

Argentina: Cuestiones Legales

Netting of OTC Financial Contracts in
Latin America and the Caribbean

Maria del Carmen Urquiza

Gabriela Rosenberg

Contratos de Juego y Apuesta

- Art. 2055 del C.Civ: “Prohíbese demandar en juicio deudas de juego, o de apuestas que no provengan del ejercicio de fuerza, destreza de armas, corridas y de otros juegos o apuestas semejantes, con tal que no haya habido contravención a alguna ley o reglamento de policía”.

Art. 2057 del C.Civ: “La deuda de juego o apuesta no puede compensarse, ni ser convertida por novación en una obligación civilmente eficaz”.

- **Apuesta**: Opinión diferente sobre cualquier materia. La parte cuya opinión resulte fundada recibe una suma de dinero u otro objeto determinado (art.2053 C.Civ.)
- **Juego**: La parte que “gana” se obliga a pagar a la otra una suma de dinero u otro objeto determinado (art. 2052 .Civ).

Contratos diferenciales

- Art. 25 Ley 17.811: “Las operaciones de bolsa deben concertarse para ser cumplidas. Las partes no pueden sustraerse a su cumplimiento invocando que tuvieron intención de liquidarlas mediante el pago de la diferencia entre los precios que se registren al tiempo de la concertación y al tiempo de la ejecución”

Razones que justifican la falta de asimilación

- Los derivados cumplen una finalidad económica: permiten la diversificación y cobertura de riesgos.
- Los derivados presuponen una evaluación acerca de la evolución de las variables del mercado; El juego y la apuesta resultan del exclusivo azar.
- Las prohibiciones del código civil son del siglo pasado y la ley 17.811 data de 1968. No receptan las necesidades del mercado financiero actual
- Sólo alcanza a las operaciones de bolsa y se limita a la voluntad de “sustraerse” al cumplimiento en especie. Nada impide el cumplimiento voluntario.

Recepción legislativa de los derivados

- Ley 23.697 (art.41): faculta al Poder Ejecutivo para dictar normas para bolsas, mercados de valores y mercado abierto.
- El decreto del PEN 2284/91 (ratificado por ley 24.307) amplía el concepto de “oferta pública” incluyendo a los contratos a término, futuros y opciones de cualquier naturaleza.

- Ley 24.083 de Fondos Comunes de Inversión.
- Ley 24.241 de Jubilaciones y Pensiones.
- Ley 24.624 incorpora a la ley permanente de presupuesto estas operaciones.
- Diversas normas de la CNV y del BCRA.

Cuestiones relacionadas con la insolvencia

- Compensación y Quiebra
- Efectos de la quiebra sobre los contratos.
- Disposiciones específicas de aplicación a las entidades financieras en crisis.
- Competencia territorial de la ley Argentina de Concursos y Quiebras.

Compensación y quiebra

- Art. 130 Ley 24.522: “La compensación sólo se produce cuando se ha operado antes de la declaración de quiebra”
- Art. 818 Código Civil: “El deudor o acreedor de un fallido sólo podrá alegar la compensación en cuanto a las deudas que antes de la época legal de la falencia ya existían, y eran líquidas y exigibles; mas no en cuanto a las deudas contraídas o que se hicieran exigibles y líquidas después de la época legal de la quiebra. El deudor fallido en este último, debe pagar a la masa lo que deba y entrar por su crédito en el concurso general del fallido”.

- Art. 118 inc.2 Ley 24.522: declara la ineficacia de pleno derecho de los pagos anticipados de las deudas cuyo vencimiento, según el título debía producirse en el día de la quiebra o con posterioridad . (La compensación “extingue con fuerza de pago”).
- ¿Cuál es el “Título”? : Importancia del reconocimiento del acuerdo marco como contrato único.

Quiebra y acuerdo marco

- Posibilidad de desconocimiento del acuerdo marco, y tratamiento de cada uno de los contratos derivados comprendidos en el mismo de acuerdo a su naturaleza (contrato a término, contrato con prestaciones pendientes).
- El art. 151 declara que a la fecha de quiebra se resuelven los contratos normativos.

Quiebra y contratos

- Contratos con prestaciones pendientes a cargo de la contraparte no fallida : el contratante (non-defaulting party) debe cumplirlas (art. 143, inc.1 LCQ), salvo casos especiales.
- Contratos con prestaciones pendientes a cargo del fallido (defaulting-party), el cocontratante debe verificar su crédito (art.143 inc,2 LCQ).

- Contratos con prestaciones reciprocas pendientes: el cocontratante del fallido tiene derecho a pedir la resolución o la continuación, y se suspende el contrato. Resuelve el juez previa opinión del síndico. No mediando decisión luego de 60 días de publicados los edictos, el cocontratante puede requerir pronunciamiento. De no mediar comunicación sobre la continuación dentro de los 10 días siguientes, el contrato queda resuelto. (art. 143, inc.3)

- Decidir la continuidad del contrato es un derecho que asiste al Juez de la quiebra.
- Art. 145 LCQ: La sentencia de quiebra hace inaplicables las normas legales o contractuales que autoricen la resolución por incumplimiento, cuando esa resolución no se produjo efectivamente o demandó judicialmente antes de dicha sentencia.

Contrato a término (art. 153 LCQ):

1. Derecho del cocontratante del fallido de resolver el contrato por sí a la fecha de la sentencia de quiebra, sin necesidad de autorización judicial.
2. Diferencias - a la fecha de quiebra- a favor del cocontratante no fallido: verificación del crédito.
3. Diferencias- a la fecha de quiebra- a favor del concurso: la parte no fallida sólo está obligada si a la fecha del vencimiento del contrato existe diferencia en su contra. Ingresará el monto de la diferencia menor optando entre la existente a la fecha de quiebra y a la del vencimiento contractual.

4. Si no existen diferencias al momento de la quiebra, el contrato se resuelve de pleno derecho, sin adeudarse prestaciones.

Las disposiciones del contrato a término reflejan el reconocimiento legal de la necesidad de tratamiento especial- que no “maximiza” el interés de la masa concursal- para estas operaciones caracterizadas por las oscilaciones producidas en los valores. Reconoce la liquidación por diferencias.

Concurso y contratos

- Dentro de los 30 días de abierto el concurso, existe la posibilidad de que el juez, a pedido del fallido y previa vista del síndico, decida la continuación del contrato, en cuyo caso el deudor debe cumplir las prestaciones adeudadas bajo apercibimiento de resolución.

Recién después de los 30 días, sin que se haya comunicado a la contraparte del fallido la decisión de continuación del contrato, puede ésta ejercer la facultad de resolución del contrato.

Disposiciones aplicables a las entidades financieras.

- Suspensión transitoria de operaciones (Art. 49 de la C.O. BCRA):
 - 1) Puede adoptarse por la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, por 30 días prorrogables por 90 días.
 - 2) Son nulos los compromisos que aumenten los pasivos de las entidades así como el devengamiento de sus intereses.
 - 3) Afecta la exigibilidad de sus compromisos. Impide la realización de actos de ejecución forzada contra la entidad.

- Revocación de la autorización para funcionar como entidad financiera por el BCRA:

Hasta la resolución por el juez del modo de liquidación de la entidad son nulos los compromisos que aumenten sus pasivos y cesa la exigibilidad y devengamiento de los intereses.

Competencia territorial de la ley de quiebras (24.522)

- La existencia de bienes en el país determina la apertura de concurso o quiebra argentinos (art. 2 inc.2 LCQ), aún cuando se trate de bienes de deudores domiciliados en el extranjero.
- Reconoce el concurso abierto en el extranjero pero sólo para causar la apertura de un proceso autónomo de quiebra sujeto a las leyes argentinas.

- Según la ley de quiebras, si el deudor se domicilia en el extranjero es competente el juez del lugar de la administración en el país y, en su defecto, el del lugar del establecimiento, explotación o actividad principal (art. 3, inc.5).
- La sociedad constituida en el extranjero, para ejercer habitualmente actos de su objeto social, establecer sucursal, asiento o cualquier representación permanente, debe fijar su domicilio e inscribirse en el país (art.118 de LS).

Preferencias a los “acreedores locales”

- La ley considera “acreedores locales” a aquellos cuyo crédito debe pagarse en Argentina. Criterio del lugar de pago, con prescindencia de la nacionalidad, domicilio, o lugar de celebración del contrato que generó el crédito.

Preferencias de los acreedores locales

- Exclusivamente ellos (ademas del deudor) pueden solicitar la apertura del concurso en Argentina con causa en un concurso abierto en el extranjero.
- Tienen prelación para el cobro de sus créditos sobre los bienes existentes en la Argentina.
- Los actos que realizaron con el deudor argentino no pueden ser atacados por acreedores de un concurso abierto en el extranjero (salvo disposiciones en contrario en Tratados Internacionales).

Acreeedores no locales

- Si son acreedores pertenecientes a un concurso extranjero son formalmente admitidos en el concurso argentino, pero sólo pueden actuar sobre el saldo una vez satisfechos todos los acreedores locales verificados en el concurso argentino.
- Si son acreedores que no verificaron su crédito en concurso extranjero, y siempre que acrediten reciprocidad de tratamiento, son admitidos en igualdad de condiciones que los acreedores locales.
- No deben acreditar reciprocidad los acreedores no locales que tengan garantías reales en respaldo de