

RODOLFO G. PAPA

**Tratativas
precontractuales
en el Código Civil
y Comercial
de la Nación**

**Su impacto en la estructuración
de una transferencia
del control accionario**


ERREIUS

ÍNDICE GENERAL

Prólogo.....	XVI
Introducción	XXV

CAPÍTULO I

EL TRATAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL EN LA DEROGADA CODIFICACIÓN DUAL Y EN EL DERECHO COMPARADO

1. Introducción. La necesidad de realizar un análisis histórico sobre el tratamiento del instituto de la responsabilidad precontractual tanto en el derecho privado argentino como en el derecho comparado.....	1
2. Las características de la responsabilidad precontractual durante la vigencia del derogado sistema de la codificación dual	5
3. Análisis de temas estructurales inherentes a la responsabilidad precontractual en el derogado Código Civil.....	6
3.1. Escenarios tradicionales en la atribución de responsabilidad contractual	7
3.2. Los deberes precontractuales de conducta.....	10

3.3. La responsabilidad precontractual. Su antiguo posicionamiento dentro de la esfera extracontractual vs. la contractual.....	12
3.4. Presupuestos para la configuración de un evento de responsabilidad como “precontractual”	14
3.5. Extensión de la reparación del daño resarcible bajo un escenario atributivo de responsabilidad precontractual: análisis doctrinario y jurisprudencial.....	14
4. El tratamiento de la responsabilidad precontractual en el derecho comparado: derecho continental vs. <i>Common Law</i>	20
4.1. Derecho francés	22
4.2. Derecho alemán	26
4.3. Derecho inglés	28
4.4. Derecho de los Estados Unidos de América (<i>US Law</i>)	28

CAPÍTULO II

LA CARTA DE INTENCIÓN. SU CONCEPTUALIZACIÓN EN EL DEROGADO SISTEMA DE LA CODIFICACIÓN DUAL Y EN EL *COMMON LAW*

1. Una aproximación histórica a la “carta de intención” como parte del iter transaccional de una operación de transferencia del control accionario conforme el derogado sistema de la codificación dual.....	35
2. Distintos formatos para la estructuración de una “carta de intención” durante la vigencia de la codificación dual.....	38
3. Análisis de las distintas corrientes jurisprudenciales con impacto sobre el tratamiento de una carta de intención durante la vigencia de la codificación dual.....	41
3.1. La caracterización de la carta de intención como “precontrato”..	41
3.1.1. El caso	41
3.1.2. Estructuración preliminar de la transferencia del control accionario mediante el otorgamiento de un “precontrato”..	42
3.1.3. Precontrato vs. carta de intención. Una distinción trascendente	45
3.1.4. Responsabilidad derivada por el incumplimiento a un precontrato de compraventa de acciones con antelación a la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación..	47

3.2. La “carta de intención” como una “oferta no vinculante” u “oferta condicionada”	49
3.2.1. El caso	49
3.2.2. Carta de intención vs. tratativas preliminares	51
3.2.3. El posicionamiento de la carta de intención como parte del iter transaccional en una operación de transferencia del control accionario.....	52
3.2.4. Carta de intención y consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento	55
3.2.5. La ejecución de una carta de intención y su interacción con el resultado del <i>due diligence</i>	57
3.2.6. El resultado del <i>due diligence</i> tipificado como un “condicionamiento”	59
3.3. La carta de intención calificada como un documento que obligaba únicamente a negociar al amparo del principio de la buena fe	60
4. Consecuencias jurídicas derivadas de un incumplimiento a las previsiones de una carta de intención conforme el derogado sistema de la codificación dual. Distintas posturas	61
5. Una aproximación al concepto de “carta de intención” en el <i>Common Law</i>	64
6. La observancia del principio de la “buena fe” durante la etapa precontractual en el <i>Common Law</i>	67
7. Análisis de algunos <i>leading cases</i> en el <i>Common Law</i> , con particular impacto en el derecho de los Estados Unidos de América, sobre la conceptualización de una carta de intención.....	69

CAPÍTULO III

LAS TRATATIVAS PRECONTRACTUALES EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

1. El nuevo derecho contractual del Código Civil y Comercial de la Nación y su impacto en la regulación pretoriana de la responsabilidad precontractual	75
2. Análisis del principio de la buena fe, el ejercicio abusivo de los derechos y la ruptura de las negociaciones precontractuales	

causadas por un obrar de mala fe, por aplicación de los Principios sobre Contratos Comerciales Internacionales de la Unidroit	80
2.1. Su impacto en nuestra nueva codificación unificada	80
2.2. La ruptura de las tratativas precontractuales causadas por un comportamiento de "mala fe" al amparo de la aplicación de los Principios de la Unidroit	84
3. Una aproximación al tratamiento de la responsabilidad precontractual en el Código Civil y Comercial de la Nación.....	89
4. La aplicación imperativa del principio de la buena fe y los deberes secundarios de conducta en el Código Civil y Comercial de la Nación. Su incidencia en el desarrollo de las tratativas preliminares.....	92
5. El deber de proveer información relevante frente al ejercicio de la debida diligencia (<i>due diligence</i>) a los fines de "conocer lo que se compra", y su impacto en la concertación de una operación de transferencia del control accionario.....	97
6. Escenarios "macro" de atribución de responsabilidad precontractual en el Código Civil y Comercial de la Nación. Su interacción con ciertos riesgos transaccionales originados en la práctica del <i>Common Law</i>	104
7. La extensión del daño resarcible ante el acaecimiento de un evento atributivo de responsabilidad precontractual en el Código Civil y Comercial de la Nación. Tratamiento de esta irresuelta cuestión	111
8. El contenido de las negociaciones preliminares y su impacto <i>ex ante</i> a través de la adopción de alguno de los nuevos formatos de documentación precontractual incorporados por el Código Civil y Comercial de la Nación, y <i>ex post</i> como fuente de interpretación para dirimir conflictos poscierre. Los "hechos de las partes" y su injerencia como pauta interpretativa en materia contractual.....	114
9. Otras hipótesis de conflicto que podrían acontecer durante el devenir de las tratativas preliminares orientadas a la estructuración de una transferencia del control accionario: un ardid para inflar artificialmente la valuación económico-financiera de la compañía <i>target</i> ; el "ocultamiento invencible" y la identificación de pasivos sociales ocultos. Análisis pormenorizado	118

9.1. Un ardid para inflar artificialmente la valuación económico-financiera de la compañía <i>target</i>	118
9.2. El "ocultamiento invencible"	121
9.3. La identificación de pasivos sociales ocultos. Incumplimiento contractual <i>vs.</i> vicios redhibitorios en la cosa transmitida	121
10. Los presupuestos de atribución de responsabilidad precontractual y su tratamiento por el Código Civil y Comercial de la Nación	128

CAPÍTULO IV
LA CONFIDENCIALIDAD EN EL TRATAMIENTO
DE INFORMACIÓN MERCANTIL EN EL CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

1. Una aproximación al alcance del compromiso en el mantenimiento de la confidencialidad en el uso de información de fuente mercantil durante el curso de las tratativas precontractuales. Su innovadora regulación en el Código Civil y Comercial de la Nación. La confidencialidad epistolar. Un análisis comparativo sobre la observancia de la confidencialidad en el derecho argentino y en el <i>Common Law</i>	135
2. El tratamiento de la confidencialidad de la información de naturaleza mercantil durante la vigencia del derogado sistema de la codificación dual.....	142
3. El deber de mantener confidencialidad en el Código Civil y Comercial de la Nación. La problemática de la extensión del resarcimiento por incumplimiento a sus previsiones	151
4. La regulación al deber de confidencialidad dentro de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de la Unidroit	156
5. Aspectos prácticos en la negociación y elaboración de un acuerdo de confidencialidad. Una "estandarización" en su estructura de contenidos siguiendo la práctica del <i>Common Law</i>	158

CAPÍTULO V

EL TRATAMIENTO DE LA CARTA DE INTENCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

1. Introducción. Una aproximación al significado de la “carta de intención”, reconocida por el Código Civil y Comercial de la Nación como un formato precontractual autónomo.....	169
2. La distinción de la carta de intención frente a otros formatos precontractuales incorporados por la nueva codificación unificada: la oferta, los acuerdos parciales y los contratos preliminares.....	173
3. Obligaciones generadas por la celebración de una carta de intención al amparo de la nueva codificación unificada.....	177
4. La principal consecuencia práctica originada por la ejecución de una carta de intención: la apertura del <i>due diligence</i> legal y contable-tributario sobre la compañía <i>target</i> . Sus características distintivas.....	180
4.1. Flexibilidad.....	186
4.2. Complejidad en su objeto de investigación.....	187
4.3. Obligatoriedad.....	188
4.4. Constituye la columna vertebral para la elaboración de las previsiones contractuales.....	190
4.5. Su resultado no reúne el estándar de una “condición potestativa”.....	191
4.6. De índole interdisciplinaria, primariamente en materia legal y contable-tributaria.....	192
4.7. Dinámica, mutante e interactiva.....	193
4.8. Focalizada en la detección de pasivos ocultos.....	195
5. La validez de una “cláusula de irresponsabilidad”, incluida como parte del contenido de una carta de intención. Su alcance.....	196
6. Hipótesis de conflicto derivadas de la ejecución de una carta de intención en la nueva codificación unificada.....	198
7. La estructura de contenidos “macro” de una carta de intención. Aspectos prácticos en su diseño.....	202

CAPÍTULO VI

LA RUPTURA DE LAS TRATATIVAS PRECONTRACTUALES. SU ADECUACIÓN A LOS PRESUPUESTOS DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA NUEVA CODIFICACIÓN UNIFICADA. ESCENARIOS DE CONFLICTIVIDAD. CONCLUSIONES

1. Los presupuestos para la configuración de un evento de responsabilidad precontractual y su necesaria adecuación al régimen de responsabilidad civil instaurado por el Código Civil y Comercial de la Nación. La obligación de prevenir y reparar los daños. La antijuridicidad material. Una redefinición en el contenido de los requisitos de atribución de responsabilidad civil. La problemática de la extensión del “daño patrimonial resarcible”. Nuestro análisis.....	205
2. Hipótesis de conflicto que podrían suscitarse durante la etapa preliminar del iter transaccional de una transferencia del control accionario, por imperio de la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación.....	214
3. El posicionamiento de la “carta de intención” como formato precontractual metodológicamente autónomo y, en esencia, no vinculante, conforme el ámbito de aplicación de la nueva codificación unificada.....	217
4. La transferencia del control accionario. Sus características distintivas como “contrato innominado” conforme la nueva codificación unificada. Su análisis.....	220
4.1. Posee una esencia “contractualista”.....	222
4.2. Su objeto contractual es complejo.....	228
4.3. La transferencia del control accionario posee un alcance parasocietario.....	230
4.4. La eventual aparición de pasivos ocultos contra la compañía <i>target</i> durante la etapa poscierre –como causal de atribución de responsabilidad– requiere de una detallada reglamentación dentro del contenido metodológico de un contrato de compraventa de acciones.....	232
4.5. La transferencia del control accionario se consume en oportunidad del acto del cierre, pero posee efectos y	

consecuencias jurídicas sobrevinientes a dicho acto, siendo
válidos y vinculantes para las partes contratantes..... 235

Bibliografía 241