

## 1. Modos de fijar la prima

1.1. El artículo 202 de la Ley 19.550 autoriza la emisión de acciones con prima, que "fijará", dice, la asamblea extraordinaria.

En la Exposición de Motivos del Proyecto no encontramos en el capítulo respectivo, "Del capital", ningún explayamiento del tema. De esta suerte, cabe interpretar la norma, deteniéndose en el alcance de su expresión clave, "fijará".

Por donde se constata, según la Real Academia de España, que en la acepción aplicable al caso "fijar" es "determinar, limitar, precisar, designar de un modo cierto". Que "determinar" es "fijar los términos de una cosa", "tomar resolución". Que "precisar" es "fijar o determinar de modo preciso".

1.2. Según lo precedente, la fijación de la prima por la asamblea puede ser hecha de más de un modo, en tanto se respete la esencia de la norma: prima resultante, en definitiva, de la decisión asamblearia.

1.3. Un modo posible de fijación de la prima es, desde luego, fijarla numéricamente en el propio acto asambleario.

Este modo de fijación, hoy día, es casi imposible de practicar.

Por conocidas circunstancias: desvalorización de la moneda, variaciones en el mercado bursátil, lapso prolongado entre la decisión asamblearia y el comienzo del período de suscripción, etc. Es más: si como fruto del seguimiento de este modo de fijación de la prima, resultase ésta hacia el momento de la prevista apertura de la suscripción, notoriamente inconveniente para los intereses sociales, el Directorio, en cumplimiento del deber de "lealtad y diligencia de un buen nombre de negocios" (Art. 59 L.S.), parece que, ante todo, debería someter el tema a nueva asamblea, para su reconsideración. Camino éste, empero, carente de toda practicidad.

De sostenerse, por otra parte, que el único modo legítimo de fijación de la prima es el de determinarla numéricamente, en la práctica, y en circunstancias como las actuales, se estaría impidiendo la emisión con prima. Cuando se proyectó la norma hoy vigente, también operaban los factores preseñalados; y no cabe pensar que haya sido propósito del legislador disponer como único modo posible la fijación numérica de la prima; porque, en ese caso, y simultáneamente con la admisión de la posibilidad de emisión con prima, se habría establecido, en las condiciones actuales, la imposibilidad práctica de hacerlo, conclusión ciertamente inadmisibles.

1.4. Otro modo posible de fijación de la prima por la asamblea, es que ésta resulte de un procedimiento concreto, claro y preciso, dispuesto por el mismo cuerpo, y del cual se obtenga automáticamente la prima; por aplicación, por ejemplo, de un promedio de valor bursátil de la acción, en determinado período y bajo condición de que el precio resultante así establecido exceda al valor nominal de la acción.

La misma asamblea daría al Directorio una instrucción expresa para que éste, siguiendo la concreta pauta asamblearia, declare el precio de colocación. Lo cual involucraría dejar declarado en su caso (monto resultante, excedente del valor nominal de la acción), el monto de la prima. Todo ello, a mayor abundamiento, y sin perjuicio de las facultades propias del Directorio, como ejecutor natural de decisiones asamblearias.

Es de remarcar que el rol del Directorio, según lo expuesto, no es, ni podría ser, el de fijar la prima, sino el de declarar el monto resultante de lo fijado o determinado por la asamblea.

La actuación directorial, además, tendría un marco expresamente trazado.

1.5. La práctica societaria nos indica que más de una sociedad, tras haber seguido el segundo criterio, ha debido celebrar una asamblea extraordinaria, ratificatoria de la prima de emisión fijada conforme al mismo.

Interesa, pues, a todos clarificar el tema.

## 2. Asamblea competente

2.1. El texto vigente asigna competencia exclusiva para fijar la prima a la asamblea extraordinaria.

Ello ha originado —en tanto no se siga el buen criterio de la IG PJ, de Capital Federal, de admitir una asamblea general, que trate tópicos propios de la ordinaria y de la extraordinaria (1)— que si el aumento de capital y emisión para suscripción debiese ser, en el caso concreto, propio de asamblea ordinaria (aumento dentro del quintuplo, art. 234, 4º), tenga que tratarse el aumento en esa asamblea, y la fijación de prima en una asamblea extraordinaria.

2.2 No se advierte qué razón decisiva pueda invocarse para atribuir la fijación de la prima, con exclusividad, a la asamblea extraordinaria.

Parece más convincente que el tema prima deba ser tratado por la misma asamblea que sea competente para tratar, en el caso, el aumento de capital, ordinaria (art. 234, 4º) o extraordinaria (art. 235, 1º). Es más: sólo este otro criterio parece lógico, si se tiene presente que el precio de colocación es punto básico de cada aumento de capital, como el del caso, y, por tanto, su tratamiento, como el del resto de las condiciones de la emisión, es razonable que sea hecho conjuntamente.

No cabe duda —quede dicho al pasar y apuntando a una solución mas general— de que lo indicado sería suprimir “la dicotomía en asambleas ordinarias y extraordinarias”, como ya ha sido propiciado con toda razón (2).

## 3. Conclusiones

3.1. Modos de fijar la prima de emisión:

Se propicia el dictado de una norma legal aclaratoria del art. 202 de la Ley 19.550, en lo pertinente, según se proyecta en el punto 3.3.

3.2. Asamblea competente para fijar la prima:

Por razones de economía de procedimientos y de lógica normativa, se propicia modificar el criterio del art. 202, estableciendo que la asamblea competente para fijar la prima de emisión sea la misma que tenga competencia para aprobar el aumento de capital respectivo.

3.3. Propuesta en relación al Art. 202, primera parte del párrafo segundo:

“Se podrá emitir con prima, conservando la igualdad en cada emisión. La misma asamblea que trate el aumento de capital, fijará la prima de emisión, determinando numéricamente su importe o el procedimiento para obtenerlo, a cumplimentar por el directorio”.

## NOTAS

(1) I.G.P.J., R.G. N° 2676, Artículo 7.3; y R.G. N° 10678, Art. 1.7.1.8.

(2) SAN MILLAN, Carlos, y MATTA y TREJO, Guillermo E., Supresión de la dicotomía en asambleas ordinaria y extraordinaria, Congreso de Derecho Societario, La Cumbre, Agosto 1977.