

DOCTRINA VII

¿La unanimidad a la que hace mención el artículo 168 de la Ley de Mercado de Valores es respecto de los obligacionistas presentes en la Asamblea y que constituyen el quórum de instalación; o, en su defecto, la unanimidad referida es respecto a la totalidad de obligacionistas tenedores de dicha emisión, que asistieron o no a esta Asamblea?

1.- La Ley de Mercado de Valores no distingue si las asambleas de obligacionistas son ordinarias o extraordinarias. Sin embargo, dicho cuerpo legal sí permite distinguir en su artículo 168, por temas a tratarse, que dichas asambleas se constituyan con un quórum de instalación universal o con el mínimo legal en él determinado, dependiendo del caso particular tratado en algunos de sus incisos.

2.- Se requiere un quórum de instalación y de decisión **universal** respecto de la totalidad de los obligacionistas tenedores de una determinada clase y emisión cuando se traten los siguiente temas: tasas de interés o su forma de reajuste, el plazo y forma de amortización de capital, el plazo y forma de pago de intereses, modificación de garantías o modalidad de pago.

La **unanimidad** del cuarto inciso del artículo 168 de la Ley de Mercado de Valores es entendida por la Superintendencia de Compañías, como resultado del **universo (100%) de obligacionistas tenedores de una determinada clase y emisión**, ya que con ella se persigue la protección eficaz del público en general, entendiéndose que la misma está establecida en interés de terceros, no sólo de los accionistas de la compañía emisora o de otros acreedores sociales. La sociedad emisora no puede, por consiguiente, adoptar resolución alguna, sin que medie la resolución **unánime** de los obligacionistas, so pena de que sea nula una reforma a las condiciones originales previstas en el contrato de emisión de obligaciones relacionadas con los siguientes temas: tasas de interés o su forma de reajuste, el plazo y forma de amortización de capital, el plazo y forma de pago de intereses, modificación de garantías o modalidad de pago .

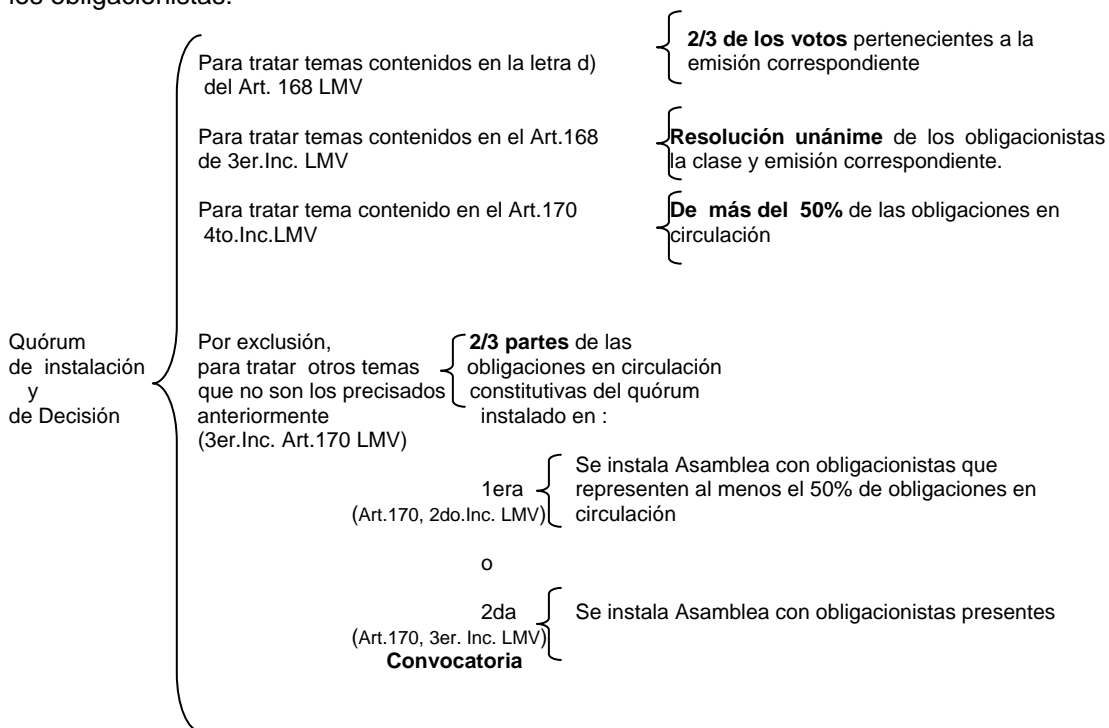
.....

Concordancia: artículos 165, 167, 168, 169 y 170 de la Ley de Mercado de Valores.

.....

Es necesario distinguir entre el quórum de instalación y el quórum de decisión, según sea cada caso de los determinados en la Ley de Mercado de Valores.

De la lectura de los artículos 168 y 170 de la Ley de Mercado de Valores, se observa la distinción por temas a tratar para que se verifique el quórum de instalación y de decisión de los obligacionistas:



De lo anterior se desprende que expresamente para conocer y resolver los temas contenidos en el artículo 168 inciso tercero de la Ley de Mercado de Valores es indispensable tanto para el quórum de instalación como para el de decisión la resolución unánime de los todos los obligacionistas de la clase y emisión correspondiente para tratar los temas relacionados con las tasas de interés o su forma de reajuste, el plazo y forma de amortización de capital, el plazo y forma de pago de intereses, modificación de garantías o modalidad de pago.

La Ley de Mercado de Valores ecuatoriana, a diferencia de la legislación mejicana no hace remisión para que se aplique en lo no previsto por dicha ley, lo dispuesto para las asambleas de accionistas de las sociedades anónimas. Cabe referir que Méjico, en su Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932 y reformada el 13 de junio de 2003), prevé en su Capítulo V “De las obligaciones”, en su artículo 221, último inciso, aquella posibilidad.

La referencia antes indicada la consideramos oportuna, en razón de que la Ley de Compañías ecuatoriana, prevé en su artículo 238, la posibilidad de convocar y constituir en cualquier tiempo y en cualquier lugar, dentro del territorio nacional, para tratar asuntos, siempre que esté presente **todo** el capital pagado (que en el presente caso, serían los tenedores de la clase y emisión de obligaciones), **y que los asistentes** (que en el presente caso, serían los tenedores de la clase y emisión de obligaciones), quienes suscriban el acta bajo sanción de nulidad, **acepten por unanimidad la celebración de la junta.**

Sin embargo, cabe precisar que la supradicha ley mejicana, a diferencia de la nuestra, no contempla el texto dispuesto en el tercer inciso del artículo 168 sino que precisa expresamente lo siguiente, incluyendo de forma general todos los temas relacionados con el contrato de emisión:

“Se requerirá que esté representado en la asamblea el 75%, cuando menos, de las obligaciones en circulación y que las decisiones sean aprobadas por la mitad más uno, por lo menos, de los votos computables en la asamblea:

I.- Cuando se trate de designar representante común de los obligacionistas;

II.- Cuando se trate de revocar la designación de representante común de los obligacionistas;

III.- Cuando se trate de consentir u otorgar prórrogas o esperas a la sociedad emisora o de introducir cualesquiera otras modificaciones en el acta de emisión.

Si la asamblea se reúne en virtud de segunda convocatoria, sus decisiones serán válidas cualquiera que sea el número de obligaciones en ella representadas.

Es nulo todo pacto que establezca requisitos de asistencia o de mayoría inferiores a los que señalan este artículo y el anterior.” (Art. 170 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)

En la legislación española, al igual que la mejicana, tampoco se contempla el quórum de instalación y de decisión unánime de todos los obligacionistas de la clase y emisión correspondiente, para efectuar modificaciones a las siguientes características contempladas en el contrato original de emisión: tasas de interés o su forma de reajuste, el plazo y forma de amortización de capital, el plazo y forma de pago de intereses, modificación de garantías o modalidad de pago. En España, el Real Decreto Legislativo 1564/1989 por el que se aprobó el Texto de la Ley de Sociedades Anónimas (B.O.E. de 27 de diciembre de 1989 y 1 de febrero de 1990) precisa en su Capítulo X “De las obligaciones”, Sección cuarta “Sindicato de obligacionistas”, lo siguiente:

“Artículo 300. Competencia de la asamblea.

La asamblea de obligacionistas, debidamente convocada, se presume facultada para acordar lo necesario a la mejor defensa de los legítimos intereses de los obligacionistas frente a la sociedad emisora, modificar, de acuerdo con la misma las garantías establecidas, destituir o nombrar al Comisario, ejercer, cuando proceda, las acciones judiciales correspondientes y aprobar los gastos ocasionados por la defensa de los intereses comunes.

Artículo 301. Acuerdos de la asamblea.

Los acuerdos adoptados por la asamblea en la forma prevista en la escritura o por mayoría absoluta, con asistencia de las dos terceras partes de las obligaciones en circulación, vincularán a todos los obligacionistas, incluso a los no asistentes y a los disidentes.

Cuando no se logre la concurrencia de las dos terceras partes de las obligaciones en circulación, podrá ser nuevamente convocada la asamblea un mes después de su primera reunión pudiendo entonces tomarse los acuerdos por mayoría absoluta de los asistentes. Estos acuerdos vincularán a los obligacionistas en la misma forma establecida en el apartado anterior.

Los acuerdos de la asamblea podrán, sin embargo, ser impugnados por los obligacionistas conforme a lo dispuesto en la Sección segunda del capítulo V de esta Ley.”

Entre los tratadistas, el profesor Mario Rivarola, en su obra “Sociedades Anónimas” (Tomo 2, Buenos Aires, 1957), sostiene respecto al funcionamiento de la Asociación de Debenturistas u obligacionistas, lo siguiente:

“...opino que si bien habrá razones para una reforma legal que autorice a la asamblea modificar el contrato, no es posible, por el momento, interpretar en el sentido de encontrarse hoy facultada la asamblea para tales resoluciones con carácter obligatorio para todo poseedor, a no ser que exista unanimidad o una estipulación o previsión expresa en el contrato para tales casos. ”

Por otra parte, el jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez, en su obra “Derecho Bancario” (Sexta Edición, Méjico, 1980), afirma respecto a la constitución de la agrupación de obligacionistas, lo siguiente:

“... La asamblea de obligacionistas podría ser definida como la colectividad de los titulares de obligaciones reunidos legalmente para decidir sobre asuntos de su competencia...”

La ley no habla de asambleas ordinarias y extraordinarias,..De todos modos, por razón de los asuntos sometidos a su decisión y de las mayorías especiales exigidas en ciertos casos, podemos hablar de asambleas extraordinarias y de asambleas ordinarias de obligacionistas”

El análisis precedente nos permite concluir:

1.- El artículo 165 de la Ley de Mercado de Valores ecuatoriana dispone que la compañía emisora, como parte de las características de la emisión, celebre con una persona jurídica especializada en tal objeto, un convenio de representación a fin de que ésta tome a su cargo la defensa de los derechos e intereses que colectivamente corresponda a los obligacionistas durante la vigencia de la emisión y hasta su cancelación total. Dicho representante quedará sujeto a la supervisión y control de la Superintendencia de Compañías, en cuanto a su calidad de representante.

2.- El representante legal de la persona jurídica que sea representante de los obligacionistas deberá asumir responsabilidad solidaria con ésta.

3.- Para conocer y resolver los temas contenidos en el artículo 168 inciso tercero de la Ley de Mercado de Valores es indispensable tanto para el quórum de instalación como para el de decisión la resolución unánime de los todos los obligacionistas de la clase y emisión correspondiente para tratar los temas relacionados con las tasas de interés o su forma de reajuste, el plazo y forma de amortización de capital, el plazo y forma de pago de intereses, modificación de garantías o modalidad de pago.