



La Carta de Intención en el nuevo código. *“Sobre llovido mojado”.*

Hasta hoy, la carta de intención no era un negocio tipificado en nuestro derecho positivo. Sin embargo el nuevo código civil y comercial de la Nación trae un dispositivo normativo expreso que busca definir y regular este negocio jurídico complejo.

El artículo 993 pretende en pocas palabras, de manera confusa y con pésima técnica legal, definir y regular uno de los actos jurídicos más difíciles y complejos gestados en la práctica mercantil moderna.

Entre nosotros existen pocos antecedentes jurisprudenciales que hayan abordado el tema con profundidad y seriedad científica. Sirva como botón de muestra el precedente

“International Container Terminal Services” resuelto por la CNCom, sala D. En esa oportunidad el Dr. Pablo Heredia definió a la carta de

intención como *“negocio destinado a regular las negociaciones en etapa de preliminares donde las partes sólo se obligarían a “negociar”*. El objeto de este negocio sería precisamente ese: “negociar”, “negociar” y continuar “negociando”; hasta que las partes logren llegar a un acuerdo definitivo o, decidan por mutuo acuerdo o por decisión unilateral abandonar las negociaciones ejerciendo cualquiera de ellas el derecho de opción.

No existen entre nosotros otro antecedente más ilustrado que el caso ICTS, caso de lectura obligatoria para quienes se embarquen en la difícil tarea de redactar una carta de intención; modelo de negociación importado del derecho anglosajón durante la década del 90 del siglo pasado, como consecuencia de la importante inversión extranjera directa que experimentó nuestra economía y que los abogados supimos aprovechar para aprehender nuevas formas de “hacer negocios” en Argentina.

El artículo 993 del nuevo código dice textualmente lo siguiente: *“Los instrumentos mediante los cuales una parte, o todas ellas, expresan un consentimiento para negociar sobre ciertas bases, limitado a cuestiones relativas a un futuro contrato, son de interpretación restrictiva. Sólo tienen la fuerza obligatoria de la oferta, si cumplen sus requisitos”*.

Esta norma no encierra una definición, pero sí regula los efectos. No nos dice qué es una carta intención, no lo define como negocio jurídico, pero nos explica cuáles serían sus efectos. Su redacción dista mucho de ser clara y precisa o, en todo caso, descriptiva de lo que realmente es una carta intención o como la misma suele gestarse en el proceso de negociación.

Puede ser muy positivo que el legislador haya optado por el silencio, dejando que el mercado cubra ese vacío dando rienda suelta a la autonomía de la voluntad (ahora llamado “Libertad de Contratación”). Un

dato no menor es que el legislador incorpora las cartas de intención dentro de la sección correspondiente a “tratativas contractuales”, o sea

identifica a las cartas de intención con esta etapa de gestación embrionaria de los negocios.

Es esto realmente así?

El primer interrogante que tenemos que despejar del artículo 993 - y que de alguna manera pone en jaque la libertad de contratación - es el principio de “interpretación restrictiva”. Qué significa dicha fórmula interpretativa? La verdad que, considerando los principios de libertad de contratación, supletoriedad de las normas en relación de los contratos, prelación normativa y principios generales sobre validez del negocio jurídico; no se entiende

Cuál es el sentido de orientar al juez hacia una interpretación ... “restrictiva”?

cuál es la razón para restringir los efectos de una carta de intención poniendo en duda su eficacia jurídica y fuente de derechos y obligaciones.

Cuál es el sentido de orientar al juez hacia una interpretación ... “restrictiva”?

Esta mirada sospechosa sobre las cartas de intención en etapa de preliminares significa estar mirando hacia otro lado desconociendo el legislador la práctica habitual de esta forma de encarar los negocios, no sólo en este territorio, sino en todas las latitudes a nivel global.

Más allá de la mirada “dudosa” sobre estos pactos pre-contractuales lo cierto es que la redacción del artículo 993 deja mucho que desear. Van nuestras razones:

1. Se refiere a los “instrumentos” donde las partes prestan su “consentimiento”. No hay duda que la carta intención debe estar contenida en un instrumento, pero lo que no cierra es porqué dotarlo de incertidumbre si el instrumento puede contener en forma precisa, clara y detallada los términos y condiciones a los que las partes deciden someter la negociación.
2. “sólo tiene la fuerza obligatoria de la oferta si cumplen con todos sus requisitos”. Esto no se entiende muy

bien. Las ofertas son obligatoria dependiendo de dos factores: (i) que sea irrevocable como declaración unilateral de voluntad o, (ii) que la oferta revocable sea aceptada por el destinatario. De lo contrario no hay forma de que la oferta sea obligatoria por más que cumpla con todos los requisitos de la oferta.

Todos sabemos que la carta intención es un negocio extremadamente complejo, y por lo tanto no se lo puede tomar a la liviana. Las cartas de intención abarcan derechos y obligaciones “extracontractuales” como así también “contractuales”. Y allí radica la

complejidad de este negocio de muy difícil redacción y diseño.

Es una “rara avis” jurídica pues aun instrumentado en un documento contractual, aquella carta intención puede sólo devengar responsabilidad

aquiliana. Más allá de su instrumentalidad, lo cierto es que en etapa de preliminares la responsabilidad civil por ruptura intempestiva de las negociaciones ha devengado exclusivamente responsabilidad extrajudicial. Ergo, la literalidad del artículo 993 nos estaría llevando a una presunta responsabilidad contractual con las consecuencias que ello genera: ampliar el horizonte indemnizatorio más allá del daño al interés negativo; y esto sí es un **PROBLEMA GRAVE**.

La instrumentalidad o documentación de la voluntad jurídica en etapa de preliminares no significa derivar en una responsabilidad

Más allá de su instrumentalidad, lo cierto es que en etapa de preliminares la responsabilidad civil por ruptura intempestiva de las negociaciones ha devengado exclusivamente responsabilidad extrajudicial.

contractual pues lo importante y trascendente es el objeto del pacto y la intención de las partes. Empero, la interpretación “restrictiva” que nos ofrece el nuevo código nos llena de alarmas y de luces rojas, pues no sabemos si dicha fórmula tiene una mirada inquisidora y angustiada, o una mirada amplia, generosa y permeable al pacto. Me inclino más por el primer supuesto.

Ahora bien, la interpretación “restrictiva” arengada por el nuevo código se da de bruces con los principios de interpretación de los contratos establecidos en el mismo código y me refiero a los siguientes principios: (i) la intención común y buena fe, (ii) interpretación literal del contrato, (iii) significado de las palabras, (iv) interpretación contextual, (v) principio de conservación y (vi) protección de la confianza.

Todos estos principios de interpretación se encuentran expresamente consagrados en el nuevo código civil y comercial. La duda que nos genera estos principios con el nuevo artículo 993, es que esta norma expresamente ordena la **interpretación restrictiva o literal** (avalado por el artículo 1062 del mismo código), desoyendo la interpretación contextual y la intención común. Cuál fue la razón para semejante rigurosidad interpretativa? A quién se pretende tutelar con esta fórmula? La respuesta es una verdadera incógnita.

El principio de interpretación literal chocaría con otro principio de igual o similar peso específico: el de conservación del contrato. Este principio opera frente a la oscuridad de una cláusula debiendo el juez inclinarse por aquella interpretación que le dé efecto. Si bien los principios de interpretación de los contratos no son excluyentes unos de otros sino complementarios, el problema con la interpretación literal es que al emanar de una norma legal, la misma luce imperativa, no pudiendo aplicarse otra fuente de interpretación; así lo indica expresamente el artículo 1064 del nuevo código.

Es esta norma un dispositivo imperativo?

Ahora bien, la interpretación “restrictiva” arengada por el nuevo código se da de bruces con los principios de interpretación de los contratos establecidos en el mismo código

Una solución posible para sortear o eludir la interpretación literal podría ser la siguiente: hacer uso de la autonomía de la voluntad (y del carácter supletorio de las normas del código

en los contratos). En efecto, las partes podrían pactar una fórmula de interpretación ajena a la indicada en el artículo 993. Siendo las normas de carácter supletorio bien podrían las partes suplir la ley mediante pacto en contrario. Será esto lícito?

Y la dudas siguen

Es el artículo 993 una norma disponible? Cuál es el interés tutelado detrás de esta norma? Es una norma imperativa? A mi gusto demasiados interrogantes para un negocio que en sí mismo es complejo y

mañoso. O sea, a un negocio ya complejo le añadimos otra más.

Cómo decía mi abuela: *“Sobre llovido ... mojado”*.

En definitiva estamos frente a un dispositivo normativo que no agrega nada positivo, sólo siembra dudas e incertezas a un negocio que, hasta hoy, venía transitando un

sendero seguro, buscando poner límites a un pacto cuyo único objeto consiste en acordar un marco de contención a la responsabilidad civil derivada de negociaciones contractuales en etapa de preliminares.

Un verdadero desatino de la reforma y una pérdida de oportunidad para el nuevo código.

