

Contratos Comerciales Joint Venture Requisitos Responsabilidad Precontractual Improcedencia

JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires a los 15

días del mes de mayo de dos mil catorce, hallándose reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por ?TINTAS ESPECIALES S.A. C/XSYS PRINT SOLUTIONS DEUTSEHLAND GMBH S/ ORDINARIO? (expediente n° 39.405/2004) , 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 Eduardo R. Machin (7), Juan Roberto Garibotto (8). La Dra. Julia Villanueva no interviene en la presente en virtud de la excusación de fs. 5544. Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver. ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada a fs. 5485/5529? El Señor Juez de Cámara Doctor Eduardo Roberto Machin dice: I. La sentencia. Viene apelado el pronunciamiento de fs. 5485/5529 que rechazó el reclamo de resarcimiento de daños y perjuicios deducido por Tintas Especiales S.A. contra BASF Drucksysteme GmbH, por incumplimiento de un contrato de joint venture que aduce haber celebrado con la demandada. Para resolver del modo en que lo hizo, la primer sentenciante consideró que: 1. No hay elementos suficientes que acrediten en la causa que el contrato de joint venture haya sido efectivamente celebrado en la reunión del 9 de agosto de 2001 entre el presidente de la actora, Sr. Migale, y el representante legal de la demandada, Sr. Steinmetz; 2. No existe ni el más mínimo indicio que indique fehacientemente cuáles fueron los temas debatidos en dicha reunión, ni menos aún, que permitan afirmar que en ella fue celebrado el contrato millonario que aquí se trata; 3. Resulta inverosímil -conforme la sana crítica judicial y las reglas de la experiencia- que un contrato de esa envergadura económica haya sido celebrado en el marco de semejante informalidad y sin arbitrar los medios necesarios para que, llegado el caso, pudiera ser acreditado; 4. Es inconcebible que a diferencia de los contratos de licencia y de agencia y de distribución existentes entre las partes, el contrato de joint venture no haya sido formalmente documentado; 5. Descartó el principio de libertad de formas y la viabilidad del consentimiento tácito invocados por la actora; 6. Consideró que no hay ningún indicio que permita suponer que ha mediado expresión tácita de la voluntad de la demandada, con lo cual no hay certidumbre acerca de la celebración del contrato, así como tampoco del contenido del mismo (art. 918 CCivil); 7. Que tal certidumbre sólo se hubiera podido demostrar cabalmente si el contrato se hubiera instrumentado por escrito y que tampoco hay principio de prueba por escrito que pudiera habilitar a la actora a invocar la existencia de un contrato verbal. 8. En relación a los e-mails intercambiados entre las partes, afirmó: i) que no constituyen principio de prueba por escrito; ii) que no refieren en ninguna ocasión al perfeccionamiento de un contrato, sino a la existencia de un ?proyecto?, ?tratativas? entre las partes -avanzadas si se quiere, pero tratativas al fin-, habiendo sido esas negociaciones expresamente admitidas por la demandada; iii) que el mail del 14 de diciembre de 2001 titulado ?Proyecto de joint venture? refleja que no se trataba de un negocio terminado -tal como reclama la actora- más aún, si se atiende a que se trata de un correo por ella invocado y enviado por su Presidente más de cuatro meses después del día en que, según la actora, ese contrato se habría celebrado, con lo cual la actora sabía muy bien que se estaba hablando de un ?proyecto de joint venture?; 9. La falta de acreditación del contrato de marras quedó ratificada por otra deficiencia jurídica y fáctica del planteo de la actora, esto es, entendió que dada la trascendencia del contrato, éste debió ser aprobado por los órganos internos de las partes, lo que no ocurrió, habiendo actuado sólo los representantes legales de ambas sociedades; 10. También descartó otro argumento de la actora referido a los actos de cumplimiento del contrato de joint venture y a que su celebración debe entenderse acreditado por aplicación de lo dispuesto en el art. 1146 del Código Civil. Afirmó que los pretendidos ?actos de ejecución? no pueden relacionarse indefectiblemente con el contrato de joint venture, sino con la ejecución de los contratos de agencia y distribución existentes entre las partes, o bien con las tratativas tendientes a concretar el referido joint venture que ambas partes admitieron haber llevado a cabo. 11. De seguido, corroboró que quedó demostrado que las conductas de las partes estaban relacionadas con los contratos de agencia y distribución que las partes habían firmado, y no con el supuesto joint venture por los siguientes argumentos: i) por lo sucedido a partir del mes de marzo de 2002, esto es, con fecha posterior a la alegada como fecha de celebración del contrato de joint venture, específicamente por el hecho que el Dr. Kelly -por la actora- hubiera enviado por e-mail a la demandada un ?proyecto de convenio? acerca de cuyos puntos claramente no había acuerdo; ii) que esa propuesta exhibió aquéllo que la actora ?hubiera querido que fuera? para así adquirir el derecho a la mitad de una sociedad en la que su contraparte habría de efectuar la totalidad de los aportes; iii) entendió que el acuerdo sobre tal situación atípica exigía que la actora probara el consentimiento de las partes a un acuerdo tan poco habitual, lo que no realizó; iv) afirmó que tras haber recibido esa ?propuesta? de contrato, la demandada sugirió a la actora continuar con la distribución que habían mantenido, de tal manera que con la

continuación del contrato de distribución no se buscó extinguir el joint venture, sino las tratativas que estaban siendo llevadas a cabo a aquel efecto y, en cambio, mantener la relación de distribución comercial sin innovar que existía entre ellas; v) prueba de que lo único que estaba vigente y siendo ejecutado era el contrato de distribución -que la propia actora admitió aún no terminado- es que la demandada exigió en forma rigurosa el cumplimiento de los pagos de la mercadería y hasta incluso el otorgamiento de una garantía de pago como condición para enviar nuevos productos; vi) resulta un argumento contra la actora el hecho de que el contrato de distribución y el joint venture fuesen situaciones incompatibles, ya que revela que lo que fue y siguió siendo ejecutado siempre fue el referido contrato de distribución; vii) los hechos demuestran que no existió jamás ninguna empresa común entre las partes, elemento de enorme relevancia si se atiende a que tal comunidad de organización es rasgo típico de todo contrato asociativo y que la actora no logró demostrar con elocuencia la existencia del contrato asociativo pretendido.

12. Por otro lado, aludió a la pretensión de la actora referida al silencio guardado por la demandada con el cual se convalidaron actos que importaron manifestación tácita de la voluntad de la demandada de celebrar el contrato (art. 919 del Código Civil). En tal sentido, afirmó que no se configuraron en el caso los supuestos de excepción previstos en el art. 919 del C.Civ. en atención al principio según el cual el silencio carece de idoneidad para expresar la voluntad. Afirmó que en los e-mails transcritos por la actora es claro que las partes siempre hablaron de la existencia de un "proyecto", aún muchos meses después de la fecha que la demandante indicó como la de celebración de ese pretensado contrato. Que la demandada siempre se manifestó en el sentido de que lo único que consideraba vigente eran los contratos de comercialización celebrados, de modo que la a quo no encontró posible sostener que ha mediado silencio que pudiera ser diversamente interpretado.

13. De seguido, refirió a conductas positivas de la demandada como las visitas a clientes o la participación en el diseño de la planta industrial por construirse y afirmó que tampoco revisten la significación que la actora pretendió atribuirles.

i) Que esas visitas comunes eran de interés para ambas partes a efectos de captar clientes para que BASF pudiera posicionarse cada vez mejor en el mercado argentino a través de su distribuidora Neograf, y que esa conducta se explica dentro de ese mismo contrato de distribución, sin necesidad de presuponer la celebración de ningún "joint venture".

ii) Afirmó que el hecho de que se trataba de clientes que la pretensora había logrado en cumplimiento de su rol de distribuidora, quedó corroborado por el hecho que los clientes que la actora invocó como clientes "del joint venture" -entre otros Bolsaflex SA y Tetra Pak SRL- también habían sido invocados por ella al requerir a BASF cambiar la relación que mantenía de distribución por una relación asociativa.

iii) En relación a la participación de la demandada en el diseño de la planta industrial y en la decisión del lugar en el que esa planta se habría de instalar, así como la obtención de información confidencial -argumentos invocados por la actora- afirmó que pueden perfectamente explicarse en el marco de las avanzadas tratativas en las que las partes se hallaban a efectos de poder concretar el referido contrato asociativo. Ello, sin perjuicio de que el llamado sistema BACOS era complemento del producto que, en su calidad de distribuidora, se encontraba vendiendo la actora.

14. En cuanto al argumento de la actora de que Neograf fue tratada como una integrante más del grupo de sociedades pertenecientes a BASF, consideró que ese trato resultó compatible con el que pudiera dispensarse a quien revestía la calidad de licenciataria, agente y distribuidora, y con quien, además, se proyectaba constituir una relación asociativa como la referida.

15. En ese marco, afirmó que es perfectamente explicable que ambas entidades se hayan presentado juntas en la "Feria de Envase y Embalaje 2001", que incluso sería irrazonable que ello no hubiera así ocurrido, dada la estrecha relación comercial y de colaboración empresarial que existía entre ambas; y que en cambio no se probó ni se advierte que en tal ocasión haya sido presentado públicamente el pretendido "joint venture".

16. Destacó que el hecho de que Neograf hubiera asumido la distribución que correspondía a ATR no reviste siquiera la calidad de indicio de la celebración del contrato de joint venture, ello porque la actora era la empresa con quien BASF planeaba expandirse en la Argentina, por lo que su decisión de terminar ese otro contrato se explica suficientemente en el marco de esas relaciones comerciales que por entonces estaban vigentes y de las proyectadas para ocurrir en el futuro.

17. Advirtió que los llamados sistemas de distribución comercial -dentro de los que militan contratos como los de distribución, concesión, agencia, licencia, franquicia, etc.- son contratos de colaboración empresarial que generan a veces tan intrínseca relación entre los contratantes que suele decirse de ellos que conducen a una integración vertical de empresas;

18. En síntesis, afirmó que considerar a la actora como parte del grupo y que el contrato de joint venture se había celebrado, era una conclusión disociada de la realidad económica y jurídica en la que ambas partes se hallaban inmersas por razón de aquellos contratos de distribución que las vinculaban.

II.- El recurso: La sentencia fue apelada únicamente por la actora a fs. 5545/5645, cuyo traslado fue contestado por su contraria a fs. 5650/5663.

A) Inicialmente se agravia de la posición dogmática asumida por la Sra Juez de Primera Instancia, y de su afirmación respecto a que la sana crítica judicial y las reglas de la experiencia la habilitan a formarse la convicción acerca de que le resulta "francamente inverosímil" que un contrato de la envergadura del joint venture que aquí se trata se haya celebrado en el marco de semejante informalidad. Sostiene que el sistema de la sana crítica reserva al arbitrio judicial la concreta determinación de la eficacia de la prueba según máximas de la experiencia y que las reglas de la experiencia refieren a la que es de esperar de un hombre común. Que la Juez está apartada de la

verdadera experiencia de la vida de los negocios y, si bien no se pretende que conozca la experiencia de los comerciales en las empresas, lo que sí se pretende es que no sostenga lo contrario, ya que en el mundo de los negocios y en el Derecho Comercial no es inusual que se celebren acuerdos verbales con similar o mayor informalidad con mayores sumas en juego que las que aquí se trata.

B) De seguido se refiere a la reunión con la demandada celebrada el 9 de agosto de 2001 y al contrato de joint venture que aduce allí pactado. Contrariamente a lo sentenciado, afirma que hay sobrados elementos que permiten tenerlos por acreditados. Critica el descrédito de la sentenciante. En cuanto a la reunión del 9 de agosto de 2001, parece creer la a quo que Basf y Neograf llegaron a la misma sin que hubiera antecedente alguno de reuniones, intercambio de opiniones, e-mails entre ellas. Sin embargo, afirma que se efectuó después de que las partes hubieran estudiado todas las alternativas posibles y hubieran tenido múltiples comunicaciones. Que en esa sola reunión sólo se acordó lo esencial para la existencia del contrato de joint venture y que los detalles de cómo se cumpliría fueron determinándose sobre la marcha mientras se iba cumpliendo lo acordado.

C) Transcribe e-mails enviados por y a funcionarios de las autoridades de la demandada, específicamente los de fechas 17/6/01, 24/6/01, 19/12/01, 10/6/02, 4/1/02, en los cuales se daban detalles del joint venture que las partes iban a celebrar en la reunión del 9 de agosto de 2001, de su celebración y de su posterior ratificación en una comunicación telefónica. Se queja de la falta de consideración de los e-mails como prueba esencial y de que la a quo haya tomado en cuenta solo parte de la misma y de que debió la jueza ver que estos e-mails excedían los contratos de licencia y distribución. Afirma que no se tuvo en cuenta que el e-mail del 24 de junio de 2001, enviado por Boulot a Migale con copia a Hepp y a Steinmetz, se informaba que el Sr. Steinmetz viajaría a Bs. As. a principios de agosto de 2001 y que ello, sería buena oportunidad para avanzar con el contrato de joint venture. Y que tampoco se tuvo en cuenta que ese e-mail era enviado por Boulot porque había recibido, en copia, un mail que Migale había enviado a Jones (fs. 135/7), en el cual le indicaba que se debía apurar el joint venture pues, de lo contrario, se perderían oportunidades que en ese entonces se estaban presentando. Sostiene que ninguno de estos e-mails es intrascendente y que sus destinatarios fueron asesorados sobre lo que en ellos se decía. Refiere que en la sentencia se transcribe parcialmente el texto de un e-mail de Neograf del 14 de diciembre de 2.001, sacándolo de contexto, el cual, de haber sido considerado en su totalidad y a la luz de los demás e-mails, hubieran llevado a una conclusión totalmente distinta que la expuesta en la sentencia. Se queja de la interpretación errónea que hizo la a quo de este e-mail de Neograf del 14/12/2001, según la cual su parte habría reconocido a cuatro meses de la celebración del contrato que lo que había entre las partes era un contrato de distribución y no de joint venture. Aclara que el e-mail no hace referencia a un contrato de distribución sino a un esquema de distribución, acordado en agosto de 2001, como parte de la primera etapa del joint venture -denominado joint venture contractual- en la que se decidió que Neograf se hiciese cargo de la operatoria de Tintas Gráficas de Chile S.A., de Tintas Gráficas de Argentina S.A. y de ATR Equipamientos Gráficos SRL. Afirma haber actuado en esta operatoria como si fuera un distribuidor, por lo tanto la referencia a esquemas de distribución no puede interpretarse como si el contrato de joint venture no hubiera sido celebrado. Describe que en el mismo e-mail del 14/12/2001 se vislumbran las dificultades con las que se enfrentaba su parte para cumplir con los compromisos con el exterior y en el cual pide que se pase del joint venture contractual al joint venture societario. Recuerda cierta aclaración formulada oportunamente por su parte respecto a la terminología que se usó en los documentos ofrecidos como prueba por las partes. Advierte que no debía caerse en una interpretación textual de los e-mails, ni creerse que la traducción acompañada en autos fuera el fiel reflejo de lo que se quiso decir, que la demandada utilizó un idioma que no dominaba. Afirma que la a quo expresó que tenía en cuenta esta aclaración, luego (sobre todo para interpretar el e-mail de Neograf) cayó de todas maneras en tales errores al dejarse llevar por imprecisiones. Reclama que la lectura del e-mail de Neograf del 14/12/2001 debió hacerse en conjunción con otros e-mails, ya que una lectura parcial y desentendida del resto de las comunicaciones de las partes conduce a la errónea la interpretación que hace la sentenciante. Por último, en relación a los e-mails intercambiados entre las partes, se agravia de que la a quo no los aceptó como "principio de prueba por escrito" por no referirse explícitamente al contrato de joint venture, sino a un "proyecto" de tal contrato. Afirmó que los e-mails que se adjuntaron a autos cumplen ampliamente con los requisitos de los artículos 209 del Código de Comercio y 1192 del Código Civil, que son documentos emanados de la demandada que tornan verosímil tanto la existencia como el contenido del contrato alegado. Cita jurisprudencia y opiniones doctrinarias sobre la aptitud probatoria de los mails. Que se trata de una gran cantidad de e-mails anteriores y posteriores a la celebración del contrato, intercambiados entre personas interesadas en el asunto, y que todos son relevantes por referirse o explicarse únicamente con la celebración del contrato de joint venture, es decir, "tornan verosímil el hecho litigioso" (art. 1192 C. Civ.). Concluye que estos e-mails constituyen entonces "principio de prueba por escrito", cuya invocación en autos habilita la prueba del contrato de joint venture por todos los medios de prueba posibles (testigos, presunciones, documentos firmados o no firmados por las partes, etc). Por ello, reclamó que los mails deben necesariamente ser tenidos por reconocidos o, según el caso por recibidos.

D) Luego recuerda que el contrato no había sido volcado en un instrumento escrito. Critica el requerimiento de la a quo en orden al soporte documental. Explica que el contrato pactado hacía tiempo que se venía discutiendo

por lo cual el soporte documental era innecesario, ambas partes sabían de lo que estaban hablando y acordando. Además, afirma que el hecho de que no se hayan acompañado los documentos no significa que no existan, acusando a la demandada de decir falsamente que no había guardado los antecedentes. Luego se refiere a la comparación que hace la sentenciante respecto a las formalidades llevadas a cabo con relación al contrato de licencia y al contrato de distribución, los que efectivamente fueron celebrados por escrito por los aquí contendientes. Que el contrato de joint venture, a diferencia del contrato de licencia y del contrato de distribución, fue celebrado cuando ya había una mayor confianza entre las partes, de tal manera que sabían que lo acordado verbalmente en agosto de 2001 preveía una segunda parte, el joint venture societario y que esta parte sí iba a ser puesto por escrito, a lo que no se llegó debido a haber quedado resuelto el contrato por culpa de la demandada. Así es que se queja de que en el fallo atacado se concluyera -erróneamente, a su entender- que no había podido probar la celebración del contrato de joint venture porque no se habría podido probar la existencia de un consentimiento expreso y verbal prestado por los representantes legales de la actora (Ing. Migale,) y de la demandada (Sr. Steinmetz) en el seno de la reunión del 9 de agosto de 2001. Discrepa con lo sostenido por la sentenciante, afirmando que no se han valorado los hechos que constituyen indicios para tener por acreditadas cada una de las etapas que transcurrieron a lo largo de la relación habida entre las partes. Arguye que hubo negociaciones por cada tema y todo ello fue analizado, aprobado y registrado en los e-mails. Es más, en relación a la negociación del contrato de joint venture, afirma que en el fallo atacado no tuvo en cuenta el testimonio de Cleary (ver declaración fs. 3918/25) funcionario de la demandada que reconoce la constitución de la alianza. Sostiene que el contrato fue celebrado verbalmente, lo que no es inusual en el mundo de los negocios y del derecho comercial, y que de tal forma de contratación -verbal- se aprovechó la demandada con la evidente intención de que por esa vía podría retirarse del negocio cuando quisiera. E) También afirma que aun cuando no se aceptare que existió un contrato expreso, si bien verbal, acordado en la reunión del 9 de agosto de 2001, los hechos tanto de Neograf como de Basf permiten concluir que hubo un contrato tácito y que el consentimiento tácito se confirma cuando una de las partes comienza a ejecutar el contrato (art. 1146 C.C.). Que el fundamento de esta presunción de consentimiento se encuentra en el principio de no contradicción con lo actuado por los mismos sujetos, y que en tal sentido es irrelevante la falta de forma escrita para tener por acreditada la existencia de una relación atípica entre las partes, cuando el vínculo recíproco surge de la conducta de éstas. También recurre el art. 218 inc. 4) del C.Com. Afirmó que la conducta de Basf como la de Neograf sólo se explica en el entendimiento de que existía un contrato de joint venture, porque entre ellas existieron una serie de actos que excedieron lo previsto en el contrato de agencia y distribución ajenos a su objeto. Así enumeró distintos actos de ejecución del contrato de joint venture que no pueden ser vistos -como lo hizo la sentenciante- como comprendidos en el contrato de distribución, como la venta de planchas de impresión, ni la absorción de los negocios de Tintas Gráficas de Chile y de Argentina SA y ATR Equipamientos Gráficos SRL, ni la presentación por parte de Neograf de un plan de operaciones para el año 2002, ni la provisión de precios especiales intercompany, la negociación de créditos y contratos en forma conjunta, la identificación con la marca principal, la transferencia del sistema BACOS, la transferencia del negocio, el intercambio de información confidencial, la preparación del proyecto de una planta industrial, la búsqueda del terreno para instalar la planta industrial. Nada de esto hubiese sucedido si no existía en las partes el convencimiento de que todos estos actos respondían al hecho de que se había acordado el joint venture y no un contrato de distribución. Por ello afirma que, si no se acepta que hubo un consentimiento expreso, lo hubo en forma tácita. F) Complementa lo establecido por el artículo 1146 del C.Civ. con la interpretación que debe hacerse del silencio, según lo establecido por el artículo 919 del C.Civ. Afirma que el sentenciante no pudo pasar por alto el silencio guardado por la demandada frente a las repetidas veces en que su parte le recordó -a través de e-mails- que había un contrato entre ellas, que tal silencio debió ser considerado en el fallo atacado como una aceptación respecto de la existencia del contrato. Rechaza lo sostenido por la sentenciante respecto de que el silencio no es aplicable en este caso, dado que, en los mails que se enviaron a Basf, solo se habría hablado de la existencia de un 'proyecto?', y que ello era suficiente para descartar la aplicación del artículo 919 del C.Civ. de la aplicación del principio general de la buena fe que debe regir en todas las relaciones comerciales. Por el contrario, refiere e-mails que la demandada no contestó, que a su entender no hacen referencia a un 'proyectos de contrato?' sino a un contrato efectivamente celebrado con el cual y al guardar silencio la demandada implicó la aceptación de la existencia del contrato que la identificaba con Neograf. Refirió a la jurisprudencia de nuestros tribunales comerciales según la cual independientemente del régimen del art. 919 C.Civ., el silencio implica aceptación de aquello respecto de lo cual se ha callado. Que ello es una aplicación del principio de buena fe que emana del art. 73 C.Com., que obliga a los comerciantes a pronunciarse cuando no están de acuerdo con una manifestación de la otra. Aún va más allá en relación al silencio de la demandada. Afirma que Basf sí se manifestó, no sólo no negando la existencia del contrato cuya existencia se informó en los e-mails, sino su continuo cumplimiento de actos que sólo pueden ser entendidos como actos de cumplimiento del contrato de joint venture. Con sus actos ratificaba que existía el contrato de joint venture. Trae a colación las reuniones en San Pablo en febrero de 2002 y en Buenos Aires en marzo de dicho año, en las cuales, se aprobó el presupuesto para la construcción de

la planta industrial y para la instrumentación de la sociedad joint venture respectivamente, sin que alegue la demandada la inexistencia del contrato de joint venture como aquí lo hace. Por ello concluye que no puede negarse la existencia del contrato de joint venture que se reclama. Por último, en relación al silencio, critica que la a quo afirme que "...tuvo inequívocas manifestaciones en el sentido de que lo único que consideraba vigente eran los contratos de comercialización celebrados, de modo que no encuentro que, en esas condiciones, pueda sostenerse que haya mediado algún silencio que pudiera ser diversamente interpretado?. Se queja de la omisión incurrida por la sentenciante al no identificar una sola de las supuestamente "inequívocas manifestaciones" de la demandada y de la inconsistencia en el discurso de la sentenciante al no tener por acreditado el contrato no obstante la conducta desplegada por las partes. Afirma que la a quo utilizó un argumento para demostrar que las visitas a los clientes eran ajenas al joint venture, otro para separar al diseño de la planta del joint venture, luego recurre a otro argumento para demostrar que la provisión de datos confidenciales es también ajena al joint venture, lo mismo con la provisión del sistema Bacos; otro con la identificación por parte de la demandada a Neograf como parte del grupo Basf, y otro tanto también con la participación en la Feria de 2001, y finalmente la transferencia a Neograf del negocio de ATR Equipamientos Gráficos SRL. En relación con lo dicho sobre el silencio, critica otra omisión incurrida por la a quo, al no tratar en la sentencia el hecho que la demandada aparte de guardar silencio, creó con su conducta -a través de diversos funcionarios y de distintos actos-, la apariencia de que estaba unida a la actora por un contrato de joint venture. Sabía que Neograf estaba convencida de que existía un contrato de joint venture, que confiaba que existía tal contrato y que nada hubiese pasado si la demandada no creaba tal convicción en su parte. Por eso invoca la teoría de la apariencia, de la confianza de los actos propios y en general la teoría de la buena fe quejándose de que tal pretensión fuese ignorada por la Jueza en su sentencia. Nada hubiese ocurrido si Basf no creaba en Neograf la convicción de que el contrato de joint venture existía y que se realizaban esos actos porque tenían por causa el referido contrato. Cita abundante jurisprudencia sobre el tema. G) A continuación afirma que la a quo en un análisis superficial e insuficiente de las argumentaciones que se hicieron en autos no entendió cuál era el contenido del contrato y la naturaleza del negocio en sí. i) En relación al contenido, afirma que se acordó que la actora se hacía cargo del negocio de tintas de Basf en Argentina y del negocio de planchas de impresión. Cada parte mantendría su individualidad. Esto en la primera etapa, en la segunda etapa se constituiría una sociedad anónima en la cual participarían en partes iguales para hacerse cargo del negocio de conversión de tintas y de planchas de impresión. Sostiene que la primera etapa se cumplió, mientras que no la segunda por la conducta e incumplimientos de Basf y su repudio generalizado del contrato de joint venture. Afirma que yerra la a quo al considerar que con el e-mail del Dr. Nelly recién allí se habría propuesto celebrar el contrato de joint venture, se trata de un e-mail en el cual se pone a consideración de los funcionarios de Basf el temario de los documentos que habían de ser celebrados para instrumentar el joint venture societario; que en el documento que se enviara se dice claramente en su encabezado: THE JOINT VENTURE COMPANY (¿la sociedad joint venture? y todos los capítulos de esta documento hacen referencia a la "joint venture company?". Manifiesta que la sentenciante no quiere entender que el contrato de joint venture comprendía dos etapas, una primera, la del joint venture contractual, y una segunda, la del joint venture que fue acordada el 9 de agosto de 2001. ii) En cuanto a la naturaleza del negocio que aquí se trata, pretende comprenderlo solo dentro de las pautas que fija la ley para los aportes a las sociedades de capital, cuando el negocio era más amplio que el de la constitución de una sociedad. Asevera que no comprendió la a quo que el negocio era el del joint venture en forma global. De tal manera que eso explicaba los aportes a esta sociedad, ya que las contribuciones de las partes eran al negocio conjunto que encaraban. Así, afirma que se equivocó el fallo atacado al sostenerse que Neograf no aportaba nada a cambio del 50% del paquete accionario. Sostiene que sus aportes eran el joint venture, a la sociedad joint venture que tanto Basf como Neograf realizarían aportes por la emisión de las acciones. Esto iba a tener lugar cuando se constituyera la sociedad. Pero independientemente de lo que hubiesen aportado en esa oportunidad, las acciones se dividirían en partes iguales, ya que esta división resultaba de lo que cada parte había contribuido al joint venture en su totalidad. Concluye que esta confusión es fruto de un análisis superficial del negocio. H) En otro orden de ideas, se refiere a los argumentos dados por la a quo sobre la falta de competencia de los representantes de la demandada para obligarla y la falta de aprobación interna del contrato de joint venture. i) Explica que la Jueza de Primera Instancia hizo una elaboración sobre la forma en que se obligan las personas jurídicas argentinas bajo la ley de Sociedades Argentina, olvidando que la demandada, es una GMBH constituida en Alemania, que no tiene operaciones en Argentina y que sus funcionarios fueron designados en Alemania, conforme las leyes de dicho país, afirmando que debió la a quo haber tenido presente la Ley de Alemania para decidir la aptitud de los funcionarios de Basf para obligarla. Recalca que lo dicho no se altera por el hecho de que los funcionarios hayan actuado en agosto de 2001 en Argentina, que su actuación implicó celebrar un acto aislado, que sus representantes no están comprendidos en el artículo 118, tercer párrafo de la Ley de Sociedades dado que sus poderes son los que les dio Basf en Alemania. Alega que debió la demandada acreditar la ley alemana y las condiciones de la designación de sus funcionarios Sres. Steinmetz, Hepp, Boulot, etc., de donde surgiese la falta de aptitudes para obligarla, lo que no hizo, por lo que no tiene sustento alguno lo sentenciado por la Juez.

ii) A continuación critica que la sentenciante exigiera la aprobación del contrato de joint venture por los órganos internos de la demandada. Contrariamente afirma que su parte sabía de la aprobación interna. Hace alusión a un e-mail del 18 de enero de 2001 en el cual la demandada señala que faltaban apenas unos pocos datos para presentar y gestionar la aprobación interna de la demandada para que pudiera celebrarse el contrato de joint venture. Añade que dicho e-mail fue contestado por la actora con otro del 19 de enero de 2001, en el cual se refirió a un documento de la demandada que demuestra que la negociación estaba muy avanzada y que el proyecto se encontraba en condiciones de ser sometido a aprobación interna por parte de la demandada. Remarca que la demandada nada dijo respecto a estos documentos sino que sólo pretendió probar con declaraciones testimoniales (ver fs. 5303/16, 5269/75, 5286/91 y 4538/44, respectivamente) la necesidad de la aprobación del contrato por una comisión -Comisión F- dentro de los órganos de la demandada. Afirma que de esa supuesta comisión la demandada nada alegó ni ofreció probar, ni tampoco acompañó reglamento alguno que acredite cómo funcionaba tal instancia de autorización, por lo que no pudo el juzgador suplir dicha emisión, lo que torna su fallo incongruente y violatorio del principio de congruencia. La Sra. Jueza de Primera Instancia no tuvo en cuenta que tal prueba que pesaba sobre Basf, no fue lograda, sino que, por el contrario, basándose en un único mail del 25/01/02, pretendió la demandada sostener que Neograf había sido anoticiado en enero de 2.002 que el contrato de joint venture no había sido aprobado en los términos pactados. I) Enumera distintas omisiones en que incurrió la a quo en su sentencia: i) Por un lado, actividades que no fueron consideradas por la sentenciante que evidencian la existencia de un consentimiento tácito de las partes en la efectiva celebración del contrato de joint venture: - En el fallo atacado debió tenerse en cuenta que la demandada requirió a Neograf la preparación de un plan conjunto de actividades en lo que respecta a las planchas de impresión, e-mail (fs. 148/61) que fue enviado previendo una actividad conjunta entre ambas empresas; - Que tal actividad conjunta, se vio reflejada en las negociaciones con Tetra Pak para un negocio de planchas de impresión que se hacía precisamente porque se había celebrado el contrato de joint venture. - En el fallo atacado no se explicó cómo las negociaciones podían enmarcarse en los contratos de licencia y distribución, cuando claramente excedían sus límites. - Tampoco se tuvo en cuenta que Neograf se hizo cargo de los negocios de ATR Equipamentos Gráficos SRL, de Tintas Gráficas de Argentina SA y de Tintas Gráficas de Chile SA; - Que Neograf se encargaría de la elaboración de tintas gráficas partiendo de concentrados que proveería la demandada. - Ni que Neograf pasó a ser una de las tres empresas en Sudamérica que poseía el Sistema Bacos. - En el fallo atacado tampoco se valoró adecuadamente el hecho de que, inmediatamente después de celebrado el contrato de joint venture, las partes hicieron pública la alianza en la Feria de Envase y Embalaje realizada en Bs. As. en septiembre de 2001. - No se tuvo en cuenta que uno de los puntos más importantes del contrato de joint venture era el de decidir dónde se construiría la planta industrial, que sería de titularidad de la futura sociedad joint venture. - No se tuvo en cuenta que el contenido del contrato joint venture fue inmediatamente operativo, pero la construcción de la sociedad venture se demoró hasta principios de 2002; - Que se comenzó con la redacción de los documentos que habían de regir la vida societaria y la programación de la transferencia de los negocios del joint venture contractual al societario. ii) Por otro lado, y por último, detalla conductas que fueron incorrectamente valoradas e interpretadas en la sentencia, las cuales se llevaron erróneamente al marco del contrato de licencia y distribución: la visita a los clientes de Neograf para informarles que en adelante sería el joint venture quien los atendería, la visita a nuevos posibles clientes, la solicitud y entrega por parte de Neograf de información confidencial a la demandada, la entrega a Neograf de antecedentes comerciales desarrollados en Argentina por la demandada con anterioridad al contrato de joint venture para ser utilizados en el desarrollo de las actividades del joint venture, la mención de Neograf como nuevo socio de la demandada enviados por diversos funcionarios de la demandada, la reiterada cotización a Neograf de precios "inter company", el encargo a Neograf de que negocie con deudores de la demandada los términos de pagos de deudas para poder reiniciar las ventas, en la sentencia atacada debió interpretarse cada una de estas instancias como indicios que, de por sí, demuestran que Neograf tuvo un trato distinto al que tiene un mero distribuidor. III. La solución: III.1 Preliminarmente, he de señalar que trataré a continuación los argumentos vertidos por la recurrente, no sin antes precisar que solamente he de ponderar las pruebas colectadas en la causa que a mi criterio considere pertinentes y conducentes para formar en mi ánimo la convicción suficiente a los fines de fundar mi voto. Esto, por cuanto los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas en la causa, sino sólo aquellas que estime conducentes para fundar sus decisiones, ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos CSJN 258:304; 262:222 entre otros). Es que la falta de valoración del medio probatorio o argumento en concreto sólo ha de significar la insuficiencia del mismo como para variar el alcance del fallo (CNCom., esta Sala, ?Lippi, Adrián Alberto c/ General Motors de Argentina S.R.L. y otro s/ ordinario?, 15.05.12; íd., ?SE.LI.ME S.A. - Servicios de Limpieza y Metales c/ Volkswagen Argentina S.A. s/ ordinario?, 29.08.13, entre muchos otros). No sin antes recordar que en autos la parte actora inició el presente juicio con el objeto de que se condene a la accionada a indemnizar los daños y perjuicios que, sostiene, le ocasionó como consecuencia del incumplimiento de un contrato de joint venture, que a su entender se habría acordado el

9 de agosto del 2001, en una reunión celebrada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires entre los representantes legales de Basf y Neograf. Circunstancia esta última que - en sustancia - resultó definitiva para que mi distinguida colega - en su oportunidad - desestimaré la acción; esto, por no haber encontrado en autos elementos - dotados de evidencia suficiente - que acreditarán que el contrato en cuestión haya sido efectivamente celebrado.

III.2 La crítica de la actora: La recurrente, en su extensa presentación, se agravia básicamente de que la anterior sentenciante realizó: a) un análisis superficial e insuficiente de las argumentaciones formuladas en autos, b) no analizó correctamente la valoración de la prueba, dejando de lado prueba esencial, y c) que la causa de las precedentes dos objeciones, son las apreciaciones dogmáticas que llevaron a pronunciar una sentencia a su entender arbitraria. Ahora bien, la médula discursiva de la queja de la actora pasa, a mi entender, por la pretensión de que se tenga por probada la relación jurídica entre las partes en el marco de un contrato de joint venture, el que comprendería dos etapas: una primera, consistente en un joint venture contractual de carácter operativo y, una segunda, bajo la forma de un joint venture societario de carácter programático. Es en tal esquema, que esgrime los siguientes argumentos en su apoyo: 1.0. Que existió un consentimiento expreso, verbal, del cual surge el contrato de joint venture. 1.1. Subsidiariamente, que si no se aceptaba este consentimiento expreso, debía entenderse que hubo un consentimiento tácito que vinculaba a las partes (art. 1146 del C.C.). 1.2. Y, finalmente, que aun en el supuesto de no tenerse por probado el consentimiento -expreso o tácito- la accionada no podía eludir su responsabilidad: ya sea por aplicación de las teorías de la apariencia y la confianza, y la de los actos propios, por cuanto Basf había creado la apariencia y confianza en la parte actora sobre la existencia del contrato de joint venture.

III.3. Sentado ello, he de tratar en primer lugar los agravios que giran sobre la existencia de consentimiento -expreso o tácito- en relación al contrato de joint venture referido por la actora; y, en segundo lugar, los agravios referidos a la existencia de responsabilidad de la accionada, por haber creado la apariencia y confianza en la parte actora sobre la existencia del contrato de joint venture.

III.3.1. El contrato de joint venture. La cuestión del consentimiento de las partes en forma expresa o tácita. a) En autos las partes están contestes en que iniciaron sus relaciones comerciales en el marco contractual del contrato de licencia, celebrado el 26/9/2000, y el contrato de agencia y distribución, celebrado el 22/11/2000. Al respecto, tengo a mi vista los ejemplares de ambos contratos. De la lectura del contrato de "License Agreement", y su anexo A, en inglés, obrante a fs. 1516/ 1532, con su traducción al español obrante a fs. 1533/1543, resultan parte BASF (Drucksysteme GmbH- con domicilio en Alemania) y NEOGRAF (Tintas Especiales S.A.- con domicilio en Argentina) y en su contenido, en forma detallada y precisa establecieron, entre otras cosas: (1) la intención de las partes, (2) el campo del contrato, (3) la definiciones de los términos del mismo, (4) la fabricación de los productos bajo licencia y el soporte técnico, (5) el alcance del otorgamiento de la licencia, pago de regalías y territorio, (6) la confidencialidad, las garantías, el inicio y rescisión del contrato, (7) la jurisdicción y el derecho aplicable (alemán), entre otros. Su contenido, en lo sustancial, regula los derechos y obligaciones de las partes en relación al acceso a la información técnica y know-how patentada y sin patentar presente y futura de BASF en el campo de las tintas para impresión con base solvente y base acuosa para envases y aplicaciones industriales y determinados barnices para dichas aplicaciones de impresión mediante el otorgamiento a NEOGRAF de una licencia NO EXCLUSIVA para el empleo de la información técnica y know-how (a) para las tintas de impresión acuosa para envases y aplicaciones industriales que no contienen nitrocelulosa como componente; y, (b) para las tintas de impresión de base orgánica y/o que contienen nitrocelulosa para envases y aplicaciones industriales, esta última licencia, sujeta a condición de que NEOGRAF construya nuevas instalaciones de producción de tintas para impresión que cumplan normas más elevadas de seguridad para dichos productos y solamente después de que NEOGRAF ponga en marcha dichas instalaciones y la regalía a abonar por NEOGRAF en concepto de contraprestación por los derechos de licencia y servicios que preste BASF. En cuanto, de la lectura del contrato "Standard Agency and Distribution Agreement" y sus cuatro anexos, en inglés, obrante a fs. 1544/ 1567, con su traducción al español obrante a fs. 1533/1543, resultan parte BASF (Drucksysteme GmbH- con domicilio en Alemania) y NEOGRAF (Tintas Especiales S.A.- con domicilio en Argentina) y en su contenido, en forma detallada y precisa establecieron, entre otras cosas: (1) la intención de las partes, (2) el objeto y territorio, (3) competencia, restricciones- clientes cuenta clave-, modos de operar ya sea en forma de agente y/o distribuidor, (4) la contraprestación (comisión y/o margen) por los servicios de Neograf conforme actividad de representación o distribuidor, (5) promoción, apoyo en la comercialización y condiciones de venta, (6) riesgos de los productos y envase, (7) garantía y responsabilidad, confidencialidad, duración, terminación, jurisdicción y ley aplicable entre otros. Su contenido, en lo sustancial, regula los derechos y obligaciones de las partes en relación a la comercialización de tintas de impresión, en particular huecogrado, flexo, curado de luz UV, lacas, barnices, barniz mordiente (primers), dispersiones de pigmento base acuosa y base solvente y chips pigmentados de producción de BASF, mediante el otorgamiento a Neograf del derecho no exclusivo e intransferible de distribuir sus productos, ya sea bajo la modalidad de representación o distribución, en el territorio de la Argentina, asumiendo esta última la obligación de desarrollar la comercialización y de establecer y operar una red de distribución para promocionar, vender, mantener y atender los productos detallados, percibiendo como contraprestación por la actividad la comisión o

en su caso margen pactado. b) Ahora bien, no existe entre las partes acuerdo respecto del contrato de joint venture invocado. Es así que la accionada sostiene que, en el mejor de los casos, lo que existió fueron tratativas precontractuales entre las partes sobre la posibilidad de realizar dicho contrato, las que nunca progresaron por la crisis económica desatada en la Argentina a fines de 2001.

Por su parte, la actora sostiene que el mismo se perfeccionó, con el consentimiento de las partes, en la reunión celebrada en la Ciudad de Buenos Aires el 9 de agosto de 2001. c) Cabe recordar que el contrato de joint venture es una especie del género "cooperación empresaria". Ha sido definido, en sentido amplio, como todo acuerdo empresario que tiene por objeto la realización de un proyecto específico, con independencia de la forma jurídica que se adopte a tal fin (conf. Le Pera, Sergio, "Jointe Venture y sociedad", Ed. Astrea, Buenos Aires, pág. 83). Dicho de otro modo, es el acuerdo celebrado por dos personas jurídicas con un objetivo común, consistente en la realización de ciertas obras con el ánimo de participar en las ganancias, en el que los intervinientes combinan su propiedad, dinero, esfuerzos, habilidad y conocimiento. La característica esencial del joint venture es que por el mismo "se constituye una empresa, al menos en el sentido económico, empresa que es conjuntamente operada y es de propiedad de los partícipes"(conf. Osvaldo J. Marzorati, "Alianzas Estratégicas y joint ventures", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996, pág 3, 4 y 106).

Las formas que puede adquirir un joint venture son tantas y tan diversas como las necesidades del tráfico comercial moderno. En general, se distingue entre: a) Joint Venture Societario, por medio del cual las partes constituyen un nuevo sujeto de derecho. En este supuesto, la autonomía de la voluntad se ve limitada por la obligación de adoptar alguna de las formas societarias establecidas por la legislación (conf. Rópolo, Esteban, "Joint venture y el control de concentraciones económicas", LL 7/8/2008, 2008-D, 1308); y b) Joint Venture Contractual, en donde las partes deciden cooperar de distintas maneras pero sin crear un nuevo sujeto de derecho. En este caso, las formas que puede adoptar la cooperación son infinitas en virtud del principio de la autonomía de la voluntad del artículo 1197 del Código Civil. Se sostiene que en nuestro derecho esta figura quedaría subsumida en los arts. 377-383 de la Ley de Sociedades Comerciales, pues la Ley 22.903 incorporó en 1983 a aquélla un nuevo capítulo que regula las "Agrupaciones de Colaboración Empresaria" y las "Uniones Transitorias de Empresas" como formas usuales que pueden adoptar los joint ventures contractuales. Sin embargo, las alternativas, como hemos dicho, no se agotan allí y dependen de la voluntad y necesidad de las partes que se unen.

d.1. El consentimiento: En materia contractual, el consentimiento, conforme prescribe el artículo 1145 del C.Civ., puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos; es tácito cuando resulta de hechos o de actos que lo presupongan o autoricen a presumirlo. Cabe señalar que el consentimiento tácito tiene igual fuerza obligatoria que el expreso salvo que la ley exija que sea prestado en esta forma o que las partes hayan estipulado que sus convenciones no tendrían fuerza obligatoria sino después de cumplidas determinadas formalidades. Por otra parte, el consentimiento tácito se presumirá si una de las partes entregare, y la otra recibiere la cosa ofrecida o pedida; o si una de las partes hiciera lo que no hubiere si su intención fuese no aceptar la propuesta u oferta conforme el art. 1146 del C.Civ. Si bien el consentimiento, a los efectos de la formación del contrato, debe manifestarse por ofertas o propuestas de una de las partes, y aceptarse por la otra -art. 1144 del C.Civ.- es usual, que en la práctica de los negocios, cuando éstos se concluyen, asumen por lo general la forma de una manifestación de voluntad común, en la cual no es posible distinguir la oferta de la aceptación, lo que no quiere decir, que en el proceso de formación del contrato no puedan escindirse los referidos elementos. Reglas, todas estas, que no resultan ser otra cosa que la implementación de la idea de declaración de voluntad -la que puede ser expresa o tácita arts. 915, 917 y 918 del C.Civ.- y aun en algunas hipótesis, del mismo silencio -art. 919 del C.Civ.-. Respecto de este último, ha de entenderse no sólo el abstenerse de pronunciar o escribir palabras, sino también la abstención de realizar signos inequívocos que permitan inferir la voluntad de una persona. En autos resulta atinente detenerse en las excepciones previstas por la ley, que no son otras que las siguientes: a) cuando haya una obligación de explicarse por la ley; b) cuando haya obligación de explicarse por las relaciones de familia; y c) cuando haya una obligación de explicarse a causa de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes. A estas hipótesis del art. 919 corresponde agregar el supuesto en que las partes hayan convenido que el silencio de una de ellas sea tomado como una declaración de voluntad en un sentido dado.

d.2. La prueba de los contratos. La forma hace a la manifestación de la voluntad, es un requisito de la formación del contrato, mientras que la prueba se vincula, en cambio, con los medios de demostrar la existencia del contrato, cualquiera haya sido su forma. La relación entre ambos se deriva de la circunstancia de que las formas en el derecho moderno están principalmente instituidas con el objeto de facilitar la prueba, tanto a las partes como a los terceros. En materia de contratos, el legislador enunció en el art. 1190 del C.Civ. que los contratos se prueban por: a) instrumentos públicos; b) instrumentos particulares firmados y no firmados; c) por confesión de partes, judicial o extrajudicial; d) por juramento judicial; e) por presunciones legales o judiciales; y f) por testigos. Si bien en el derecho moderno el sistema probatorio es el de la libre convicción -según el cual el juez puede admitir todo género de pruebas y tener como suficientes aquéllas que, a su ciencia y conciencia, sean satisfactorias como para tener por acreditados los hechos- y que las limitaciones para la apreciación de la prueba tienen carácter excepcional, no puede desconocerse que esas limitaciones en nuestro derecho son

importantes y numerosas como por ejemplo, la restricción que impone el art. 1193 del C.Civ., que prohíbe la prueba de testigos para los contratos cuyo valor exceda de diez mil pesos y deben hacerse por escrito. En cuanto los contratos formales, estos sólo pueden probarse cuando se ha dado cumplimiento de la formalidad legal; ahora este principio tiene importantes excepciones, como son: a) cuando la forma legal hubiese imposibilidad de obtenerla- ya sea por una cuestión de carácter moral o material-; b) cuando mediare principio de prueba por escrito -se entiende por tal, cualquier documento público o privado, que emane del adversario, de su causante o de parte interesada o que tendría interés si viviera, que haga verosímil el hecho litigioso-; c) ni cuando la cuestión versare sobre los vicios de error, dolo, violencia, fraude, simulación o falsedad de los instrumentos en que constaren; y d) cuando alguna de las partes haya recibido una prestación y se negase a cumplir el contrato. Ello conforme lo prescriben los arts. 1191 y 1192 del C.Civ.

d.3. Sentado ello, resta señalar que la forma del contrato en cuestión -tratándose entre presentes- se encuentra sujeto a la ley del lugar de celebración, conforme el derecho internacional privado argentino -art. 1180 del C.C.- ya que ninguna de las partes de autos acreditó que hubiesen previsto la aplicación de otro derecho, distinto del argentino, en el marco de la autonomía de la voluntad que rige en la materia. Por lo que, siendo que el hecho en debate discurre respecto de si las partes celebraron en la Ciudad de Buenos Aires el contrato de joint-venture invocado por la actora, el cumplimiento con la forma ha de ser juzgada conforme la norma citada. En consecuencia, dada la naturaleza del contrato que se pretende acreditar, el mismo es de los que la ley exige que debe hacerse por escrito, es así que comparto el criterio de la anterior sentenciante en cuanto sostuviera la exigencia del soporte documental. Esto no sólo por el quantum a que refiere la norma del art. 1193 del C.Civ., sino por el entrelazado de obligaciones recíprocas propias de este tipo de acuerdo que impone mínimamente establecer una organización común, con la finalidad de concretizar la cooperación entre las partes, la fijación del objeto, el plazo de duración, la denominación con la que se actuará en el mercado, la relación de los actos por la que cada una de las sociedades intervinientes aprobó la contratación, las obligaciones asumidas por los participantes, las contribuciones debidas al fondo común operativo, y los modos de financiar las operaciones comunes y la participación en las actividades comunes y en sus resultados, entre muchas otras cuestiones. Todo ello claramente excede el contenido al que lo reduce la actora en su argumento, en cuanto sostiene que el mismo consistiría en que se hacía cargo del negocio de tintas de Basf en la Argentina, y del negocio de planchas de impresión, manteniendo cada parte su individualidad -en una primera etapa- y posteriormente -en una segunda etapa- se constituiría una sociedad anónima en la cual participarían por partes iguales para hacerse cargo del negocio de conversión de tintas y de planchas de impresión, aspectos ellos claramente insuficientes a los fines de tener por configurado el mínimo contenido del contrato invocado.

d.4. La prueba: d.4.1. Los testimonios: Creo oportuno comenzar por desentrañar lo ocurrido entre las partes en la reunión del 9 de agosto de 2001 en Buenos Aires, a la que -conforme surge de autos- tengo por acreditado que asistieron, por la actora su Presidente, Sr. Migale, y por la demandada sus autoridades, Sres. Steimetz, Hepp y Boulot. Mientras que de la declaración testimonial del Presidente de la actora, Sr. Mario Alberto Migale, que corre a fs. 4549/4553, surge que el contrato de joint venture fue perfeccionado ese día entre las partes, que ?...fue acordado en una cena después de estar todo el día reunidos el 9 de agosto de 2001. La cena fue en el Club Español en la ciudad de Buenos Aires, en la calle Bernardo de Irigoyen y asistieron el Sr. Steimetz, el Sr. Hepp, el Sr. Román Boulot y yo. Eso fue como final de un día completo de actividad donde visitamos la planta de Basf Argentina de Tortuguitas junto con el Pte de Basf Argentina, con quien también almorzamos ése día.? (respuesta a la pregunta 20 de fs. 4552). La misma, sin embargo, resulta ampliamente contradicha por los restantes tres directivos de la demandada que también estuvieron presentes en aquélla reunión, quienes declaran en forma coincidente en el sentido que el contrato de joint venture no se perfeccionó. Es así que: el Director General de la demandada, Sr. Romain Sebastien Boulot, a fs. 4829/4831 detalló que dentro de sus funciones ?...yo fui involucrado en las relaciones entre Basf Drucksysteme y Tintas Especiales S.A.? (respuesta a la pregunta 6 de fs. 4830) y declaró haber ?...asistido a reuniones para discutir posibilidad de joint venture pero nunca se definieron condiciones básicas de acuerdo y en consecuencia no se empezó a negociar (valor de inversión, participación de cada empresa, repartición de los accionistas, definición de equipos de gerencias...? (respuesta a la pregunta 9 de fs. 4830). Así fue que afirmó que el contrato de joint venture nunca existió (respuesta a la pregunta 10), que ?Sí existía un procedimiento interno de aprobación de acuerdos de tipo joint venture, a través de una comisión de evaluación? (respuesta pregunta 11), que ?se preparó un proyecto de negocio incluyendo posibilidad de joint venture pero nunca se presentó a esta comisión debido a la crisis de enero de 2002 en Argentina y a la falta de pago de la empresa TINTAS ESPECIALES SA a BASF DRUCKSYSTEME? (respuesta a la pregunta 12). ?No existía contrato de joint venture y todas las prestaciones o bien intercambio de informaciones se han hecho dentro de los propósitos de contrato de distribución y de licencia.? (respuesta a la pregunta 14). En igual sentido, Michael Hepp, Director de América de Sur de la demadada, declaró a fs. 5303/5315: ?He intervenido en la relación comercial de BASF DRUCKSYSTEME GmbH y Tintas Especiales S.A. específicamente entre el 01.07.2001 y el 31.03.2003? (respuesta a la pregunta 5 de fs. 5306). Reconoció que las partes tuvieron tratativas dirigidas a celebrar el contrato de joint venture aquí reclamado, en los siguientes términos: ?...tales

conversaciones se realizaron en vista de una futura cooperación con Tintas Especiales S.A.. Eran conversaciones preparatorias sobre posibles relaciones comerciales más estrechas entre Tintas Especiales S.A. y BASF Drucksysteme GmbH.? (respuesta a la pregunta 8). Recordó haber estado en reuniones celebradas entre las partes: ?Yo estuve presente en tres reuniones: una se llevó a cabo el 09.08.2001 en Buenos Aires. Estuvieron presentes el Sr. Steinmetz, el Sr. Boulot y el Sr. Migale, además de mí. La segunda fue el 18.02.2002 en San Pablo, participaron de ella el Sr. Steinmetz, nuevamente el Sr. Boulot y el Sr. Migale. La tercera reunión tuvo lugar en Buenos Aires, el 11.03.2002. En esta reunión estuvieron presentes el Sr. Migale, el Sr. Launger y yo....Desde mi punto de vista, estas reuniones eran contactos previos. Deseo explicar la diferencia entre contactos previos y negociaciones. En Basf es costumbre que primeramente se realicen conversaciones previas para poner en claro qué es lo que se propone hacer o cuáles son las metas propuestas. El trámite siguiente es solicitar una autorización para iniciar las negociaciones a la Comisión F ?F significa finanzas- y luego obtener dicho permiso, antes de poder iniciar tales negociaciones...Tanto en Buenos Aires como en San Pablo comunicamos al Sr. Mario Migale que en BASF existe un procedimiento de autorización y que dicho trámite aún no había sido realizado, de manera que todavía no se podían establecer tales acuerdos. Por lo tanto, puedo decir que en estas tres reuniones no se tomó ninguna decisión definitiva. Tampoco se realizó ningún otro convenio? (respuesta a la pregunta 9 de fs. 5308); ?... entre BASF DRUCKSYSTEME GMBH y Tintas Especiales S.A. no se acordó un contrato de joint venture...no se concretó o acordó un contrato de ese tipo. Como ya dije antes, entre estas dos sociedades existía un contrato de agente vendedor para las tintas en Argentina? (respuesta a la pregunta 10 de fs. 5308). Ello fue confirmado en su respuesta a la pregunta 14 donde expresamente manifestó: ?...no llegó a concretarse un contrato de joint venture. Por otra parte, BASF Drucksysteme GmbH tampoco efectuó prestaciones o inversiones correspondientes a un contrato de ese tipo?. Jurgen Steinmetz, jubilado, quien fuera Gerente de la demandada en aquel entonces declaró a fs. 5268/5273: ?...El Sr. Migale, titular de Tintas, se puso en contacto con nosotros y manifestó interés en una cooperación. Dado que no teníamos mucha presencia en Argentina, mostramos cierto interés en una colaboración futura. Esto siempre se articula debidamente en una primera etapa, en la que se establece un comercio y una segunda etapa en la que luego tiene lugar un intercambio de know how en el marco de un contrato de licencia.? (respuesta a la pregunta 7 de fs. 5269). También reconoció: ?Se consideró la posibilidad de un contrato de joint venture con Tintas?. (respuesta a la pregunta 8), pero que ?... no se llegó a concretar un contrato de joint venture? (respuesta a la pregunta 9), y aclaró que ?...Solamente el directorio de Basf puede celebrar un contrato de joint venture, pero no yo en mi carácter de gerente de la sociedad de responsabilidad limitada (de derecho alemán) GmbH. Para mayor claridad deseo agregar lo siguiente: En BASF está estipulado de manera estricta, cómo se llega a la concreción de un contrato de joint venture...complementariamente deseo aclarar que yo hubiera sido despedido inmediatamente si hubiera concertado un joint venture sin observar las formalidades...? (respuesta a la pregunta 10). En relación a la reunión del 9 de agosto de 2001 afirmó: ?Para estar preparado, conseguí los antecedentes y puedo decir que participé de la reunión mantenida el 09.08.2001 en Buenos Aires. En esta conversación se trató principalmente la cuestión de cómo se podrían desarrollar los contactos entre Basf Drucksysteme GmbH y Tintas. Prácticamente se deseaba determinar los primeros pasos para establecer el contacto. Deseo remarcar que se trataba de los primeros pasos de una cooperación y no de los primeros pasos para la celebración de un joint venture? (respuesta a la pregunta 11). Agregó: ?...Deseo aclarar lo siguiente: Naturalmente que en las conversaciones se habló, entre otros, de la concertación de un contrato de joint venture que se podría haber celebrado al final de la relación comercial, cuando la colaboración funcionara bien...Especialmente el Sr. Migale traía a colación o introducía frecuentemente el tema de la concertación de un contrato de joint venture en la conversación...En las reuniones mantenidas con Tintas se concertó exclusivamente un contrato de licencia y un contrato de representación comercial? (respuesta a la pregunta 15 y 16). Reafirmó su negociación en cuanto a la concertación del contrato de joint venture diciendo: ?...Las conversaciones que tuvieron lugar entre el Sr. Migale o sea Tintas y mi persona no eran negociaciones referentes a la concertación de un contrato de joint venture, sino que era conversaciones circunscriptas a la cooperación en vista de los contratos de licencia?(respuesta a la pregunta 18). d.4.1.(i). Es que no es posible, en base a los mencionados testimonios, sostener la existencia de un consentimiento expreso -verbal o tácito- a fin de perfeccionar el contrato de joint venture que aduce la accionante. Me explico: si bien destaco el valor de las declaraciones reseñadas atento que se trata de testigos presenciales que estuvieron reunidos un mismo día, a una misma hora y en un mismo lugar, no puedo dejar de observar la evidente contradicción entre éstos, por lo que no tendré más que prescindir de ellos y resolver el pleito en función de la restante prueba producida. d.4.1.(ii) No sin antes admitir mi coincidencia con la a quo en que también me llama poderosamente la atención que las partes no hubiesen tenido la necesidad de formalizar por escrito el supuesto contrato arribado entre ellas, no sólo porque involucraba un monto de \$... e inversiones de U\$S ... (v. escrito de demanda a fs. 2420 y vta.), sino también por las características propias de las partes. Obsérvese que se trata de dos empresas reconocidas en el rubro de la venta de tintas y planchas de impresión, con comerciantes informados y representantes que indudablemente tienen experiencia en la celebración de negocios. Fundamentalmente la demandada, con trayectoria internacional, cuyos Directivos viajaron de Alemania a Argentina por un día se

reunieron con la actora sin plasmar por escrito ni una palabra de lo supuestamente acordado. Coincidió con la a quo en que tal proceder no me parece práctica usual en las negociaciones entre comerciantes. Además, nótese que ninguna de las partes ha acompañado a estas actuaciones ni siquiera un borrador de lo acordado. No descarto que el mismo exista, tal como postula la actora, quien acusa a la demandada de decir falsamente que no había guardado los antecedentes, pero lo cierto es que ninguna de las partes lo acreditó en autos. Por ello, aun tomando el argumento de la actora en el sentido de que las partes sabían de lo que estaban hablando y discutiendo -tal como surge de los e-mails intercambiados que de seguido analizaré-, no considero que ello resulte suficiente para tener por acreditado el perfeccionamiento del contrato expreso, ni que el soporte documental fuese innecesario. Y lo que resulta a mi criterio esencial para analizar las conductas de las partes en punto a la necesidad de soporte documental no es otra cosa que comparar la forma en que negociaron los contratos de licencia y distribución para advertirse la pulcritud con que fueron previstos todos los aspectos negociales que podían verse implicados en el devenir de las relaciones entre las partes en los citados contratos, lo que no se correspondería con la postura de la actora en relación a la ausencia de soporte documental en el caso de tan importante contratación, como resulta ser el joint venture en cuestión.

d.4.2. Los mails: Por eso, más allá de estas primeras apreciaciones, considero apropiado analizar los e-mails acompañados por la actora a estas actuaciones, de cuya omisión de tratamiento se queja la recurrente, los cuales a su entender evidencian la existencia del contrato de joint venture, la identificación de que fue celebrado en agosto de 2001, su posterior ratificación por los funcionarios de Basf y el contenido del contrato. Todo lo que, según adelanto, rechazaré.

d.4.2. (i) El correo enviado el domingo 17 de junio de 2001 por R. Boulot a Simon Jones, Michael Hepp con copia a Mario Migale y a Matana informando los temas tratados con el Sr. Mario Migale en San Pablo el día 13 de junio del mismo año, como el e-mail del 24 de junio de 2001, enviado por Boulot a Migale con copia a Hepp y a Steinmetz, en el que se informaba que el Sr. Steinmetz viajaría a Bs. As. a principios de agosto de 2001 "...para visitar la planta de Basf Tortuguitas y confirmar el estado de nuestro PROYECTO de joint venture? y que tal viaje sería una buena oportunidad para avanzar con el contrato de joint venture. Y que ese e-mail era enviado por Boulot porque había recibido, en copia, un e-mail que Migale había enviado a Jones (fs. 135/7), en el cual le indicaba que se debía apurar el joint venture pues, de lo contrario, se perderían oportunidades que en ese entonces se estaban presentando. En ellos se refiere al intercambio de información en vista de cooperación entre las partes a los fines de negociar un proyecto de joint venture. Lo que revela expectativas por parte de ambas partes respecto del mismo, pero que de ningún modo permiten concluir que se hubiese celebrado, o que existiese una propuesta en concreto que se estuviese tratando entre las partes y menos que existiese fecha para la celebración del referido acuerdo.

d.4.2.(ii). En igual sentido, en los e-mails del 14.12.01 y 19.12.01, esto es a más de 4 meses de la fecha en que sostiene la actora haber acordado el joint venture, es el mismo Presidente de la actora, Sr. Migale, se sigue refiriendo al joint venture en términos de un proyecto -siendo un absurdo querer sostener que tal referencia lo es por una cuestión de mero desconocimiento del tecnicismo jurídico al redactar el mail, atento la experiencia que el referido ejecutivo tenía en el marco de las anteriores negociaciones contractuales celebradas con la demandada-, ya que al titular el asunto del mismo referencia a "PROYECTO DE JOINT VENTURE" y su contenido es consecuente con esa referencia, lo que me resulta más que elocuente. También descarto el e-mail del 10 de junio de 2002, de cuyo tratamiento se quejó la actora, porque si bien en el mismo Migale intenta mantener la distribución de mercadería existente entre las partes dentro del contrato de joint venture, tal referencia parece, a mi criterio, una introducción tardía en punto a la sostenida celebración del joint venture que se contradice con lo sostenido por el mismo Mario Migale en sus anteriores mails.

d.4.2. (iii). En síntesis, a mi criterio más allá del valor probatorio que pudiese sostenerse alrededor de los mismos, carecen en su contenido del carácter que pretende otorgarle la actora, dejando sólo entrever la existencia de tratativas con posturas ambiguas por ambas partes en punto a la conveniencia de negociar un joint venture entre las partes. Al respecto, debemos recordar que la formación de un contrato pone de manifiesto el tema del consentimiento contractual. Es que ese consentimiento es uno de los elementos del contrato y debe entenderse como la declaración o exteriorización de voluntad unilateral que formula cada uno de los contratantes; y que es la conjunción de esas declaraciones de voluntad unilaterales lo que da origen a la llamada declaración de voluntad común. Esas declaraciones coincidentes de voluntad importan el consentimiento contractual, de tal modo que "la voluntad declarada por una parte debe ser recogida y sujeta por la declaración de voluntad de la otra parte". Por ello, una declaración de voluntad común constituye el meollo de la definición que de contrato nos da el art. 1137 del C.Civ. En otros términos, esa voluntad jurídica es el consentimiento y, cuando resulta común, implica una declaración de voluntades contratantes. (conf. Spota, Luis F.P., en la versión actualizada por Leiva Fernández, de "Contratos Instituciones de Derecho Civil", 2ª Edición, Editorial La Ley, Pág. 431/432). Justamente ello reclama la actora en su expresión de agravios, la formación de una declaración común de voluntad. Sostiene que la demandada habría prestado su consentimiento no sólo en forma verbal, sino por medio de acciones que configuraron una manifestación de su voluntad en forma tácita (arts. 918, 1145 y 1146 del C.Civ.).

d.4.3. En resumen, la prueba analizada no permite concluir que se hubiese celebrado ya sea en forma expresa -verbal- o tácita el consentimiento a los fines de entenderse que entre las partes se anudó

el contrato de joint venture esgrimido por la actora. En cuanto a las conductas descritas por la actora que, a su entender, serían solamente entendibles en el marco del cumplimiento del contrato de joint venture, he de compartir con la anterior sentenciante en que tales conductas se encuentran encuadradas dentro del marco de cooperación que implícitamente exigen los contratos de licencia y distribución que hubiesen celebrado oportunamente las partes y a los cuales ya me he referido anteriormente. Recuérdese algunas de las conductas que la actora enumera como actos de ejecución del contrato de joint venture: la venta de planchas de impresión, la absorción de los negocios de Tintas Graficas de Chile y de Argentina SA y ATR Equipamientos Gráficos SRL, la presentación por parte de Neograf de un plan de operaciones para el año 2002, la provisión de precios especiales intercompany, la negociación de créditos y contratos en forma conjunta, la visitas a clientes, la identificación con la marca principal, la transferencia del sistema BACOS, la transferencia del negocio, el intercambio de información confidencial, la preparación del proyecto de una planta industrial, la búsqueda del terreno para instalar la planta industrial, etc. Así las cosas, he de decir que la prueba tampoco me permite tener por acreditado en autos que se hubiesen dado los recaudos necesarios, ya sea por aplicación de la teoría de la apariencia y la confianza, y la de los actos propios, tener por configurada la responsabilidad contractual imputada por la actora a la demandada ya que de ninguna manera encuentro probado que la actora hubiese sido inducida a creer haber celebrado el contrato en cuestión cuando claramente su Presidente en la comunicación que mantenía con la accionada se refería en términos de "proyectos" como dan cuenta los mails por la misma aportada. Atento lo que vengo diciendo, coincido con la a quo en el sentido de que el contrato de joint venture no se puede tener por concluido entre las partes aquí en litigio, por lo que no cabe más que proponer a mi distinguido colega confirmar la sentencia apelada. e.1. Rechazado que entre las partes se hubiera perfeccionado contrato alguno de joint venture, como aquí reclama la actora, he de considerar si corresponde responsabilidad a la accionada en el marco de la responsabilidad extracontractual ante la interrupción de las tratativas contractuales existentes entre las partes. La actora reclamó en autos: los daños sufridos y los conceptos indemnizatorios propios de la responsabilidad contractual (daño emergente, el lucro cesante y el daño moral). Por su lado, la demandada negó que el contrato de joint venture haya sido perfeccionado y rechazó los consecuentes rubros indemnizatorios. Sin perjuicio de ello, reconoció la existencia de tratativas preliminares tendientes a estructurar cierto grado de colaboración empresaria entre Tintas y Basf, habiendo, además, alegado que la actora bien podría haber demandado su responsabilidad pre contractual, pero que no lo hizo. Manifestó la demandada: "Tintas pretendió que la jueza de grado le reconociera un derecho a cobrar una indemnización equivalente a las ganancias de un negocio que hipotéticamente hubiera existido ... reclama conceptos indemnizatorios propios de la responsabilidad contractual; los cuales son improcedentes porque nunca se llegó a perfeccionar el joint venture..." (v. fs. 3457/3463). Si bien no descarto que de conformidad con el principio iuria novit curia, no me encuentro constreñido para resolver el caso conforme el marco normativo en el que las partes acordaron sus pretensiones, pudiendo calificarlas jurídicamente ajustándolas a las cuestiones fácticas relatadas de manera diferente a la realizada por los litigantes, y que constituye atribución de los jueces suplir el derecho silenciado o mal invocado, siendo el ejercicio de esa potestad un deber irrenunciable para los magistrados; lo cierto es que esa la elección del adecuado marco jurídico dentro del cual se debe proceder a la correcta resolución de la cuestión sometida a juzgamiento puede realizarse en tanto no implique una modificación o un apartamiento de lo solicitado en la litis contestatio. Por ello, habiendo la actora intentado en autos la acción de responsabilidad por incumplimiento contractual y no obstante el reconocimiento que hizo la demandada de las tratativas preliminares inconclusas, cuya responsabilidad eventualmente podría haber prosperado, lo cierto es que no debo ir más allá de la acción y cambiar la que se ha intentado en el pleito por otra diversa, puesto que una comprensión contraria conduciría a resolver sobre la base de un encuadre jurídico sorpresivo acerca del cual no habría existido debate ni posibilidad de alegar hechos y producir pruebas y por esto violentaría el principio de congruencia, porque la sentencia debe ajustarse a los términos de la demanda y su contestación, en cuanto a las formas, objeto y causa. (conf. esta Sala, in re: "Entretelas Americana S.A. s/ Polimat S.A." del 10/6/11). Es decir, "los hechos afirmados para producir un efecto jurídico son los que individualizan la pretensión procesal, no las normas jurídicas invocadas; y por lo tanto, el órgano judicial sólo debe limitarse a decidir si se operó o no la consecuencia jurídica afirmada por el actor, prescindiendo de la designación técnica de la situación descrita como pretensión o de la norma invocada, ya que por el principio iuria curia novit el juez tiene completa libertad para elegir las normas que van a resolver el caso (esta Sala, in re: "Lorenzo, Haydee Noemi c/ Orígenes Vivienda S.A. s/ ordinario" del 20/8/10). Pero aun cuando se sorteara tal posición, no mejor suerte ha de correr la pretensión de la actora en relación a las causas que llevaron a la demandada a decidir terminar las avanzadas negociaciones que existía entre las partes. La grave crisis económica y financiera que padeció la República Argentina a fines del 2001 y 2002, el corralito, la imprevisibilidad y los vaivenes del sistema económico nacional indudablemente implicaron un riesgo que la empresa alemana aquí demandada no quiso correr. Así, el Director de la demandada, Sr. Romain Sebastien Boulot a fs. 4829/4831 declaró en relación a la culminación de las tratativas habidas entre las partes: "Primero me gustaría comentar que no se "frustraron" porque no existieron negociaciones. El fin de la colaboración con Tintas Especiales S.A. tiene su origen en la crisis de enero de 2002 en

Argentina que llegó a quebrar el mercado y a la falta de pago de Tintas Especiales S.A. a Basf Drucksysteme. A partir de estos hechos no quedaban perspectivas para futura colaboración con Tintes Especiales S.A.? (respuesta a la pregunta 16). En igual sentido, Michael Hepp, Director de América de Sur de la demandada, declaró a fs. 5303/5312: ?...antes de poder celebrar un contrato se debe solicitar una autorización para hacerlo a la mencionada Comisión F, la que envía una correspondiente recomendación al Directorio de BASF para que autorice o no autorice la celebración de dicho contrato etc. Sólo después que el Directorio resuelve la formalización de ese contrato, etc. El funcionario esta facultad para concretar la relación contractual u otra. Nunca se presentó en BASF AG Ludwigshagen, una solicitud para iniciar correspondientes negociaciones ni una solicitud para celebrar un contrato? (respuesta a la pregunta 8). En relación a la causa de la conclusión de las tratativas que estaban llevando adelante las partes manifestó que ?... no existieron negociaciones que fracasaron, sino únicamente conversaciones previas, tal como lo expliqué anteriormente. A mi criterio, estas conversaciones previas terminaron el 11.03.2002 en Buenos Aires. En ese momento se produjo la crisis financiera en Argentina y las conversaciones previas se postergaron por tiempo indeterminado? (respuesta a pregunta 16 de fs. 5310). Jurgen Steinmetz, jubilado, quien fuera Gerente de la demandada en aquel entonces, en igual sentido a fs. 5268/5274: ?Dado que no hubo negociaciones concretas en vista de la celebración de un contrato de joint venture, difícilmente se pueda decir algo al respecto de ?las causas del fracaso?. Si bien el Sr. Migale deseaba la concreción de un contrato de joint venture, le expliqué que no se había presentado una solicitud correspondiente a la ?Comisión F?...Le dije muy claramente al Sr. Migale, que no me dirigiría a la Comisión F en un plazo previsible para solicitar un joint venture. El trasfondo de esto eran también los problemas económicos que se presentaban en América del Sud, particularmente en Argentina?(respuesta a la pregunta 18). Obsérvese a fs. 31 el e-mail del 4/01/2002 en el que el propio Presidente de la actora, Migale, dirieg a Susanne Frick, empleada de la demandada y reconoce la difícil situación que estaba atravesando su empresa y nuestro país: ?Estimada Susanne: ...te aseguro que Neograf desea cumplir con todas las obligaciones que adeuda a BASF. Sin embargo, como sabrás, en la Argentina están en vigencia controles sobre las divisas. En consecuencia, como es el caso de todas las partes que adeudan pagos a acreedores extranjeros, por el momento nos vemos imposibilitados de realizar cualquier envío de dinero al exterior. Deseo situarte en lo que esta sucediendo en Argentina. Hace casi 40 días que están en vigencia controles sobre divisas. En el ínterin, ya hemos tenido cinco presidentes sucesivos en la República Argentina. Esto como podrás imaginar, ha impedido tomar cualquier decisión destinada a resolver como se realizaran los pagos al exterior. Ahora, según parece, el Presidente designado hace dos días tiene el respaldo político suficiente para poner la casa en orden. Entre las cuestiones que tienen prioridad esta la reestructuración del régimen de divisas. Hasta tanto ello suceda, te repito, no podemos pagarles a través de remesas al exterior. En ese momento, el pago se efectuará del modo permitido por el régimen...?. De las declaraciones transcriptas considero que quedó demostrado que ambas partes estaban en tratativas de negociar un contrato de joint venture, pero que las negociaciones fracasaron, como consecuencia de un evento externo a las partes como fue el que tuvo origen en la situación económica imperante en el país hacia fines de 2001. Circunstancia que aparece como determinante no sólo para que la demandada decidiera no celebrar el contrato de joint venture, sino para que exigiera a la actora en forma rigurosa el cumplimiento de los pagos de la mercadería, incluso el otorgamiento de una garantía de pago como condición para el envío de nuevos productos en el marco del contrato de licencia y distribución que unía a las partes. Es más, cabe preguntarme cómo podría la demandada querer avanzar en negociaciones que demandaban grandes inversiones como las que implicaba el joint venture, si la propia actora le adeudaba cuotas de los otros contratos que las vinculaban, situación que perduró casi por dos años más desde aquella reunión del 9 de agosto de 2001, y que culminó con la verificación de dichos créditos de la demandada en el concurso de la actora (v. copias certificadas de los autos ?Tintas Especiales S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación tardía por XSYS Print Solutions Deuschland GMBH? en trámite por ante el Juzgado Comercial Nro. 14 Secretaria 28 de fs 5363/5368). Obsérvese el intercambio epistolar habido entre las partes, en el que Basf reclama el pago de deudas a Tintas (v. cartas de fechas 9/9/2003 de fs. 1424/1426 y 1427/1429). La actora contesta el 3 de octubre de 2003 haciendo referencia a los contratos de licencia y distribución en los siguientes términos: ?...permítanos recordarles que, de acuerdo con los términos expresos del artículo 9.1 del Contrato de Licencia, dicho contrato carece de efecto entre las partes, como si nunca hubiese existido. Por otra parte, el Contrato de Representación y Distribución fue sustituido por el contrato de joint venture que pasó a ser vinculante entre las partes en agosto de 2001...? (v. fs. 1430/1432). A su vez, la demandada se mantiene en su postura de que lo único que vinculaba a la partes eran aquellos contratos y no el joint venture, contesta a la actora el 16 de octubre de 2003: ?...Rechazamos las afirmaciones concernientes a la inválidez del Contrato de Licencia y el Contrato de Distribucion. BASF Drucksysteme GmbH y Tintas nunca han acordado un joint venture o un cooperación posterior. Solamente podemos repetirnos: Tintas y BDS han tratado únicamente la posibilidad de un futuro Joint venture. Además, resulta interesante el hecho de que ustedes nunca han cumplido sus obligaciones de pago conforme al Contrato de Licencia, pero en el pasado usted ha explicado por escrito que aun desea cumplirlas. Este hecho y lo que usted ha escrito en su última carta acerca de la validez del Contrato de Licencia son contradictorios. Además, ustedes han

pagado un primer anticipo de aproximadamente U\$S ... en Febrero de 2001 conforme la cláusula 5.1ª del Contrato de Licencia. No podemos estar de acuerdo y mantenemos nuestras afirmaciones anteriores. Cordiales saludos BASF Drucksysteme GMBH. Juegen Steinmetz? (v. fs. 1433/1436). Todo ello me convence aún más sobre el hecho de que las partes siempre se hallaron en una etapa de tratativas preliminares o pourparlers, y que la operación de joint venture se vio frustrada, frente a la situación descrita, en la decisión de que la demandada finalmente no quiso otorgarlo. Tengo presente que quien en el curso de una negociación y cuando ésta ha avanzado suficientemente como para despertar en la otra parte una legítima expectativa acerca de su culminación, la rompe intempestivamente sin motivo justificado, impidiendo el perfeccionamiento del contrato en vías de formación, incurre en lo que se ha dado en llamar la culpa ?in contrahendo? o ?precontractual? ...y que en la culpa in contrahendo se debe indemnizar el interés negativo, el cual engloba el reintegro de los gastos efectuados por el damnificado y el resarcimiento de la probable ganancia no realizada en alguna otra operación que haya sido dejada de lado para encarar el contrato frustrado; es decir, que se resarce únicamente el daño sufrido en el proceso de formación del contrato. Limitación que tiene su razón de ser en la necesidad lógica de que la intensidad de la responsabilidad extracontractual sea menos intensa que la contractual. Ahora bien, el daño en materia precontractual debe ser probado por el damnificado, así como se debe acreditar además la existencia de un hecho antijurídico imputable al accionado y el consiguiente nexa causal con el daño (conf. mi voto in re: ?Ejberowicz Fernando Ariel y otro c/ Grupo Suar s.r.l. S/ ordinario? del 4/12/12). Por todo lo dicho, considero que la demandada no sólo no ha incurrido en responsabilidad contractual alguna, sino que tampoco en una responsabilidad derivada de su culpa in contrahendo. No encuentro culpa en su comportamiento, ni un uso abusivo de la libertad de no contratar que constituya una especie del género abuso del derecho (art. 1071 C.Civ.). Así, entiendo que si bien pudo haber defraudado la legítima expectativa de la empresa actora en orden a la conclusión del negocio, no menos cierto es que no fue acreditada la producción de un daño cierto, y, por el contrario, las causas invocadas para la interrupción de las negociaciones resultan de por sí atendibles, y, por otra parte, considero que la propia demandada también debió padecer debido al hecho de ver frustradas sus gestiones. Por todo ello, propongo al acuerdo rechazar los agravios de la actora y confirmar la sentencia de grado. Las costas de Alzada serán impuestas a la actora sustancialmente vencida (art. 68 Cpr). Así voto. Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara Doctor Juan R. Garibotto adhiere al voto anterior. La Dra. Julia Villanueva no interviene en la presente en virtud de la excusación de fs. 5544. Con lo que termina este Acuerdo, que firman los Señores Jueces de Cámara, Doctores Machin, Garibotto. Ante mí: Rafael F. Bruno. Es copia del original que corre a fs. del libro n° de Acuerdos de la Sala "C" de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal. Rafael F. Bruno Secretario Buenos Aires, 15 de mayo de 2014. Y vistos: Por los fundamentos del Acuerdo que antecede, se resuelve rechazar los agravios de la actora y confirmar la sentencia de grado. Las costas de Alzada serán impuestas a la actora sustancialmente vencida (art. 68 Cpr). Notifíquese por Secretaría a las partes. 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. Oportunamente, devuélvase al Juzgado de primera instancia. Eduardo R. Machin Juan R. Garibotto Rafael F. Bruno Secretario Correlaciones Huarte SA c/José Sueiro y Cía.- Cám. Nac. Com. - Sala B - 25/06/1985 Cita digital: