

LAS ACCIONES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA COMO OBJETO DE CONTRACAUTELA

POR FERNANDO GABRIEL D'ALESSANDRO

Sumario

No existe óbice de carácter general para que las acciones emitidas por una sociedad anónima puedan ser aceptadas como objeto de caución real para satisfacer la contracautela exigida por el ordenamiento societario como recaudo de procedencia de las diversas medidas cautelares específicas allí contempladas (Ley de Sociedades Comerciales [en adelante LSC] artículos 114, 252 y concordantes).

Basta demostrar su titularidad y la suficiencia de la garantía para que resulte viable la constitución de la contracautela sobre las acciones del oferente.

Fundamentos

Resulta perceptible que en el marco del ejercicio de pretensiones cautelares constituye requisito de admisibilidad de aquéllas la prestación por parte del peticionante de una caución que garantice a la otra parte, en determinadas hipótesis, el resarcimiento de los eventuales daños y perjuicios que la medida pueda irrogar (ver sobre el punto, artículos 199 y 208 del Código Procesal Civil Comercial de la Nación).

En consonancia con esta regulación procesal, la LSC exige en los artículos 116 y 252 la prestación de contracautela para garantizar los eventuales daños que pudiera provocar a la sociedad su intervención judicial o la suspensión de la ejecución de una decisión asamblearia (el mismo temperamento debiera exigirse por extensión o analogía para la suspensión de la ejecución de decisiones del órgano de administración).

No se advierte en este escenario óbice alguno **de carácter general**, emanado del ordenamiento societario o del ritual, para que las acciones puedan ser ofrecidas y aceptadas como contracautela.

En sentido diverso se suele oponer el artículo 222 de la LSC que veda a la sociedad recibir sus propias acciones en garantía.

Sin embargo, tal prohibición no resulta de aplicación al caso en análisis (C.N.Com., Sala A, 14 de octubre de 1998, “Salvi, Jerónimo Oscar contra Mace S.A. sobre sumario”; C.N.Com., Sala B, 09 de septiembre de 2009, “Klug, Nora Mabel contra Aguilar, Alberto Daniel sobre incidente de medidas cautelares”).

Primero, por cuanto dicha regla se encuentra presumiblemente prevista en orden a **otras finalidades** diversas tales como:

- a) impedir la ampliación por vía indirecta de los casos en los que la sociedad puede adquirir sus propias acciones, los que revisten carácter excepcional y se encuentran sujetos a una serie de recaudos (artículos 220 y 223);
- b) evitar que las acciones sean ofrecidas como garantía en el caso de contratos celebrados con la propia sociedad con potencial licuación del capital social (Roitman, Horacio. *Ley de Sociedades Comerciales*, Tomo III, La Ley, Buenos Aires, 2006, pp. 746/7; C.N.Com., Sala C, 19 de agosto de 2008, “Dialeva, Julio contra Moroquen S.A. sobre medida precautoria-incidente de apelación artículo 250 Código Procesal”);
- c) evitar que los directores socios satisfagan la garantía que les exige el artículo 256, 2º párrafo sobre las acciones de las que resulten titulares, emitidas por la propia sociedad, pues tal garantía —originalmente admitida bajo el pensamiento de que los directores habrían de ser más prudentes en el manejo de los negocios sociales— terminó resultando inocua y susceptible de afectar el capital social (Sasot Betes, Miguel A.; Sasot, Miguel P. *El órgano de administración*, Ábaco, Buenos Aires, 1980, p. 238; Rouillón, Adolfo N. *Código de Comercio Comentado y Anotado*, Tomo III, La Ley, Buenos Aires, 2006, pp. 554/6; y Arecha, Martín; García Cuerva, Héctor M. *Sociedades Comerciales*, Depalma, Buenos Aires, 1983, p. 343).

Segundo, por cuanto el artículo 222 contempla supuestos de aceptación voluntaria de la sociedad de sus propias acciones en garantía mientras que la admisión de la contracautela depende de una decisión jurisdiccional que, en su caso, no derivará naturalmente en la transferencia al ente de dichas acciones sino en su ejecución forzada y su enajenación a terceros sin compromiso o afectación alguna para la sociedad (Nissen, Ricardo A. *Ley de Sociedades Comerciales*, Tomo III, Ábaco, Buenos Aires, p. 281; C.N.Com., Sala E, 15 de febrero de 2005, “Raju Moti Advani contra Global Vending S.A. sobre ordinario”).

Por su parte, el ordenamiento procesal nacional vigente en la Capital Federal tampoco contempla óbices dirimientes al respecto, temperamento que ha sido seguido en general en otras jurisdicciones.

Claro está, resultará menester la acreditación de la **efectiva titularidad** de las acciones, lo que excluye la admisión de aquéllas registradas a nombre de terceros (LSC 215), salvo que los mismos se constituyan en oferentes de la garantía.

El segundo aspecto que deberá atenderse, es la **suficiencia** de la garantía.

En este sentido, los jueces habrán de graduar la caución en proporción a la verosimilitud del derecho esgrimido por el peticionante y a la magnitud del daño que la medida cautelar resulta susceptible de provocar (cfr. Palacio, Lino. *Derecho Procesal Civil*, Tomo VIII, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 37).

De modo que, cuantificada la contracautela, deberá el peticionante demostrar sumariamente la suficiencia de las acciones ofrecidas en garantía, lo que encierra una serie de dificultades.

En el supuesto de tratarse de acciones sujetas al régimen de oferta pública, bastará con acreditar su cotización.

Caso contrario, como es usual, podrá recurrirse al último balance de ejercicio (que no siempre se encuentra confeccionado o disponible para un accionista en el marco de un conflicto societario) o al balance especial más próximo para acreditar la valuación contable de las acciones. También es factible recurrir a algún mecanismo sucedáneo que pueda adecuarse al caso particular (por ejemplo, otra documentación emanada de la propia sociedad de la que surja el valor asignado a su patrimonio o el de las acciones emitidas).

En tal sentido, en algún precedente jurisprudencial se han ponderado estimaciones del valor de las acciones en el marco de procesos sucesorios, o incluso en forma directa el valor de

ciertos activos sociales lo que, en rigor, sólo reflejaría un aspecto parcial del patrimonio del ente, sin ponderación de las deudas y gravámenes que puedan incidir en aquellos.

Resulta evidente que los gravámenes pueden recaer en forma directa sobre las acciones ofrecidas (prendas, embargos, etc.); y que los mismos disminuirán la garantía, pero que no media posibilidad efectiva de acreditar la ausencia de tales gravámenes salvo mediante pedido de informes al propio ente encargado de llevar el libro de registro de acciones (LSC 215), lo que podría comprometer la efectividad de la medida cautelar que debe trabarse inaudita parte.

Otro tanto podría suceder con motivo de la efectiva constitución de la contracautela (embargo sobre acciones) cuando se la exige con carácter previo a la traba de la intervención o de la suspensión, decretada en sede judicial.

Sin embargo, las dificultades apuntadas no debieran convertirse en un impedimento para la efectivización de la medida cautelar puesto que siempre habrá de quedar disponible para la sociedad el recurso de desvirtuar la suficiencia de la garantía y solicitar la mejora de la contracautela por vía incidental Código Procesal Civil Comercial de la Nación 201 (C.N.Com., Sala D, 12 de marzo de 1987, "Podgaetzky Viuda de Perelman, Celia contra Tres Cruces S.A. sobre medida preliminar").

Otro argumento que se ha esgrimido para desestimar el ofrecimiento de acciones como contracautela es la eventual **fluctuación de su valor** durante la vigencia de la medida.

Sin embargo, tal postulación resulta desestimable a poco que se advierta que el mismo criterio podría llevar al rechazo de la constitución de caución real sobre cualquier bien sujeto a amortización (inmuebles, rodados, etc.) o a variaciones de valor emergentes de fluctuaciones del mercado. Y si bien el contrato de sociedad es, por su naturaleza, de carácter aleatorio, quienes esgrimen las pretensiones cautelares referidas no suelen ser los responsables de una eventual merma del valor de las acciones ofrecidas en garantía.

Cabe, pues concluir que basta con demostrar la titularidad de las acciones del oferente y la suficiencia de las mismas como garantía para que resulte viable la constitución de contracautela sobre aquéllas.