

PROHIBICION DE INNOVAR. Requisitos. SOCIEDAD. Intereses societarios.

1. Para que resulte admisible una medida cautelar de prohibición de innovar, es menester que: a) haya una demanda que sirva de antecedente para que el juez pueda apreciar si existe cierta verosimilitud en el derecho que se invoca (“*donos fumus iuris*”); b) haya peligro en caso de demora; c) se intente evitar la realización del acto; d) se preste contracautela.

2. Puede decretarse una prohibición de innovar “*inaudita altera pars*”.

3. No es razonable afirmar que el interés societario debe predominar sobre el individual del accionista, pues no cabe identificar “interés social” con “interés de la mayoría”, ya que ambos pueden no coincidir.

Boglione, A. c. Fábrica Santa Clara

Rosario, 5 de junio de 1980. Y considerando: I) Que conforme lo preceptuado en el art. 252 ley 19.550, el juez —en casos de impugnación de una decisión asamblearia— puede suspenderla, exigiendo que se cumplan los requisitos que la norma citada explicita.

Que en este tema, y con referencia a la prohibición de innovar receptada en el art. 289 de nuestro ordenamiento procesal, norma de similar finalidad a la del art. 252 ley 19.550 citada, se ha dicho con acierto que “es facultad judicial evitar toda modificación a la situación de hecho existente que ponga en peligro el posterior cumplimiento de la sentencia y, en consecuencia, adoptar medidas cautelares tendientes a evitar que las partes innoven con actos que puedan hacer ilusorio uno de los efectos de la sentencia, cual es el de retrotraer sus consecuencias al momento de la demanda” (CTSF, 27-10-55, *Vottero c/Ravasio*, *Juris* 9-19), y ello porque “la prohibición de innovar se funda en el principio de la inalterabilidad de la cosa litigiosa y tiende a impedir que las partes innoven en la situación de hecho o de derecho existente al iniciarse la controversia” (CCCR, S. 2º, 13-4-70, *Roldán*, *Juris* 37-108; mismo tribunal, 22-4-68, *Club Atlético Servando Bayo c/Asociación Rosarina de Basquet Ball*, *Juris* 37-188).

Que, por otra parte, “la prohibición de innovar es medida preventiva que participa de la calidad y condición de las cautelares a cuyo régimen está sujeta en cuanto son compatibles con su particular naturaleza” (CCCR, S. 1º, 26-12-62, *Gonella c/Monge*, *Juris* 22-190), por cuya razón se ha dicho que son sus presupuestos:

A) La existencia de una demanda que sirva de antecedente para que el juez pueda apreciar si existe verosimilitud del derecho que se invoca (CFR, 28-7-64, *Soc. Rural Argentina*, LL 115-418). En el caso, la demanda se encuentra iniciada y se afirma un derecho en ella que no resulta a simple vista inverosímil.

B) **Periculum in mora**; en el caso, este presupuesto se cumple acabadamente, dado que podrían causarse perjuicios irreparables no sólo a las accionantes, sino también a quienes adquiriesen acciones basadas en una decisión asamblearia que —se plantea en hipótesis— podría declararse nula.

C) **Evitar la realización del acto, o que aún no se haya cumplido en la totalidad de sus efectos**: es doctrina generalizada que la medida solicitada “no tiene otro alcance respecto de su destinatario que el de un no hacer, omitir, abstenerse, de inmediato y/o en lo sucesivo, de introducir alteraciones materiales o jurídicas en el estado de cosas sobre que versa la litis existente al tiempo de decretarse y en cuanto dure la sustanciación del proceso (CTR, S. 2º, 21-12-67, Tesone c/Arduino, **Juris** 32-108; STSF, S. 1º CC, 4-6-59, Ambrosini c/Municipalidad de Gálvez, **Juris** 16-80; CCCR, S. 1º, 2-7-59, Ameriso c/Clinica Ameriso, **Juris** 15-4; CPLR, S. 2º, 15-10-64, Maíni Cúneo c/Fonseca, **Juris** 25-243; CCCR, S. 2º, 22-4-68, Servando Bayo c/Asociación Rosarina de Basquet Ball, **Juris** 37-188; etc.).

En el caso, la decisión impugnada aún no ha cumplido la totalidad de sus efectos (el plazo para suscribir acciones vence recién el día 6 de junio), destacándose, a mayor abundamiento, que al momento de la solicitud de suspensión ni siquiera había empezado a correr el lapso de suscripción.

D) **Existencia de contracautela**: siendo la prohibición de innovar una típica medida cautelar o precautoria (doctrinaria, jurisprudencial y legislativamente, ver para ello ubicación en el CPC del art. 289), parece necesario que quien solicita la medida otorgue contracautela suficiente para cubrir los daños que la no innovación pueda eventualmente producir. Este supuesto, por lo demás, se encuentra específicamente contemplado en el art. 252 ley 19.550. Como es obvio, el monto de la fianza a prestarse debe ser fijado judicialmente, razón por la cual cabe que el juez actuante extreme su prudencia en la respectiva estimación, a fin de no hacer ilusoria la medida a través de una exigencia desproporcionada con la cuantía del patrimonio de quien la solicita. Así las cosas, se estima que en el caso el monto a afianzar no puede superar el monto del capital accionario de la actora, atendiendo su importancia económica.

E) **Se dice la medida “in audita altera pars”** (CCCR, S. 1º, 9-10-57, Contigiani c/Lombardelli, **Juris** 13-132) pues al participar de la naturaleza de las medidas cautelares, ni la falta de audiencia de la contraria ni del Agente Fiscal (*idem*) vulnera el derecho constitucional de defensa en juicio (*idem*).

II. Que en el expediente que obra agregado por cuerda, el a quo no hizo lugar a una medida de no innovar, anteriormente impetrada, basándose entre otros argumentos, en la falta de litis, situación ahora superada, y afirmando que ninguna norma autoriza a los accionistas a pedir la suspensión de una asamblea debidamente convocada, objeción que tampoco es válida ahora, dado que la medida impetrada tiene otra finalidad.

III. Que con respecto a lo afirmado en el sentido que “si el interés societario debe predominar sobre el individual del accionista”, cabe apuntar que no

es lícito identificar "interés social" con "interés de la mayoría", pues ambos pueden no coincidir. Y, en todo caso, esto se verá al final del pleito.

IV. Que en lo atinente a los eventuales perjuicios de la sociedad, cabe apuntar que nada obsta a que el capital que se necesite sea adelantado por sus socios como aporte a cuenta de una futura emisión y que, por otro lado, se prestará la pertinente contracautela.

V. Que, por último, al renunciar los impugnantes a ejercer su derecho de preferencia ya saben los otros accionistas cuál es el monto que en su momento podrán suscribir.

Que, por lo expuesto, la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, resuelve: Revocar el pronunciamiento apelado y, en su consecuencia, suspender, en forma preventiva, la ejecución de la decisión asamblearia impugnada, previa constitución en autos de contracautela por la suma de \$ 90.000.000. Alvarado Velloso. — Isacchi. — Gianhoni.