por lo que se inició la medida anti-cautelar poniendo a disposición una nómina de bienes de su propiedad libres de embargo e indicándose que su valor aseguraba debidamente el cumplimiento de la deuda que se le atribuía. El Juzgado Civil y Comercial de la 6ª Nominación de Rosario hizo lugar a la medida con fundamento en que su finalidad era *proscribir preventivamente el abuso cautelar*, admitió el ofrecimiento a embargo por la suma estimada por el actor y, en cuanto a las costas (nótese lo interesante del punto), las impuso en el orden causado pues señaló que la medida resultaba beneficiosa para ambas partes por cuanto el actor conseguía que no se le dificultara el giro de la empresa y el organismo fiscal tenía a su disposición una serie de bienes concretos dados a embargo con indicación de su valor y titularidad. Con ese temperamento se ordenó que el API: “...no trabe inhibición general de bienes y/o embargo sobre cuentas corrientes de la actora, derivada del expediente administrativo n° 13302-0635876-2 si el crédito no excediere el monto de \$580.000, atento al grave perjuicio que la misma importaría para la destinataria de la medida y a la existencia de los bienes puestos a disposición a los fines de efectivizar una eventual cautelar en su contra en virtud a tales actuaciones”³⁵.

³³ Fernandez Balbis, Amalia, *El despuntar*, p. 3.

³⁴ En este sentido, cfr. Juzg. Civ. y Com. 8va. Nominación, Santa Fe, 2/11/16, “Emsade SA y otros c/Guzzo, Marcelo Fabián s/Medida Auto-satisfactiva”, “Revista Foro Práctica Profesional”, mayo 2017, año X, n° 33, Santa Fe, p. 40.

³⁵ Juzg. de 1ra. Inst. Distrito en lo Civil y Comercial de la 6° Nom., Rosario, 1/10/13, “Centro de Chapas Rosario SA c/Administración Provincial de Impuestos (API) s/Medida cautelar” (expte. 674/13), cit. en Ferrara, María Mercedes, *Las medidas anti-cautelares. Análisis de un caso en particular*, fasc. del 5/8/20, cit. en www.abogados.com.ar.

Cabe anotar, como curiosidad, que la citada y bien fundamentada decisión judicial establece un peculiar régimen de distribución de costas, en los siguientes términos “que respecto de las costas debe aclararse que la medida adoptada resulta beneficiosa para ambas partes por cuanto el actor consigue que no se le dificulte el giro empresarial, mientras que la Administración tiene a su disposición

Asimismo, la jurisprudencia ha sostenido que “corresponde despachar una medida anticautelar contra cualquier resolución judicial o de cualquier otra índole que altere o restrinja la ejecución de planes, permisos, guías de tránsito de productos forestales e industriales, o el avance de permisos o autorizaciones otorgadas que se encuentren en ejecución en la provincia del Chaco, resguardando la tutela judicial efectiva tanto de los habitantes de la Provincia como del Estado provincial –como sujeto de derechos–, y sus derechos de orden constitucional y aquellos resguardados en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, garantizando de esta forma la seguridad jurídica y la paz social, y teniendo en cuenta la ausencia de notificación formal de las circunstancias fácticas extraídas de las notas publicadas en la web, a las que se acceden en este acto”³⁶.

Con parecido alcance, a su vez, se ha considerado que: “debe admitirse la pretensión anticautelar, en tanto la demandada ofrece en garantía del resultado del juicio un seguro de caución que garantiza al actor el pago en efectivo a que resulte obligada la accionada; máxime cuando, el dictado de la medida podría generar afectación desproporcionada en el patrimonio de la demandada, circunstancia que fue contemplada por la propia parte actora que en virtud de los principios de buena fe y cooperación procesal propuso que el propio demandado elija el activo de su patrimonio destinado a garantizar el cumplimiento en caso de una sentencia adversa”³⁷.

Llegando a pronunciamientos de Cortes Supremas Provinciales, en otro caso, la llamada medida anti-cautelar fue promovida por responsable de la construcción de un centro comercial en la ciudad de Resistencia contra una ONG a fin de que se abstenga de realizar cualquier acto u omisión que implique la perturbación de la ejecución del proyecto edilicio y urbanístico referenciado por cuanto la misma había manifestado públicamente su postura opuesta a dicho emprendimiento, resolviendo favorablemente la primera instancia que decretó la medida cautelar de no innovar contra la demandada, disponiéndose el deber de abstención frente a actos u omisiones que impliquen la perturbación o impedimento en la ejecución del proyecto en cuestión, hasta tanto se resuelva la acción de amparo que se promovió de manera simultánea con la presente medida³⁸. El STJ de Chaco, acogió la medida anti-cautelar articulada³⁹ puntualizando la cita auto-contradictoria de la doctrina judicial de la Cámara de Apelaciones local⁴⁰ al encuadrar “la pretensión incoada dentro de las llamadas tutelas

una serie de bienes concretos dados a embargo con indicación precisa de su valor y titularidad. Es por ello que habiendo ambas partes obtenido provecho de la medida adoptada, las costas se impondrán en el orden causado” (cfr. Peyrano, *Lo anticautelar*, p. 1182).

³⁶ Juzg. Civ. y Com. n° 6, Resistencia, 19/10/20, “Fiscalía de Estado de la Provincia del Chaco s/medida cautelar”, *LLLitoral* 2021 (marzo), p. 7.

³⁷ Juzgado Laboral n° 1 de Corrientes, 28/4/22, “Khouri, Luis c/Insumos Agroquímicos SA s/Demanda laboral”, *La Ley Online*; cita online: TR LALEY AR/JUR/51070/2022.

³⁸ Seguimos en la reseña de esta causa a Carbone, Carlos A., *La medida anticautelar*, p. 88. El autor referido no duda en calificar a este precedente como un *leading case* en la materia.

³⁹ Superior Tribunal de Justicia de Chaco, Sala 1° Civil, Comercial y Laboral, “Ceshma SA c/Fundación Encuentro por la vida, cultura y democracia s/medida cautelar”, n° 1990/13, 13-1-C (recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora).

⁴⁰ La cual había revocado la sentencia de primera instancia que había despachado favorablemente la anti-cautelar.

inhibitorias la que exigiría presupuesto esencial la probable comisión de un ilícito futuro en relación con el requisito del peligro en la demora, circunstancia que no advertían los sentenciantes” para hacerla jugar con la novedosa teoría de lo anti-cautelar, mixtura que bien critica el superior tribunal provincial por cuanto para el despacho anti-cautelar solo se requiere grave perjuicio para el cautelado y por lo cual se pretende evitar un futuro abuso de medidas cautelares por parte un virtual actor procesal, desvinculado de la ilicitud o no del acto del solicitante.

En cualquier caso, ha de tenerse claro –por supuesto– que *no cualquier eventualidad o inminencia de traba de una medida precautoria podría ameritar el dictado de una medida anti-cautelar*⁴¹. Caso contrario, cualquier crédito líquido y exigible que pudiera dar lugar al dictado de una medida cautelar encontraría a esta novedosa –y plausible– figura procesal como una valla o impedimento inexorable. Por el contrario, su virtualidad va enlazada, según ya hemos explicado, a la proscripción preventiva del abuso cautelar.

Más allá de estos precedentes, la continuación en el dictado de medidas anti-cautelares ha sido una constante durante los últimos años; por ejemplo, ordenando –ante un incumplimiento de un contrato de mutuo– la prohibición de trabar inhibición general de bienes sobre un deudor pero exigiéndole la constitución de un seguro de caución (o garantía suficiente) por el monto reclamado⁴², entre tantos otros casos que –*brevitatis causae*– omitimos enumerar pero que alcanzan prácticamente todas las jurisdicciones de la Argentina.

⁴¹ Cfr. CNCom, 23/4/19, Sala D, “Protección Millenium SA s/Concurso preventivo s/Incidente Art. 250”, *LLOnline*; cita online: TR LALEY AR/JUR/7304/2019. “La medida anti-cautelar orientada a que se ordene a la Agencia de Recaudaciones de la Provincia de Buenos Aires que se abstenga de trabar embargos de carácter administrativo sobre los fondos que la concursada tenga a percibir por prestación de servicios de vigilancia debe rechazarse, pues, si el crédito ajeno al concurso cuya falta de pago se atribuye a aquella efectivamente existe y es exigible, nada justifica la adopción de una solución tan excepcional, ni aun bajo la denominación que se propone”.

⁴² Cfr. Juzg. Civ. y Com. 8va. Nominación, Santa Fe, 2/11/16, “Emsade SA y otros c/Guzzo, Marcelo Fabián s/Medida Autosatisfactiva”, “Revista Foro Práctica Profesional”, mayo 2017, año X, n° 33, Santa Fe, p. 41.

Se dijo en este reciente fallo: “Concretamente, y teniendo en cuenta los montos comprometidos, el futuro actor podría solicitar una medida cautelar de inhibición general de bienes, cuya efectivización provocaría un daño grave en la destinataria, máxime en su carácter de contratista del Estado, el que puede ser evitado a través de la constitución de una garantía idónea y suficiente ofrecida a tales fines. Que siendo así, *la solución anti-cautelar compatibiliza armoniosamente los intereses en juego, toda vez que por un lado previene los daños graves que se pudieran generar en la peticionaria con la traba de una medida cautelar de inhibición general de bienes; y por el otro, garantiza adecuadamente los eventuales perjuicios de la efectivización de la medida anti-cautelar en relación al resultado del reclamo subyacente*, máxime teniendo en cuenta que la medida solicitada no impide al futuro actor demandar por su pretensión de fondo, ni solicitar medidas cautelares diferentes a la que aquí se intenta evitar... Previa constitución por el requirente de seguro de caución, o de constitución de garantía suficiente, por la suma de \$ 19.177.250 (diecinueve millones ciento setenta y siete mil doscientos cincuenta pesos), disponer respecto de Guzzo Marcelo Fabián, la prohibición de solicitar la medida cautelar de inhibición general de bienes de los requirentes EMSADE SA y Frydman Claudio Javier, en relación a los reclamos derivados de los contratos de mutuo invocados” (la *bastardilla* es nuestra).

7. La medida anti-cautelar en contextos de impugnaciones assemblearias: ¿Zona fértil o inhóspita?

Volvemos, entonces, al interrogante inicial. ¿Hay espacio para la medida anti-cautelar en contextos de impugnaciones assemblearias? Recordemos que la medida anti-cautelar *procura repeler o atenuar los efectos dañosos a que puede conducir el abuso cautelar*; esto es, el accionar destinado a seleccionar de entre varios bienes o alternativas que el acreedor tiene ante sí –debido al “poder de agresión patrimonial”⁴³ que le es propio– y que le deparan una idéntica seguridad para su crédito, *aquello que mayor aflicción irroga al deudor, infligiendo consecuencias perniciosas de impacto muchas veces irreparable*.

Los ejemplos que antes hemos mencionado, creemos, grafican sobradamente el escenario que se quiere “combatir” a través de este innovador y plausible “artefacto procesal”.

¿Y en el seno de una impugnación assemblearia? Recordemos, en general, que las medidas precautorias que habilita el ordenamiento tienen como orientación la *tutela del interés social*⁴⁴. Cabe postular idéntica tesitura respecto de las medidas anti-cautelares; mal podrían apartarse ellas de ese norte si su “símil inmediato” (las medidas precautorias) reconocen dicha necesidad –orientación hacia la protección del interés social– para su dictado.

Como la medida anti-cautelar *tiende a repeler el uso anti-funcional y abusivo de medidas precautorias*, se impone, primero, enumerar cuáles instrumentos de esta clase establece la LGS y cuales, saliendo del ecosistema de esta ley, son concebibles enlazados a una impugnación assemblearia.

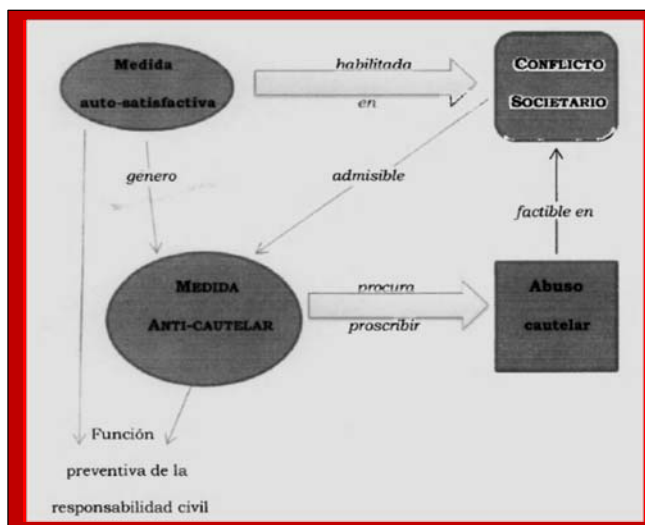
Si pensamos que la medida anti-cautelar tiene como “norte” proscribir –o atenuar del mejor modo posible– el abuso cautelar, lo primero que debemos preguntarnos es si dicho escenario es factible en el seno de un planteo de nulidad assemblearia. *Si nuestra respuesta es afirmativa, la factibilidad de la recurrencia a la medida anti-cautelar asoma perfectamente viable*.

El *primer escenario* que puede bosquejarse es el de *una impugnación assemblearia cuyo desenlace haya sido fructífero para la parte actora y donde entonces aparezca como un horizonte probable la concesión de una medida cautelar (v.gr., embargo, inhibición general de bienes, etc.) contra el patrimonio de alguno de los accionistas que hubieran votado favorablemente en los términos del art. 254 de la LGS*.

⁴³ Alterini, Atilio - Ameal, Oscar - Lopez Cabana, Roberto, *Derecho de Obligaciones. Civiles y comerciales*, 4ª ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 2010, p. 23.

⁴⁴ Cfr. Gulminelli, Ricardo L., *Trascendencia del conflicto*, p. 2844. “Como en tantos otros aspectos vinculados al Derecho de las Sociedades, para el dictado de medidas cautelares, resulta fundamental que esté o no en peligro el interés social. El sistema de responsabilidad de los administradores, el de los socios y el correspondiente a los grupos societarios, incluyendo al de extensión de la quiebra, todos ellos, se interrelacionan estrechamente con la noción de interés social”.

O bien, podría suceder que, en un proceso de impugnación asamblearia en cuyo marco se cuestionara la retención indebida de utilidades a lo largo de varios ejercicios donde el “Estado de Resultados” de la sociedad arroja beneficios pasibles de ser distribuidos⁴⁵ –y, sin embargo, sin justificación ninguna el grupo de control los impute siempre a la cuenta “Resultados no asignados” o “Reservas facultativas”–, la sociedad, ante la inminencia de un embargo⁴⁶ sobre algún activo



que pueda acarrearle perjuicios (v.gr., cuentas bancarias), articule una medida anti-cautelar ofreciendo como sucedáneo un seguro de caución o algún bien inmueble (para que se constituya embargo sobre el mismo) en relación al monto de la potencial demanda a iniciar por el socio minoritario afectado.

Otra hipótesis que podría trazarse asoma vinculada a posibles peticiones cautelares del art. 252 de la LGS tendientes a la *obtención de una sentencia suspendiendo preventivamente una decisión asamblearia*, cuyo despacho favorable pudiera trasuntar para la sociedad un perjuicio, sino irreparable, sí de enorme significación.

¿Y si un acreedor con crédito líquido y exigible estuviera en condiciones de trabar embargo sobre acciones de un socio mayoritario? ¿Podría la sociedad aquí intentar una medida anti-cautelar tratando de conjurar los efectos graves que un futuro escenario de acciones embargadas, luego –si persistiera el incumplimiento–, fueran subastadas y, por ende, forzosamente modificado el elenco de accionistas? ¿Podría el ente societario procurar un remedio procesal excepcional como éste para evitar el riesgo de participación (en el futuro) de un nuevo accionista en las asambleas de la

⁴⁵ Para el punto, puede leerse con provecho, con proficuas referencias a esta situación en el Derecho Comparado, Miller Artola, Alejandro, “Relevancia del derecho al dividendo y dividendo mínimo obligatorio”, en Olivera García, Ricardo (dir.), *Ley de Sociedades Comerciales. Estudios a los 25 años de su vigencia*, t. I, Montevideo, La Ley Uruguay, 2015, p. 317 a 383.

⁴⁶ Recuérdese que el derecho a las utilidades es un “derecho en expectativa” (Chindemi, Marcela H., *Régimen de utilidades en las sociedades anónimas*, Bs. As., Ad-Hoc, 2004, p. 77) o, como es más atinado describir, un derecho sujeto a la condición suspensiva de que existan “ganancias realizadas y líquidas” en los términos del art. 68 del ordenamiento societario y el órgano de gobierno de la sociedad se expida con las mayorías necesarias en pos de su distribución, y, en tal entidad, es factible –en el marco del actual art. 347 del CCyC– el dictado de “medidas conservatorias” en tutela del derecho conculcado del socio minoritario afectado, ya que, en suma, “lo razonable es que la sociedad vaya distribuyendo entre sus socios las utilidades a medida que las mismas se vayan generando” (Vitolo, Daniel R., *Sociedades*, t. II, p. 88).

La hipótesis, por supuesto, se robustece en aquellos sistemas que, como el de la ley 6404/76 de Brasil, prevén dividendos mínimos obligatorios en las sociedades anónimas, tal como surge del art. 202 del precitado cuerpo normativo (cfr. Tomazette, Marlon, *Curso de Direito Empresarial. Teoria Geral e Direito Societário*, San Pablo, Atlas, 2013, p. 494).

sociedad (o bien para evitar escenarios de planteos impugnativos de este acreedor del accionista invocando la legitimación activa excepcional, que, en ciertos y muy especiales supuestos, pueda revestir un tercero)? Recordemos que una de las hipótesis de “daño grave” del art. 220, inc. 2º, de la LGS, puede ir enançada (en ciertos casos) a un embargo de acciones⁴⁷ a un socio de porcentual significativo en el capital social. Parece difícil. El primer valladar estaría dado por una legitimación activa que difícilmente podría justificarse. Y, en segundo lugar, parece muy alambicado pensar, en una hipótesis tal, en un escenario de abuso cautelar inminente, finalidad última (de corte preventivo) de las medidas anti-cautelares.

8. Conclusión: Un escenario perfectamente posible

Pensamos, en suma, que las medidas anti-cautelares pueden tener lugar en el contexto de impugnaciones asamblearias en sociedades anónimas. Se impone, sin embargo, no caer en exageraciones.

“Zona fértil o inhóspita”, nos preguntábamos en el acápite anterior. Ni una ni la otra, podría decirse. Por un lado, por cuanto a la *natural excepcionalidad* de la figura en cuestión, se suma la circunstancia de que el seno de un juicio de nulidad de una asamblea de accionistas no es el “hábitat” típico donde, por antonomasia, estén llamadas a actuar las medidas anti-cautelares.

Es que, en líneas generales, no habría aquí medida cautelar inminente para cuya evitación (como si se tratara de un embargo sobre cuentas bancarias o sobre hacienda) sea concebible el dictado de una medida anti-cautelar.

Además, es cierto que una “hipertrofia” en la posible utilización de medidas anti-cautelares en el seno de conflictos societarios (como lo es una impugnación asamblearia) podría traer aparejado el resultado disvalioso de acotar –aún más de lo que mucha jurisprudencia ya ha acotado– el dictado de medidas cautelares que protegen a socios minoritarios afectados sensiblemente en sus derechos⁴⁸.

Sin embargo, *tampoco sería lógico postular su no aplicabilidad*. En modo alguno. Como vimos en los acápites anteriores, *la medida anti-cautelar supone un novedoso y muy interesante herramental para obtener resultados justos en toda clase*

⁴⁷ Para el tema, cfr. Rodríguez, Leonardo G., *Embargo de acciones*, JA, fasc. del 14/7/04, p. 16, ss. y concls.

Respecto de este escenario, no puede olvidarse –como escenario análogo en ciertos aspectos– lo establecido por la jurisprudencia en materia de prenda de acciones: “Es procedente la medida cautelar de suspender hasta los treinta días hábiles ulteriores al emplazamiento del último demandado que sea notificado del traslado de la demanda la emisión de acciones de ‘Bodegas y Viñedos Gargantini SA’. Esto es así, en virtud de que el *aumento de capital* de la sociedad emisora de acciones tenidas en prenda, junto con la *falta de suscripción proporcional de tal aumento* por la dadora de las acciones originariamente prendadas, constituye un proceder que ciertos precedentes enseñan susceptible de causar al sujeto activo de la relación prendaria un *daño difícilmente enmendable*” (la *bastardilla* es nuestra) (cfr. CNCom, Sala D, 2/4/85, “Gargantini, Roberto y otros c/Bodegas y Viñedos Gargantini SA”, cit. en Perciavalle, Marcelo, *Código de Comercio anotado con jurisprudencia*, Bs. As., Errepar, 2005, p. 472).

⁴⁸ Cfr. Frenquelli, Marcela, *La impugnación de los Estados Contables y las medidas cautelares...*, o *anticautelares*, RSyC, año 18-2017-2, p. 56.

de pleitos, de los cuales no hay por qué sustraer a las impugnaciones assemblearias. Por el contrario, siendo que el abuso cautelar también puede producirse en el seno de relaciones jurídicas intra-societarias, es de perfecta lógica y razonabilidad concluir que la medida anti-cautelar tendrá también allí margen de acción. Algunos ejemplos hemos bosquejado previamente en esa línea.

Los perfiles propios de su concreción fáctica, por otra parte, irán siendo delineados por la jurisprudencia en situaciones donde entienda pertinente la aplicación de este remedio procesal; sean las que hemos bosquejado precedentemente en este trabajo u otras⁴⁹ que pueda ir arrojando la inconmensurable variedad de las situaciones de conflicto que se plantean al interior de sociedades comerciales.

© Editorial Astrea, 2022. Todos los derechos reservados.



⁴⁹ Por ejemplo, lo que ha postulado alguna doctrina respecto de la cautelar de suspensión preventiva de decisiones assemblearias (art. 252, LGS) cuando la misma recaiga sobre la aprobación de Estados Contables (*Idem*, p. 57).