

LA EMISIÓN CON PRIMA EN ALGUNOS CASOS, TIENE COMPETENCIA PARA REALIZARLA UNA ASAMBLÉA ORDINARIA

MARÍA BARRAU

SÍNTESIS DE LA PONENCIA

Se debe aceptar que la decisión de emitir con prima que establece la ley de sociedades, se pueda adoptar también en una asamblea ordinaria. Que fijaría en dicho caso la prima. El artículo 202 de la ley de sociedades cuando establece que la prima la fijará. La asamblea extraordinaria, privilegia dejar aclarado que es el órgano de gobierno el que debe establecer el monto de la prima descartando que lo pueda hacer el órgano de administración.

FUNDAMENTOS

1. Nuestra ponencia trata de dar una interpretación amplia a la ley de sociedades, teniendo en consideración el espíritu que animara al legislador al regular la emisión con prima.
2. La exposición de motivos no se exploya sobre el tema indicado.
3. Sin perjuicio de ello, consideramos, que es esencial la obligatoriedad de la emisión con prima cuando existe una diferencia entre el

- capital social y el valor de la empresa en marcha (lo que sostiene la moderna doctrina).
4. Pensamos, como ya lo manifestamos al colaborar en el libro editado en Homenaje al Dr. Hugo Efrain Richard, que dicha emisión deviene obligatoria por normas propias del derecho societario como el artículo 13, y por aplicación analógica de principios del derecho civil, artículos 953, 1139 y 1201 respectivamente.
 5. La ley establece que es facultad de la Asamblea **Extraordinaria** fijar la prima de emisión.
 6. Creemos, que aunque la ley no se refiera de manera concreta a la asamblea **ordinaria**, dicha posibilidad se encuentra implícita cuando nos encontramos ante una asamblea que decide el aumento de capital dentro del quíntuplo en los términos del artículo 188 de la ley de sociedades. Como es sabido, en dicha situación, la asamblea es necesariamente ordinaria.
 7. Queremos reafirmar con esta postura algo ya manifestado por el Dr. Zaldivar.
 8. Consideramos que esta facultad, tiene aun más fundamento, dentro de la asamblea ordinaria, **toda vez que el accionista carece de derecho de receso.**
 9. Es decir que si el accionista no pudiera suscribir el aumento de capital, o no quisiera suscribir un nuevo aumento, se encontraría en una situación ruinosa.
 10. El legislador al establecer que la asamblea extraordinaria puede fijar la prima, quiso indicar que es el órgano de gobierno, la asamblea, la que establece la misma.
 11. Con esto quiso descartar de plano la posibilidad de que sea el directorio el que indique la prima.
 12. Si no admitiéramos esta posición podríamos considerar que lo que quiso el legislador es que la prima solamente pueda ser fijada por una asamblea extraordinaria y no por la ordinaria y con ello admitiríamos una gran injusticia.
 13. Es decir, aceptaríamos que un socio que no pudiera suscribir el aumento de capital realizado por una asamblea ordinaria, y que no pudiera ejercer el derecho de receso **-porque la ley no lo admite al encontrarnos ante una asamblea ordinaria-**, no podría tampoco solicitar que el aumento se realizara con prima de emisión, y tendría que contemplar pasivamente como su patrimonio fuera distribuido entre todos los accionistas que suscribieran el aumento

de capital.

14. Si se darían las circunstancias que referenciamos, se produciría un enriquecimiento sin causa por parte de los accionistas que suscribieran el aumento en detrimento de quien no pudiera hacerlo.
15. No le dejaríamos al accionista que no suscribiera el aumento de capital ningún elemento para que se defienda, lo que sería altamente reprochable.
16. Creemos que si se realizara una asamblea ordinaria en la cual se decidiera un aumento de capital social, todo accionista tendría derecho a solicitar que se realizara con prima, y si no se hiciera de esta manera, se encontraría legitimado para impugnar tal decisión de la asamblea dentro de las condiciones del art. 251 de la ley de sociedades.
17. Nos parece sumamente importante reforzar dichos argumentos con la revalorización de la prima de emisión como lo indica el maestro Dr. Julio Otaegui en la actualización del libro de sociedades anónimas de Isaac Halperin, y lo ha remarcado la jurisprudencia, por ejemplo la Sala B de la Cám. Com. de la Capital Federal, en los autos "Laurie, Jorge A. c/Ponieman Hnos. SA" el 19 de mayo de 1997.
18. Por todo lo expuesto, consideramos que no puede ser otra la interpretación dada a la normativa indicada.