

Sociedad Anonima Aumento De Capital Emision Sin Prima Interpretacion Prohibicion

JURISPRUDENCIA

Sociedad anónima. Aumento de capital. Emisión sin prima.

Interpretación. Prohibición Se hace lugar parcialmente al recurso interpuesto y se declara la nulidad de la decisión asamblearia que aumentó el capital de las sociedades demandadas con emisión de acciones a la par, ya que la prima de emisión busca representar la diferencia entre el mayor valor real que las acciones tienen antes de dicho aumento, reconociendo a su socio su derecho a preservar la entidad relativa de su interés en la sociedad en la misma proporción que adquirió al incorporarse a ella tanto a nivel político como económico.

En Buenos Aires a los 23 días del mes de febrero de dos mil diecisiete, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos ?Akerman Julián y otros c/ Biorecovery S.A. s/ ordinario? (Expediente N° 35824/2012), ?Akerman Julián y otros c/ Biorecovery S.A. y otros s/ ordinario? (Expediente N° 30391/2011) y ?Akerman Julián y otros c/ New Perspective S.A. y otros s/ ordinario? (Expediente N° 31507/2011), en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Julia Villanueva (9) y Eduardo R. Machin (7). Firman los doctores Julia Villanueva y Eduardo R. Machin por encontrarse vacante la vocalía 8 (conf. art. 109 RJN). Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 1216/51 de los autos ?Akerman Julián y otros c/ Biorecovery S.A. s/ ordinario? (Expediente N° 35824/2012), ?Akerman Julián y otros c/ Biorecovery S.A. y otros s/ ordinario? (Expediente N° 30391/2011) y ?Akerman Julián y otros c/ New Perspective S.A. y otros s/ ordinario? (Expediente N° 31507/2011)? La señora juez Julia Villanueva dice: I. La sentencia apelada. 1. La sentencia dictada a fs. 1216/51 resolvió en forma conjunta los juicios más arriba referidos en razón de la acumulación que de tales juicios había sido dispuesta. Declaró abstracta la cuestión principal planteada primero de esos pleitos, decisión que el juez adoptó con sustento en lo dispuesto por el art. 254 de la LGS, tras ponderar que las decisiones asamblearias impugnadas en tal causa habían sido revocadas por la sociedad demandada en una asamblea posterior. En cambio, sí examinó el reclamo vinculado con los daños también allí invocados, estimándolo improcedente por considerar que tales daños no habían sido acreditados. 2. También fueron íntegramente rechazadas las demandas deducidas en los otros dos expedientes. Por un lado, el sentenciante consideró inviables -por las razones que explicó- las objeciones articuladas en contra de los estados contables aprobados en la asamblea Biorecovery S.A. impugnada en el primero de esos expedientes. Y, por el otro, a la misma conclusión arribó en lo concerniente al aumento de capital allí dispuesto, decisión que el a quo adoptó por considerar que ese aumento no había sido abusivo por injustificado, ni nulo por haber sido decidido sin incluir prima de emisión. 3. Igual suerte adversa siguió, como dije, la demanda planteada en el último de los expedientes referenciados, que fue rechazada por el sentenciante por estimar que no se había violado el derecho de información de los actores allí invocado, ni había razón que justificara declarar la invalidez de lo actuado en la asamblea allí impugnada en ocasión de aprobar el ?plan de inversiones y actividades? que en ella había sido tratado. Finalmente, y en lo que respecta a la impugnación planteada en contra del aumento de capital de ?New Perspective? decidido en la reunión de marras, el sentenciante convalidó dicho aumento por las mismas razones que lo habían llevado a desestimar la invalidez del que había sido decidido por Biorecovery S.A. II. Los recursos. 1. La sentencia fue apelada por todas las partes. Los actores sostuvieron su recurso a fs. 1286/1309, el que fue contestado a fs. 1318/1325. De su lado, los demandados expresaron agravios a fs. 1310, recibiendo la respuesta que obra a fs. 1326/28. 2. Los demandantes comienzan por hacer una reseña de las constancias de la causa que, según aducen, fueron soslayadas por el sentenciante de grado. Explican que el decisorio omitió considerar hechos probados que muestran que los votos emitidos por los accionistas Couzo Peñalosa y Ascheri -integrantes de la mayoría- lo fueron en presencia de un marcado conflicto de intereses violatorio de lo dispuesto en el art. 248 LGS. Así lo estiman pues, según afirman, esos accionistas cobraron dinero para votar de ese modo, como lo infieren del hecho de que, tras haber firmado un contrato de opción de compra de sus acciones a favor de Bioinvest S.A., percibieron de ésta la suma de u\$s 100.000. Expresan que ese contrato revela que existía la decisión de licuar la participación que correspondía a los accionistas minoritarios, pues en él se pactó que la nombrada ?Bioinvest? efectuaría los aportes que sus contratantes -los referidos socios mayoritarios- habrían de realizar a efectos de integrar los aumentos de capital impugnados en estos expedientes. Entienden, asimismo, que ese contrato prueba la intención de los demandados de quitar a las sociedades involucradas la explotación del inóculo para el cual ellas habían sido constituidas. Hacen mérito de la actuación que tuvo Bioinvest S.A. -sociedad conformada por los abogados de los accionistas mayoritarios- al relacionarse con el GCBA para desarrollar ciertas instalaciones experimentales destinadas al tratamiento de nueve toneladas diarias

de residuos orgánicos, y ponen de relieve que, a ese efecto, tal sociedad se apropió del referido inóculo, que era una invención patentada por ?New Perspective?, cuyos derechos de explotación exclusivos correspondían a ?Biorecovery?. En tal contexto, concluyen que los aumentos de capital decididos en estas dos últimas sociedades no tuvieron por finalidad canalizar el interés social de éstas, sino el beneficio que habría de recibir ?Bioinvest?, y muestran los elementos que, según entienden, permiten afirmar que el negocio del inóculo fue puesto a disposición de terceros, ajenos a la sociedad. Hasta aquí, la reseña general de los hechos debatidos en estas causas. Tras efectuar esa reseña, los actores pasan a ocuparse de individualizar en forma concreta los agravios que, según aducen, la sentencia les genera. Sostienen, en primer lugar, que el sentenciante se equivocó al rechazar la procedencia de los daños que ellos habían reclamado en el primero de los juicios de que aquí se trata. Expresan que el juez soslayó que, si se ejecutaban las medidas adoptadas en la asamblea impugnada en tal juicio, ese perjuicio se hubiera producido en forma inexorable, lo que no sucedió porque primero hubo una medida cautelar que suspendió tal asamblea y después porque la misma sociedad revocó las decisiones cuestionadas. También se agravan del rechazo de la nulidad pretendida respecto de la decisión que aprobó los estados contables de ?Biorecovery?. Señalan que en esos estados contables fue alterado el nombre del acreedor que era titular del crédito que indican, como así también que el argumento que llevó al juez a desestimar el planteo es equivocado, dado que la falencia contable está referida a si ese crédito corresponde a un accionista minoritario o a uno mayoritario. Critican asimismo que, respecto de la restante acreencia también cuestionada -la vinculada a los alquileres que individualizan-, el juez haya aceptado la validez de la pauta de la insignificancia contable sin atender a que ese crédito cambiaba el resultado del ejercicio, que pasaba de positivo a negativo, justificando así el aumento del capital pretendido por los mayoritarios. De otro lado, se quejan de la decisión de pasar a pérdidas una inversión que se encontraba activada, poniéndose como pasivo corriente la deuda que se tenía con la consultora ?Pareja y Asociados?. Sostienen que no puede aceptarse que ese proceder se corresponda con pautas técnicas contables, dado que la desactivación de esa inversión modificó sustancialmente los estados contables a fin de permitir al grupo mayoritario justificar el aumento del capital cuestionado. Expresan, asimismo, que el saldo pendiente de pago con la mencionada consultora era condicional, lo cual evidencia que su inclusión dentro del pasivo corriente tuvo el propósito recién mencionado. De otro lado, manifiestan que fue arbitrario desconocer la necesidad de que los aumentos de capital contuvieran una prima, dado que si bien el inóculo y los derechos vinculados con éste son intangibles, no por ello no existen. El valor del inóculo y su potencialidad, según sostienen, surge de ese mismo contrato de opción de compra, por lo que la sentencia en crisis debía considerarlo. Reiteran que de dicho contrato surge que esos aumentos de capital estaban predeterminados, y se encontraban inducidos por el pago que habrían de recibir los accionistas mayoritarios. Afirman que la acreditación de estos extremos no sólo se produjo con tal contrato, sino con la prueba directa del desvío del negocio hacia terceros, máxime cuando ha sido probado también, según entienden, que la necesidad financiera que experimentaba la sociedad no podía cubrirse por aportes de sus accionistas, sino que, por la magnitud de esa necesidad, era necesario que un grupo inversor participara en el proyecto. 3. De su lado, los demandados se agravan de que les hayan sido impuestas las costas en la causa 3031/2011, quejándose además de que, al imponer esa condena a todos, el juez omitió reparar en el hecho de que la decisión de revocar la asamblea allí impugnada había sido tomada por la sociedad, por lo que no correspondía extender tal imposición a los accionistas demandados. III. La solución. 1. Antes de ingresar en el fondo del asunto, entiendo conducente destacar, a fin de facilitar la comprensión del conflicto, que las partes están contestes en cuanto a la configuración de varios de los hechos que conforman la historia que precedió a estos juicios. En tal sentido, no se encuentra discutido que Santiago Alberto Filomeno Aschieri, químico de profesión, descubrió una fórmula compuesta por un pool de microorganismos naturales que, al menos por entonces, permitían el aceleramiento en la descomposición de residuos sólidos urbanos a tiempos récords y su conversión en un compuesto con propiedades fertilizantes. También de acuerdo se encuentran los contendientes en cuanto a que, tras haber fracasado en su primer intento de comercialización, el nombrado Aschieri llegó a un acuerdo con quienes serían sus futuros socios, conformándose así dos sociedades: por un lado, Biorecovery S.A., que se dedicaría a la faz comercial del negocio; y, por el otro, New Perspective S.A., que haría lo propio con la faz productiva. Finalmente, también contestes están las partes con respecto a que, después de cierto cambio en el elenco de accionistas, éste quedó conformado con los que hoy se hallan enfrentados en este juicio, de modo que ambas sociedades tienen los mismos socios, diferenciándose entre ellas sólo en lo que concierne a su objeto social. Todo parece indicar que las cosas tuvieron sus dificultades desde temprano; tanto que, tras haberse hallado la dirección de esas sociedades bajo la influencia directa de los demandantes durante el primer tiempo, los disensos y desconfianzas recíprocos derivaron en que esa dirección pasara a estar en cabeza de los dos accionistas mayoritarios -los señores Aschieri y Couzo Peñaloza- que asumieron las presidencias de Biorecovery S.A. y New Perspective S.A., respectivamente. Es este marco, se celebraron las tres asambleas impugnadas en los expedientes de referencia; impugnaciones que fueron rechazadas por el señor juez de grado, generando los agravios de los que me paso a ocupar. 2. A mi juicio, la queja articulada en contra del rechazo del resarcimiento de daños reclamado en el primero de esos expedientes, no puede

prosperar. Los propios apelantes admiten -bien que implícitamente- que esos daños no se produjeron, lo cual deja sin sustento el reclamo. No obsta a ello, claro está, que las cosas hayan sucedido así gracias al temperamento adoptado por los mismos actores -que lograron la suspensión judicial de la asamblea impugnada y su posterior revocación por la sociedad, toda vez que, aun cuando esto pudiera tenerse por cierto, sería irrelevante, dado que, sin la existencia de daño actual que indemnizar, forzoso es concluir en la improcedencia de la acción por hallarse ausente uno de los presupuestos básicos que supeditan la configuración de la responsabilidad de las personas.

3. Así las cosas, paso a ocuparme de las impugnaciones articuladas en contra de las demás decisiones adoptadas por las asambleas de las sociedades demandadas. Por razones metodológicas, entiendo conveniente tratar primero lo vinculado a los estados contables aprobados en sendas asambleas para después considerar en conjunto -pues las impugnaciones tienen igual sustento- lo concerniente a los aumentos de capital también decididos en ambas.

4. Según mi ver, no existe mérito para invalidar la decisión de ?Biorecovery? que aprobó los estados contables en cuestión. Como bien se señaló en la sentencia apelada, el hecho de que el crédito que aparecía a nombre de un socio haya pasado a ser registrado de nombre de otro es aspecto no susceptible de modificar la realidad económica de la sociedad. No encuentro -ni los apelantes explican lo contrario- que esa apreciación de la sentencia deba ser considerada equivocada por el solo hecho de que la socia a cuyo nombre figuraba inicialmente esa acreencia fuera mayoritaria, lo cual me convence de que los quejosos no han logrado demostrar cuál es el agravio que les causa lo decidido en este punto, por lo que habré de proponer el rechazo del recurso en este aspecto.

5. Igual suerte adversa debe correr el planteo vinculado con la deuda por alquileres que, según los apelantes, fue indebidamente registrada en el balance. Así lo juzgo pues, con prescindencia de que no se advierten cuestionadas las razones que condujeron a la sociedad a modificar la cuenta que origina el agravio, lo cierto es que los apelantes tampoco cuestionan que la nimiedad del monto justifique -tal como lo estimó el perito contador designado en autos (ver fs. 1121/1133)- tratarlo con ajuste al referido principio de la ?insignificancia?. Se limitan, en cambio, a sostener que ese principio se aplicó pese a que, si no se hubiera modificado esa cuenta, el saldo del ejercicio hubiera sido positivo, argumentación de suyo inocua para alterar el tratamiento contable recién expuesto y que exhibe nuevamente la inexistencia de perjuicio cuya reparación imponga adoptar un temperamento diverso al cuestionado. Baste con señalar, para confirmar este último aserto, que los mismos quejosos admiten que el interés que por esta vía pretenden defender se vincula con su apreciación de que con ese proceder los demandados habrían pretendido justificar el aumento de capital que aquéllos también cuestionan, lo cual, como se verá más adelante, carece de asidero a la luz del resultado -completamente ajeno a ese razonamiento- que en este punto corresponde asignar al pleito.

6. Tampoco encuentro debidamente fundado el agravio vinculado con el pretensamente indebido ?pase a pérdida? de inversiones por \$330.000 que se encontraban activadas. Así lo entiendo pues, según mi ver, el hecho de que en la memoria se hayan reconocido negociaciones con el CEAMSE y con el GCBA -invocado por los recurrentes para demostrar la procedencia del agravio- no es suficiente para concluir que la sociedad tenía inversiones susceptibles de ser contabilizadas dentro de su activo del modo en que se pretende. Los apelantes no han explicado la razón por la cual consideran que del contrato con la consultora ?Pareja? se derivó un activo susceptible de ser contabilizado de ese modo, por lo que, al no haberse tampoco alegado que tal pretensado activo tuviera un valor autónomo en el mercado, forzoso es concluir que el principio de realidad que gobierna la materia obligaba a excluirlo de esa cuenta del balance. Por lo demás, no existe prueba alguna acerca de la aptitud de ese supuesto activo para generar beneficios, ni se sabe si la premisa de la cual parten los recurrentes es cierta, pues no se ha probado que la obra resultante de tal contrato pueda ser redireccionada para servir a otra propuesta (v.gr. las vinculadas con el GCBA o CEAMSE) distinta de aquella para la cual fue concebida, lo cual me convence de la necesidad de concluir del modo adelantado.

7. En cambio, estimo que asiste razón a los actores en lo vinculado a que no fue razonable incluir como pasivo corriente la deuda contraída en el contrato que vengo tratando. Así lo juzgo pues tal deuda a cargo de la sociedad es condicional, en tanto sólo se tornará exigible en caso de que existan ganancias para ésta, de modo que, no comprobado tal presupuesto, forzoso es concluir que tampoco se ha demostrado la existencia de ningún pasivo que pesara sobre el ente y justificara su registración en esos términos. Por eso es que, si mi parecer fuera compartido, la sociedad deberá ser condenada a rectificar ese aspecto del balance.

8. En lo que respecta a las decisiones que aprobaron los estados contables de ?New Perspective? y su llamado ?proyecto de inversión?, los demandantes las cuestionaron con sustento en dos motivos. En primer lugar, sostuvieron que los aludidos estados contables habían sido aprobados en violación de su derecho de información, dado que los instrumentos respectivos les habían sido entregados sin firma de los responsables. Y, en segundo término, afirmaron que, al aprobar en la misma ocasión el mencionado ?proyecto de inversión?, la sociedad había encubierto una finalidad extrasocietaria por las razones que explican, lo cual fue convalidado por el a quo sobre la base de un argumento que, según sostienen ahora, exhibe una nueva causal para su invalidación, dada por el hecho de que esa decisión fue adoptada por un órgano incompetente. A mi juicio, ambas impugnaciones exhiben una común objeción que impide su admisión, cual es que ninguna de las decisiones atacadas es susceptible de generar perjuicio alguno ni a los socios, ni a la sociedad. No lo es la primera, por cuanto la inicial razón que podrían haber tenido los actores al cuestionar la

falta de idoneidad de aquellos instrumentos carentes de firma, se diluye a poco que se tengan presentes las no atacadas razones que proporcionó el sentenciante para desestimar esta impugnación. Por lo demás, los hechos sobrevinientes permitieron superar esa objeción, dado que, tras cuestionar esos documentos del modo en que lo hicieron y exigir que se les proporcionara pormenorizada información a su respecto -lo cual fue efectivamente hecho por las autoridades sociales-, los demandantes pudieron verificar la realidad de los datos allí asentados, lo cual me conduce a ver en su alegación actual una objeción exclusivamente formal, no enderezada a preservar ningún interés sustancial. Igualmente inconducente es, como dije, la segunda impugnación. En rigor, el único ?agravio? que los apelantes han levantado en contra del referido ?plan de inversiones? consiste en que, según sostienen, su aprobación fue practicada para justificar la necesidad de realizar el aumento del capital social que también cuestionan. No obstante, aun si esa hubiera sido la intención de los demandados, lo cierto es que la imputación que trató no produjo las consecuencias jurídicas que se le atribuyen, pues no se tradujo en ninguna realidad actual que demuestre esa pretendida relación entre la decisión de aumentar el capital y la de aprobar el referido plan. En tal marco, el agravio esgrimido carece de consistencia, máxime cuando, como los mismos recurrentes lo admiten, lo ?aprobado? fue sólo un proyecto que concierne únicamente a ?pasos a seguir? que en sí mismos no han sido cuestionados y que, en tanto no contiene montos ni presupuestos, tampoco trasunta ninguna decisión susceptible de ser ejecutada. 9. Así las cosas, y después de este largo y tedioso desarrollo que no he tenido más remedio que efectuar, paso a ocuparme del asunto que sí genera en los demandantes un agravio sustancial. Me refiero a las decisiones de las sociedades demandadas por virtud de las cuales ambas aumentaron el capital social mediante la emisión de acciones a la par. En extrema síntesis, los recurrentes impugnan sendas decisiones con sustento en tres argumentos. Primero, sostienen que dichos aumentos fueron decididos por las sociedades con votos de los demandados emitidos en violación del art. 248 LGS. Segundo, alegan que esos aumentos carecen de toda justificación, pues quienes llevaron a cabo el negocio de marras no fueron las sociedades demandadas sino una tercera sociedad, Bioinvest S.A., conformada por los abogados de los accionistas mayoritarios. Y, finalmente, aducen que se trata de aumentos nulos por haber sido dispuestos sin prima de emisión, reprochando al sentenciante de grado que no haya tenido en consideración el contrato de opción de compra más arriba referido a efectos de detectar el mayor valor real que tenían las acciones antes de que se procediera del modo cuestionado. 10. No incursionaré en los dos primeros aspectos, de ribetes fácticos muy vidriosos y de muy dudosas respuestas. No lo haré, porque, aun cuando los actores no tuvieran razón en lo que a esos aspectos concierne, las demandas entabladas habrían de prosperar igualmente, porque, en cambio, sí les asiste razón en lo que respecta al tercero de los fundamentos que han esgrimido. Así lo estimo pues, según mi ver, cuando se configuran circunstancias como las que se han verificado en este caso, es obligatorio emitir con prima, conclusión que encuentra el respaldo de los fundamentos que expongo a continuación. 11. Como es sabido, el asunto ha generado mucho debate y fue eruditamente tratado por el Dr. Jaime Anaya al emitir su voto como juez de esta Sala C en los autos ?Augur, S. A. c. Sumampa, S. A.?, sentencia del 28/12/1984 (LA LEY 1985-E, 12, con nota de Héctor María García Cuerva), ocasión en la que ese distinguido juez se explayó con agudeza acerca de la función que cumple la llamada prima de emisión, su compatibilidad con el derecho de preferencia (art. 194 LGS) y la inviabilidad jurídica de pretender sustituirla por otros mecanismos -que necesariamente aparejan desinversión- al alcance del accionista que no suscribe para evitarse el perjuicio que puede producirle una emisión a la par. Comparto en un todo los argumentos expuestos en ese fallo al tratar estos específicos aspectos y a ellos me remito, por lo que sólo habré de reiterar aquí ciertos conceptos que encuentro necesario traer a colación para poder fundar la solución contraria a la allí alcanzada en ocasión de interpretar el margen de discrecionalidad que el art. 202 LGS otorga a la asamblea. 12. El punto de partida debe atender -como se hizo allí- a los intereses de los accionistas que el aumento de capital pone en juego. Un primer interés es el vinculado con la conservación de la proporción que se tiene dentro del capital social, proporción que necesariamente ha de verse reducida si el socio no suscribe el aumento en la misma medida que ya tiene. Y el segundo de esos intereses concierne al mantenimiento del valor real de las acciones preexistentes; interés que, a diferencia de aquel otro, no se hallará siempre y en todos los casos necesariamente afectado, sino sólo en ciertas ocasiones en las que el patrimonio de la sociedad es superior al valor nominal de su capital y el aumento se realiza mediante la emisión de acciones a la par. La ley no ha ignorado la existencia de esos dos intereses y su posible afectación por tal vía, sino que, haciéndose cargo de ellos, ha concebido - como también se recordó en el fallo que vengo glosando- dos remedios aptos para evitar tanto una como otra licuación, esto es, tanto la del porcentaje dentro del capital como la vinculada con el aludido valor real. Para evitar lo primero, ha otorgado a los accionistas el derecho de suscripción preferente (art. 194 LGS; derecho cuyo ejercicio, claro está, evita también aquel otro perjuicio); y, a fin de hacer lo propio con respecto a lo segundo -aunque no sólo a estos efectos-, ha contemplado la llamada prima de emisión. Del primero de esos derechos se ocupa, como dije, el art. 194, que dispone: ?...Las acciones ordinarias, sean de voto simple o plural, otorgan a su titular el derecho preferente a la suscripción de nuevas acciones de la misma clase en proporción a las que posea...?. Y agrega: ?...Los derechos que este artículo reconoce no pueden ser suprimidos o condicionados...? (el resaltado es mío). De su lado, la prima de emisión aparece

contemplada en el citado art. 202, que, en lo que aquí interesa, establece: "...Se podrá emitir con prima...?". La confrontación entre los términos utilizados en uno (art. 194) y otro artículo (art. 202) pareciera mostrar que, mientras el primero introdujo una norma imperativa, el segundo sólo concedió a la asamblea una mera facultad, sometida a su discrecionalidad y sin correlación, por ende, con ningún derecho de los accionistas que deba el órgano respetar (art. 202). Así se interpretó en el precedente más arriba citado, en el cual, tras discurrir el Dr. Anaya en las diversas razones que permitían afirmar que sólo la prima de emisión protegía efectivamente el derecho del accionista a mantener el valor real de sus acciones cuando no suscribía ciertos casos de aumento a la par, y tras destacar -como ya recordé- que esa función de la prima no era susceptible de ser sustituida por ninguno de los demás remedios contemplados en la ley para paliar el perjuicio consiguiente a una emisión a la par, arribó a la conclusión de que, no obstante, al no tratarse de una obligación de la asamblea, sino de una mera facultad de ella, el aumento decidido sin prima no podía ser considerado ilícito.

13. Como adelanté, esa conclusión no puede ser compartida o, al menos, no puede serlo ante situaciones como la que presenta este caso. A fin de explicarme, tengo que recordar que, con divergencias no demasiado sustantivas, la doctrina parece estar conteste en cuanto a que la prima de emisión o sobreprecio busca representar la diferencia entre el mayor valor real que las acciones tienen antes del aumento a causa de que el patrimonio de la sociedad es también mayor que su capital, y el menor valor nominal de esas mismas acciones que, en tanto fracciones de ese capital, exhiben tal diferencia (ver, por todos, RICHARD, Efraín, Hugo, "Derechos patrimoniales de los accionistas en las sociedades anónimas", p. 174 y ss. Ed. Lerner, 1970; RIVAROLA, Mario A., "Tratado de derecho comercial", t. 4, p. 23, entre los muchos autores que se han ocupado del tema en nuestro medio). Ante esa situación -valor real de las acciones superior a su valor nominal-, el sobreprecio (o prima) que el suscriptor paga por sobre el monto nominal que suscribe pretende evitar el perjuicio que sobre el primero de esos valores habría de producirse si la emisión, en vez de ser con prima, fuera a la par.

14. Desde otro enfoque, hay también coincidencia -que presenta matices que no vienen al caso- en cuanto a que el precio de la prima es la contrapartida del "derecho" que adquiere quien suscribe sobre las "reservas" que, formadas con anterioridad al aumento, habrán de otorgar a sus acciones una consistencia patrimonial superior a su valor nominal, reflejo de ese patrimonio también superior que tiene la sociedad (Rivarola, op. cit.). Si se pagan esas primas, ese patrimonio superior al capital antes del aumento, sigue siendo superior después de él, toda vez que los valores correspondientes a tales primas se incorporan a tal patrimonio a efectos de mantener esa diferencia inicial que otorgaba a las acciones preexistentes un valor real superior al nominal. Con esta consecuencia, fundamental para justificar la tesis que comparto: evitar que ese mayor valor del patrimonio que otorgaba un también mayor valor real a las acciones ya emitidas, se licie al fraccionarse entre un número superior de acciones (las anteriores, más las que se suman tras el aumento). Y lo estimo fundamental, porque si ese valor patrimonial previo se fracciona de ese modo, las nuevas acciones nacen con un valor real superior al que sus titulares pagan por ellas, lo cual sucede a costa de los accionistas que no suscriben, cuyas acciones son privadas de la consistencia patrimonial que tenían y que les era otorgada por las reservas preexistentes.

15. Hasta aquí, como dije, no hay mayor disenso doctrinario. Ni lo hay en lo vinculado a la finalidad de la prima, con la que se persigue evitar esa transmisión gratuita de valores, exigiendo a los nuevos suscriptores que integren de este modo -esto es, pagando tales primas- "reservas" equivalentes a las que existían en la sociedad antes del aumento (ver, entre otros, Manóvil, Rafael Mariano, El derecho de suscripción preferente del accionista: revalorización de sus fundamentos, ED, 164-983; SASOT BETES, Miguel y SASOT, Miguel P., "Sociedades anónimas. Acciones, bonos, debentures y obligaciones negociables", p. 175 y ss., Ed. Abaco; Gagliardo, Mariano, Aumento de capital con prima de emisión, ED t. 114, p 369; Leonardo G. Rodríguez, La prima de emisión de acciones. Consecuencias prácticas. Cuadernos de la Universidad Austral, Ed. Depalma, pags. 156 y ss; Dighero, Juan Martín, Emisión con prima: su obligatoriedad en ciertos supuestos de aumento de capital cuando hubieren diferencias notables entre el valor nominal y el real de las acciones, RDCO, 1997, p. 73 y ss, entre muchos otros autores). Aumentado el patrimonio, entonces, mediante la integración de las primas en proporción equivalente a la medida en que ese patrimonio excedía al capital preexistente, el resultado será neutro, esto es, permitirá que, fraccionada esa totalidad patrimonial -esto es, la que resulta de sumar el patrimonio neto anterior a los valores ingresados en concepto de prima entre la totalidad de las acciones en las que se dividirá el capital (las anteriores y las posteriores), éstas aparecerán reflejando partes alícuotas del patrimonio que serán semejantes a las que reflejaban con anterioridad.

16. Ese es el contexto en el que se inscribe la cuestión por resolver, que es la que sí genera disenso, y que puede ser propuesta del siguiente modo: esa decisión de la asamblea de emitir con prima, ¿es siempre discrecional? ¿o puede, en ciertas circunstancias, ser obligatoria? Según mi ver, nuestro derecho adscribe inequívocamente a esta última solución, dado que de las normas que paso a reseñar - sistemáticamente interpretadas- surge también inequívoco el derecho del accionista que no suscribe a exigir que el aumento se realice de ese modo (es decir, mediante la emisión de acciones con prima) cuando se verifican las aludidas circunstancias patrimoniales de la sociedad.

17. No soslayo que, junto al interés del socio en esa situación, puede encontrarse el de la sociedad en financiarse mediante una rápida colocación de las nuevas acciones, objetivo que podría requerir la emisión sin prima. Pero, según mi ver, la balanza no

puede inclinarse para favorecer la consecución de este último resultado si ello sucede a costa del accionista en los términos reseñados, desde que mal podría esa solución ser validada -como ha sido entendido- con el argumento de que ella se inspira en el ?interés social?. Es que, a mi juicio, el interés social no debe ser confundido con el interés patrimonial de la sociedad, pues con esa noción -la del interés social- lo que se busca es resguardar la causa fin de la sociedad para cuyo logro los socios se han reunido, esto es, esa comunidad de riesgo, aportes y gestión que nace con la sociedad y que sería inconcebible sin reconocer a aquéllos, como diría Manóvil, derechos cualitativamente idénticos entre sí, que no podrían ser violados sin vulnerar al mismo tiempo el ?interés social? así entendido. Con esta consecuencia: una decisión asamblearia que para beneficiar a la sociedad violara el derecho de alguno de esos socios, no sólo no serviría al interés social, sino que debería considerarse contraria a él y, por ende, inválida. No importa esto, claro está, concluir que aquel interés de la sociedad no deba ser tutelado en supuestos como el que aquí me ocupa, pero sí sostener que la facultad de la sociedad de ampliar su capital debe ser conciliada con ese derecho del socio que exige evitar aquella transmisión incausada de valores que la emisión a la par puede llevar implícita. Desde esa perspectiva, y si puede aceptarse que la prima no necesariamente refleje una diferencia exacta -que será de suyo imposible de establecer las más de las veces- entre el valor real de las acciones y el monto nominal del capital, no puede ocurrir que, en los supuestos que estamos viendo, ella sea lisa y llanamente omitida. Lo más que la sociedad podrá válidamente hacer, todo parece indicar, es fijar el monto del sobreprecio a pagar en una suma que sea ?razonable? o justificada en una ?prudente administración? (art. 70 LGS), pero no podrá no fijarlo o hacerlo en forma notoriamente insuficiente. Pues, si esos son los límites -razonabilidad y prudente administración- que la ley le impone para habilitar su posibilidad de postergar el derecho de sus socios a las ganancias, con mayor razón esos límites deben regir cuando, de lo que se trata, es de privar a éstos de esas ganancias en forma definitiva (ver razonamiento similar en García Cuerva, Héctor, op., cit.; Manóvil, Rafael M, El derecho de suscripción preferente del accionista...cit.), que es lo que ocurre cuando la asamblea dispone de ellas por vía de un aumento a la par. 18. Desde esa perspectiva, tengo para mí que el citado art. 202 LGS no puede ser destinatario de una interpretación prescindida de lo expuesto, que sería tanto como prescindir de la aplicación de las demás normas que, en palabras de la Corte Federal, integran el mismo sistema dentro ese art. 202 se halla inserto. Como ya referí, ese art.202 se ocupa del asunto diciendo que "se podrá" emitir con prima, pero ello no ha impedido que la doctrina que parece ser mayoritaria en nuestro medio sostenga que, no obstante, la obligatoriedad de esa prima resulta, en muchos casos, impuesta por la coherencia del mencionado sistema y por la aplicación de los principios primigenios del derecho privado (ver, entre otros, Butty, Enrique M., Aumento de capital y prima de emisión, ponencia a las Quintas Jornadas de Institutos de Derecho Comercial; Isaac Halperín, Sociedades anónimas. Examen crítico del decreto- ley 19.550, págs. 642/643; Manóvil, Rafael Mariano, El derecho de suscripción preferente del accionista: revalorización de sus fundamentos, ED, 164-983; Manóvil, Rafael M., El derecho a la integridad de la participación del socio, ponencia al II Congreso de Derecho Societario, Comisión II, Ed. de la Cámara de Sociedades Anónimas, pág. 82; Leonardo G. Rodríguez, La prima de emisión de acciones. Consecuencias prácticas. Cuadernos de la Universidad Austral, Ed. Depalma, pags. 156 y ss; Dighero, Juan Martín, Emisión con prima: su obligatoriedad en ciertos supuestos de aumento de capital cuando hubieren diferencias notables entre el valor nominal y el real de las acciones, RDCO, 1997, p. 73 y ss.; Nissen, Ricardo A. y Gulminelli, Ricardo L., La emisión con prima como obligación para evitar la licuación de la parte del socio que no participa en el aumento de capital. Propuesta de reforma, ponencia al VI Congreso Argentino de Derecho Societario, en "Derecho Societario Argentino e Iberoamericano", t. II, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1995, pág. 340; Barrau, María, La prima de emisión como herramienta para evitar el abuso de la mayoría, en "Derechos Patrimoniales", t. II, Buenos Aires, Ad-Hoc, pág. 725; Nissen, Ricardo A., Curso de derecho societario, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2003, págs. 407/8; Garat, Matías E. y Gené, Martín, Supuestos de obligatoriedad de la prima de emisión, ED, 220-1009; Duloup, Atilio C. (h.), Prima de emisión y derecho de suscripción preferente, ED, 128-819; García Cuerva, Héctor M., Prima de emisión, ¿derecho u obligación?, LL, 1985-E-13; Sáenz Valiente, Luciano, La prima de emisión de acciones de sociedades que no hacen oferta pública es facultativa?, LL, 1996-E-832; CNCom., sala B, 19-5-97, "Lurie, Jorge A. c. Ponieman Hnos. S.A. s/sumario", Errepar DSE, n° 117, agosto 1997, t. IX, pág. 243, entre muchos otros). Así lo propuso mi recordado maestro Enrique Butty al sostener que la mencionada frase "se podrá" contenida en dicho art. 202 sólo alude a la licitud genérica del instituto, pero no descarta que la prima pueda ser obligatoria cuando su omisión conduzca a una ?confiscación? de los valores que correspondían a los antiguos accionistas que no suscriben el aumento (Butty, Enrique M., Aumento de capital y prima de emisión, ponencia a las Quintas Jornadas de Institutos de Derecho Comercial). Esa misma lectura fue efectuada por la Sala B de esta Cámara en el caso "Lurie" ya citado, en el que se sostuvo que la locución "se podrá" no denotaba alternatividad o facultad para elegir libremente entre emitir con prima o sin ella, sino subrayar la legitimidad de tal posibilidad y sin perjuicio del carácter forzoso de tal prima cuando su omisión vulnera, respecto de las acciones anteriores al aumento, la ecuación conmutativa que se encuentra en la esencia de las relaciones de naturaleza contractual (CNCom., Sala B, "Lurie, Jorge A. c. Ponieman Hnos. S.A. s/sumario" del 19-5-97; en parecidos términos se expidió la Sala C in re "Block, Susana Helena c. Frigorífico

Block S.A. s/sumario", del 4-3-05; y, como antecedente relevante, vale citar el proyecto de ley presentado por los doctores Jaime Anaya, Julio C. Otaegui, Salvador D. Bergel y Raúl A. Etcheverri como integrantes de la Comisión de Estudios del Régimen Legal de las Sociedades Comerciales designada por Resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 112/02 en el que se propuso la obligatoriedad de emitir con prima cuando existiera una disparidad entre el valor nominal y el valor patrimonial que excediera el treinta por ciento). 19. A la luz de estos razonamientos que comparto, el pretense óbice derivado de la letra del art. 202 debe entenderse superado. La correcta inteligencia de esa norma conduce a lo dicho, esto es, a concluir que lo único que ella establece es una mera permisión general según la cual debe admitirse que en el derecho argentino es lícito emitir con prima. Pero no se ocupa de la eventual obligación de disponer tal prima, por lo que tampoco la niega, remitiendo implícitamente -a efectos de dilucidar si tal obligación puede o no configurarse, según los casos- a lo que resulte de las demás normas que integran el sistema. Desde tal perspectiva, y más allá de la inequívoca respuesta que a la cuestión propuesta otorgan -en el sentido que sostengo- las normas generales, a la misma solución se arriba por vía de las normas específicas del derecho societario, que son, en rigor, las llamadas a regir la cuestión en primer término (art. 150 CCyC). 20. En lo que hace al aspecto patrimonial, la ley reconoce en varias de sus disposiciones el derecho del socio al justo valor de su participación social, como lo hace en el art. 83, inc. 1º -que exige realizar un balance especial para el supuesto de fusión-; en el art. 92 inc. 1º, que, pese a que se ocupa de fijar las consecuencias de aquello que por lo general es una sanción -como lo es la exclusión- reconoce al socio el derecho a una suma de dinero que represente el "valor de su parte" y en el art. 98 de la ley 26.831, al describir cuál es la consistencia del derecho del accionista a obtener un precio "equitativo". Y, lo que es dirimente, sigue el mismo temperamento al disponer del modo en que lo hace en el art. 13 LGS, en el que no se ha ocupado de ninguna situación en particular, sino de establecer principios esenciales que, en cuanto tales, deben guiar la interpretación de las demás normas. Ese art. 13 manda, por un lado, asumir el alea ínsita en la gestión riesgosa implícita en toda empresa, definiendo así los límites del derecho a "participar de los beneficios y soportar las pérdidas" previsto en el art. 1; y, por el otro, se ocupa de la "parte" que corresponde a cada socio, labor que el legislador realiza a fin de dejar aclarado que esa "parte" de cada socio no puede ser adquirida por los demás por un precio que se aleje notoriamente de su "valor real". Dos son los mandatos, entonces; y ambos revisten la calidad de "principios" por su generalidad y naturaleza, de modo que, sin regular, reitero, ninguna situación particular, alcanzan a todas las que puedan ser conceptualmente comprendidas dentro de su esencia, vinculada con aspectos medulares del negocio societario. Por virtud del primero de esos mandatos, como recordé, los socios deben asumir aquel alea, de modo que su derecho a "ganar" presupone que la sociedad haya -a su vez- "ganado", sin que sea viable la promesa de ningún resultado positivo a hacerse efectivo cuando hubiere pérdidas. Y presupone también que ese resultado sea compartido, esto es, distribuido entre todos, lo cual exhibe el interés "común" entre ellos, del que nace el llamado "interés social". Con esta consecuencia: ningún socio podría ser privado de toda ganancia, si la hubiera; ni, correlativamente, podría ser dispensado de contribuir a las pérdidas, so pena de contrato leonino, noción que se funda aquí no en una falta de equivalencia entre contraprestaciones -al modo en que esto sucede en un contrato de cambio-, sino en la violación del alea común en la explotación que hace a la causa fin del negocio societario (Isaac Halperín, en Curso de Derecho Comercial, T. I, Ed. Depalma, 1972, pág. 212 y ss., a cuyas citas remitimos). A esa disposición se suma el segundo de los referidos mandatos, mediante el cual la norma se ocupa de algo no menos fundamental, que es lo que ahora nos interesa: de la relación entre los socios en un específico ámbito, dado por su recíproca necesidad de respetar el interés económico que cada uno tiene en el valor de su participación. Lo hace por la vía de declarar la nulidad de toda estipulación que permita "...la determinación de un precio para la adquisición de la parte de un socio por otro, que se aparte notablemente de su valor real al tiempo de hacerla efectiva...." (sic). Pero, como es obvio, no sólo será nula toda cláusula que permita la determinación de un precio semejante, sino toda decisión orgánica que conduzca a ese resultado no querido por la norma, cual es el de que un socio se apropie gratuitamente de valores que corresponden a otro. Lo protegido, así, es el derecho de cada uno a mantener el "valor real" de su parte; protección que, como ya recordé, no sólo funcionará cuando de lo que se trate sea de determinar su "precio", sino en cualquier caso en el que ese valor pueda verse vulnerado, pues, si es claro -porque lo dice la ley- que un precio notoriamente inferior debe entenderse nulo, lo mismo y con mayor razón sucederá ante toda decisión que, sin importar formal transferencia de acciones -ni, por ende, necesidad de fijar ningún precio-, conduzca a ese enriquecimiento incausado de un socio a favor de otro. Esas son las bases sobre las que se edifica el derecho societario, de modo que ninguna interpretación podría validarse si condujera a soluciones discordes con estos principios, que se vinculan -en palabras de la Cortecon los fundamentos básicos de las normas que integran el ordenamiento que debe aplicarse. Pues, si no es dudoso que, en tanto instrumento político, la ley se encuentra sujeta al principio de finalidad -como también lo recordaba Enrique Butty-, forzoso es concluir que, ante diversas posibilidades interpretativas, debe adoptarse la que más convenga a la naturaleza del negocio regulado, que, en el caso, conduce a sostener que no es posible asignar al citado art. 202 una inteligencia que contradiga lo dispuesto en el art. 13, así interpretado. En tal marco, el aumento de capital mediante emisión de acciones sin prima en los supuestos que

comentamos se encuentra vedado, dado que en ese escenario será inexorable la adquisición por los suscriptores de tal aumento, sin contraprestación, de los valores que otorgaban consistencia a las acciones de los accionistas que no suscriben, produciéndose esa transferencia gratuita de valores que la ley prohíbe. Esos valores, vale aclarar, no pueden ser dispuestos por la sociedad de ese modo, pues, si bien las reservas pertenecen a ésta y podrían verse disminuidas raíz del resultado del riesgo empresario, ello no obsta a que, mientras se hallen en el haber social y sirvan para aumentar el valor real de las participaciones de los socios, conciernen a derechos individuales de éstos -los vinculados con esa consistencia patrimonial de tales participaciones suyas- que deben ser respetados. 21. Cuanto aquí vengo diciendo -que no importa decir nada nuevo, sino reeditar las consideraciones de la doctrina más arriba citada, que comparto- se ratifica a la luz de las normas mediante las cuales el legislador ha reconocido al socio su derecho a preservar la entidad relativa de su interés en la sociedad en la misma proporción que adquirió al incorporarse a ella, interés que no se acota en conservar la misma influencia política, sino también los mismos derechos y expectativas económicas y, por ende, la misma alícuota que en el patrimonio de aquélla representa su tenencia. Aun cuando regulan institutos entre sí diversos, esas normas -v. gr. arts. 194, 189 y cc-, junto a las demás citadas más arriba, coinciden en tutelar aquel derecho del socio a mantener su posición inicial en la sociedad; y coinciden también, aunque a veces implícitamente, en incluir dentro de esa protección el derecho del socio a mantener, como diría Rafael Manóvil, la integridad de su participación (ver Manóvil, Rafael M., "El derecho a la integridad de la participación del socio?", ponencia presentada al II Congreso Argentino de Derecho Societario, Mar del Plata, 1979).

Que esto es así surge, además y sobre todo, de la esencia de la realidad económica que justifica la regulación de que se trata; realidad que da cuenta que el interés económico del accionista -que es el que canaliza el ahorro privado hacia la actividad productiva y está en la base de las sociedades- depende en varios aspectos de esa consistencia patrimonial, sea porque determina lo que el socio ha de recibir en concepto de "cuota de liquidación", sea porque influye en el precio que por su participación puede él aspirar a cobrar si decide enajenar. Esa alícuota incide, en síntesis, en el valor que, en tanto inversión, tiene para el accionista su participación; valor que es el pivote sobre el cual giran los mercados involucrados y que, admitido por el legislador, no puede ser ignorado por el intérprete a la hora de asignar a esos diversos institutos su correcta inteligencia so pena de infringir el criterio hermenéutico según el cual, al interpretar las normas, el juez no puede -también en palabras de la Corte- prescindir de los resultados a los que conduce la interpretación que propone, en tanto tales resultados son el mejor índice para determinar la validez de la inteligencia propuesta para la disposición interpretada. 22. Que esto es así en la concreta materia que hoy convoca a la Sala surge, como también lo he recordado y lo reitero, de lo dispuesto en el art. 70 de la ley que vengo citando, en cuanto dispone: "...podrán constituirse otras reservas que las legales, siempre que las mismas sean razonables y respondan a una prudente administración...?". De esa norma resulta que dos son los principios que guían esta regulación, los que, sustentados sobre bases opuestas, deben ser compatibilizados.

Por un lado, es designio legal que el derecho del accionista al dividendo no sea irrazonablemente restringido; pero, por el otro, es también su designio evitar una distribución excesiva, que pueda ir en desmedro de la propia sociedad al colocarla en la imposibilidad de autofinanciarse en tiempos de -por ejemplo- difícil acceso al crédito. Este enfrentamiento es resuelto por el citado art. 70, mediante la aludida solución: dado que toda formación de reservas voluntarias importa -por lo menos- postergar el derecho al dividendo, el legislador ha supeditado la validez de tales reservas a la concurrencia de ciertos recaudos (arts. 70, 66 inc. 3 y cc); y, en lo que aquí interesa, ha reconocido al socio el derecho a cuestionar su misma formación, dando contenido concreto así al derecho abstracto al dividendo al imponer una regla que sirve de vallado al poder omnímodo de la asamblea en lo referente al destino de la utilidad (Rovira, Alfredo, El derecho al reparto anual de utilidades y su protección, ED, 89-472). Y esto conduce a lo que me interesa resaltar en esta ocasión: si el socio puede oponerse a la constitución de reservas por haber sido dispuestas sin la concurrencia de los recaudos previstos en el citado art. 70, forzoso es concluir que también le asiste derecho a oponerse cuando, en vez de adoptar un temperamento en principio transitorio -como lo es el de constituir una reserva, susceptible de ser desafectada con posterioridad-, la sociedad toma una decisión susceptible de privarlo definitivamente de las expectativas que tenía sobre esas reservas, como lo es la que se produce cuando éstas se asignan a quienes suscriben un aumento de capital mediante la emisión de acciones a la par (ver Manóvil, Rafael Mariano, El derecho de suscripción preferente del accionista: revalorización de sus fundamentos, ED, 164-983). Como ha sido sostenido por García Cuerva, no es sistemáticamente posible admitir que el derecho del socio sobre las reservas se agote en el derecho a oponerse a su constitución previsto en la norma recién citada (García Cuerva, Héctor, op. cit.). Que esto no puede ser así, es de fácil comprobación: el socio que no impugna esa constitución decidida en una asamblea, no renuncia a la posibilidad de hacerlo frente a los futuros ejercicios en los que se decida lo mismo, es decir, no renuncia a su eventual derecho a obtener que se distribuya aquello que un día se decidió retener; ni, por ello mismo, renuncia a los valores respectivos que, en tanto se mantengan retenidos en el haber social, han de reflejarse en sus acciones a efectos de otorgarles un mayor valor real. En ese marco, si el interesado puede oponerse a la constitución de reservas que no sean exigidas por una prudente y razonable administración, el mismo criterio debe aplicarse -como anticipé- a efectos de juzgar el alcance de su derecho a

oponerse, no ya a una postergación, sino a una definitiva privación de esas reservas por vía de un aumento de capital mediante emisión de acciones a la par (García Cuerva, Héctor, op. cit.). En síntesis: si en la nómina de derechos inderogables del socio se encuentran el vinculado al mantenimiento de la integridad patrimonial de su participación y al mantenimiento del interés que inicialmente adquirió en la sociedad, forzoso es concluir que no sólo se encuentra prohibida la vulneración ostensible de tales derechos, sino también violación solapada o por vía elíptica, esto es, mediante la utilización desviada de mecanismos en sí mismos lícitos, como ha ocurrido en el caso que analizo.

23. Por aplicación de estos conceptos al caso, propondré a mi distinguido colega revocar la sentencia apelada y, por ende, declarar la nulidad de los aumentos de capital que fueron aquí cuestionados. Así lo estimo pues asiste razón a los actores en cuanto a que las sociedades demandadas no pudieron decidir esos aumentos del modo en que lo hicieron, esto es, sin contemplar la prima respectiva. Juzgo que la posición de los defendidos en sentido contrario es insostenible pues contradice en grado de notoriedad sus propios actos (art. 1067 del CCyC), que dan cuenta del enorme valor económico que ellos asignaron a sus derechos sobre el inóculo más arriba referido, al punto de que las mismas sociedades demandadas fueron creadas -como así también Bioinvest?, que se formó al solo efecto de participarlas- con la única finalidad de permitir su explotación. Fue también probado en autos que el invento en cuestión generó intenso interés tanto gubernamental como privado, y que ese mismo interés exhibieron los demandados. Es verdad que los procedimientos administrativos que se iniciaron en razón de ese interés gubernamental parecen (en realidad nada se sabe) no haber culminado exitosamente, pero esto es irrelevante, porque no era esa la situación al tiempo en que las decisiones cuestionadas fueron adoptadas, y los demandados no han prestado la más mínima colaboración procesal para permitir dilucidar cuáles fueron los hechos subsiguientes, carga que claramente pesaba sobre ellos en razón de la imposibilidad de producir esa prueba que enfrentaban los actores. Tal vez el inóculo no tenga -o haya tenido en su momento- el valor que le asignaron los accionistas demandados en oportunidad de contratar del modo en que lo hicieron en los términos que he reseñado más arriba, en ocasión de relacionar los antecedentes de estas causas. Pero lo que sí es seguro es que, si ese no hubiera sido su valor, mal podía tal alegación ser efectuada por los demandados a fin de obtener el rechazo de la pretensión, desde que ese había sido, precisamente, el valor que ellos le habían asignado en tal contrato; o, al menos, mal hubieran podido éstos -sea que se trate de las personas humanas o de las sociedades que han sido demandadas (desde que éstas estaban administradas por aquéllas)- proceder de ese modo sin ocuparse de producir la prueba que demostrara que cuál era, en cambio, el valor que le asignaban para desvirtuar ese otro que ya le habían otorgado. Pretender que el capital de las sociedades de que aquí se trata coincidía con sus respectivos patrimonios y que ningún valor había que asignar al inóculo, es contradecir lo que se actuó antes, durante y después de las asambleas impugnadas, todo lo cual da cuenta de que lo único que tuvo verdadera relevancia para todos los involucrados fue ese inóculo, no reflejado ni mínimamente en el capital de cada una de esas sociedades, fijado en la suma de \$20.000. Los aumentos cuestionados hubieran debido, entonces, incluir una prima que razonablemente fijara el valor de ese invento y la potencialidad que él otorgaba a las sociedades de que aquí se trata. Ello no sucedió, lo cual derivó en una virtual expropiación del valor patrimonial de las tenencias accionarias de los actores y fuerza a proceder del modo anticipado.

24. No obsta a ello, claro está, que la resolución general de la IGJ 9/2006 establezca que, a los efectos de fijar la prima pertinente, debe acudirse a los balances a los que allí se hace alusión; pues, más allá de que las interpretaciones de ese organismo administrativo carecen de efecto vinculante para los jueces, lo cierto es que en esa resolución se dejó en claro que, si el directorio estima que existen factores que inciden sobre las acciones otorgándoles un valor superior, debe así informarlo a la asamblea a los efectos que me ocupan. Dentro de tales factores, se encuentran los activos que la contabilidad tradicional conservadora no acepta, como son los intangibles de cualquier especie que tengan la eficacia de otorgar ese mayor valor a las acciones (Rossi, Hugo E., Consideración de los bienes intangibles en la determinación de la prima de emisión, ponencia presentada en la IV Jornada Nacional de Derecho Contable). Se reedita aquí la necesidad de recordar que, como se admite sin discrepancias en doctrina, los balances de ejercicio no son idóneos para cumplir con la finalidad de determinar el ?justo valor? de la participación del accionista. La finalidad de esos balances es otra: permitir conocer -desde cierta limitada óptica- el estado económico y financiero de la sociedad, asegurar la integridad del capital mediante amortizaciones y reservas y determinar la existencia de utilidades (art. 224; CNCom, Sala D, ?Tacchi, Carlos c. Peters Hnos.?, del 08/05/1992, LA LEY 1994-A, 384, con nota de Ariel Angel Dasso) De ahí que la valuación de los bienes que en ellos se practica se realiza en función de ese objetivo, que no sólo no requiere una valuación real, sino que, como es sabido, la descarta por imposición de las prácticas contables aplicables (v. gr. la necesidad de realizar amortizaciones que suelen restar toda relevancia a dicho valor real, y de la improcedencia de computar no sólo ciertos valores intangibles, sino todos los que resulten de hechos que no encuadren dentro de los criterios objetividad y prudencia que tales prácticas exigen; ver fallo recién citado). Desde tal perspectiva, claro me resulta que la sociedad carece de derecho a invocar un balance de esa especie a efectos de determinar si procede o no aumentar el capital con prima, toda vez que, reitero, lo que aquí importa es determinar el valor real de la participación de los socios, valor que no surge -ni tiene por qué surgir- de ese balance. No ignoro que el art. 245 adoptó ese

instrumento a efectos de establecer el valor del receso; pero, con prescindencia de las críticas que tal temperamento legal ha merecido (ver Sala D, Tacchi, Carlos c. Peters Hnos., citado), esa excepción -que ni siquiera ha sido mantenida en la ley 26.831 (art. 98)- no sólo no puede revertir la vigencia de los principios que surgen de las restantes normas de la LGS, sino que serán éstos los que, a la hora de dilucidar si el balance de que se trate exhibe defectos a aquel fin (esto es, el de fijar el valor del receso), impondrán adoptar el criterio contable que, sin dejar de ser tal -esto es, criterio contable-, mejor se concilie con el resto de tales normas que exigen evitar la expoliación de un socio por los otros. 25. Con tales alcances, es mi convicción que debe hacerse lugar al recurso articulado por los actores. En cambio, el deducido por los demandados respecto de las costas impuestas en el primero de los expedientes citados, debe ser íntegramente rechazado. Así lo juzgo pues ese recurso se funda en una distinción que, como la vinculada con la pretendida necesidad de diferenciar entre las sociedades demandadas y las personas humanas que también lo han sido, se presenta artificiosa por desapegada de la realidad de la causa. Fueron los accionistas demandados los que, actuando en el seno de la asamblea, hicieron actuar a la sociedad y generaron primero la decisión atacada en tal expediente, para después hacer lo propio en ocasión de revocar tal decisión. Si, en ese contexto, las costas se impusieran al ente como ellos pretenden, se haría cargar a la sociedad con una deuda que perjudicaría también a los actores en su calidad de accionistas de ésta, lo cual me parece inadmisibles. IV. La conclusión. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: a) hacer lugar parcialmente al recurso de los actores y, en consecuencia, declarar la nulidad de la decisión asamblearia tratada en el punto sexto de esta ponencia, y de las decisiones -impugnadas en autos- que aumentaron el capital de las sociedades demandadas, con costas de ambas instancias a los demandados por haber resultado sustancialmente vencidos; b) rechazar el recurso la apelación de los demandados, con costas (art. 68 del código procesal). Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara, doctor Eduardo R. Machin adhiere al voto anterior. Con lo que terminó este acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Eduardo R. Machin, y Julia Villanueva. Ante mí: Rafael F. Bruno. Es copia de su original que corre a fs. 29/41 del libro de acuerdos N° 58 Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal Sala "C". Rafael F. Bruno Secretario Buenos Aires, 23 de febrero de 2017.

Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve a) hacer lugar parcialmente al recurso de los actores y, en consecuencia, declarar la nulidad de la decisión asamblearia tratada en el punto sexto de esta ponencia, y de las decisiones -impugnadas en autos- que aumentaron el capital de las sociedades demandadas, con costas de ambas instancias a los demandados por haber resultado sustancialmente vencidos; b) rechazar el recurso la apelación de los demandados, con costas (art. 68 del código procesal). Notifíquese por Secretaría. Devueltas que sean las cédulas debidamente notificadas, vuelva el expediente a la Sala a fin de dar cumplimiento a la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013. Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía 8 (conf. Art. 109 RJN). Julia Villanueva Eduardo R. Machin Rafael F. Bruno Secretario Correlaciones: Ley 19.550 - BO: 25/4/1972 016726E