

EL PATROCINIO PUBLICITARIO: UNA NOVEL FIGURA CONTRACTUAL, UNA NUEVA FORMA DE COMUNICAR Y UNA MODALIDAD DE LA ESTRATEGIA DE *MARKETING**

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA**

RESUMEN: La esponsorización se presenta como un fenómeno complejo que requiere analizarse bajo diversos enfoques: el económico, el comunicacional y el jurídico. En esta oportunidad habremos de examinar la legislación aplicable, los fines generales del contrato de patrocinio publicitario, la nomenclatura del mismo, la delimitación y sus características.

Palabras clave: *auspicio, comunicación empresarial, esponsorización, medios de comunicación masiva, patrocinio publicitario.*

ABSTRACT: *The sponsorship is presented like a complex phenomenon, that requires to be analyzed under diverse foci: the economic one, the communication one and the legal one. Exactly, in this opportunity we will should to examine the applicable legislation, the general end of the contract of sponsorship advertising, the nomenclature of the same one, the delimitation and its characteristics.*

Descriptors: *advertising, business communication, sponsor, sponsorship, sponsorship advertising.*

* Artículo recibido el 30 de noviembre de 2007 y aceptado para su publicación el 25 de febrero de 2008.

** Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Profesor en licenciatura y posgrado de la Facultad de Derecho.

Communica et impera. Publicita e impera

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Legislación aplicable*. III. *Los fines generales del patrocinio publicitario*. IV. *Nomeclátor del contrato de auspicio*. V. *Delimitación del contrato de patrocinio publicitario*. VI. *Características del contrato de esponsorización*.

I. INTRODUCCIÓN

Sabemos que las empresas cada día gastan o, mejor dicho, *invierten* importantes sumas de dinero en publicidad. De ahí que el contrato de marcas se desenvuelva en dicho ámbito como pez en el agua.

El último cuarto del siglo XX estuvo caracterizado por el surgimiento y florecimiento del fenómeno *publicidad* que en los albores se definía simplemente como propaganda y representaba una forma de comunicación que contaba poco o casi nada.

Más tarde, la evolución tecnológica de los medios de comunicación incorporó el fenómeno de la publicidad al movimiento más grande de la comunicación de masas, la cual gracias a su rol, a sus funciones, a sus posibilidades, a su peso, a sus medios, a sus tecnologías, modifica las estructuras económicas de nuestro tiempo y preside el cambio de las estructuras políticas y sociales de la aldea global.

Hoy quien es capaz de *comunicar* puede vender, producir, provocar consensos, gobernar, resolver el destino de un conflicto, en pocas palabras puede decidir y actuar reformulando el antiguo aforismo latino *divide et impera* en uno más actual *communica et impera*. En los umbrales del segundo milenio, la comunicación ha asumido un papel dominante en el gobierno de los nuevos sistemas económicos: en cinco mil años el hombre ha inventado símbolos, escrituras, ha escrito dramas, poemas, música, con la intención de comunicar.

En cinco mil años ha hecho todo esto, pero respecto a lo realizado en los últimos cincuenta años, todo aquello es casi nada.

El advenimiento de los actuales *mass media* y el nivel tecnológico alcanzado por el cine, la radio, la prensa, la televisión y ahora Internet ha exaltado y sublimado el papel y las posibilidades de la *comunicación* al proporcionar al hombre las más complejas herramientas tecnológicas en este sector.

En efecto, la necesidad que tiene la empresa de promocionar los propios productos y servicios en una realidad cada día más competitiva determina la exigencia de proponer métodos de comunicación siempre más incisivos con la mira de alcanzar un objetivo preciso en el llamado mercado global: los consumidores.

De ahí el surgimiento de la publicidad —o como expresa Fusi—¹ de “toda actividad de comunicación difundida de cualquier manera y con cualquier medio entre el público por un operador” volcado al incremento de la demanda de bienes y servicios ofrecidos en el mercado por una compañía. Dicha noción comprende tanto la publicidad que tiene por objeto productos (publicidad de productos) como la publicidad tendente a desarrollar la imagen de la empresa y de sus signos distintivos (publicidad institucional).

A dicha definición se contraponen aquella más técnica, utilizada por los profesionales del sector, que emplea el término *publicidad* para indicar los anuncios difundidos por los medios de comunicación masiva de tipo clásico (prensa, radio, televisión, cine, espectaculares), y el término *below the line advertising* para indicar la publicidad en el punto de venta, las promociones, las relaciones públicas, las esponsorizaciones, las manifestaciones sujetas a un premio (concursos), las telepromociones, los telepatrocinios y otras actividades similares. Mientras con la publicidad, la firma anunciante promueve *inmediatamente* el bien o el servicio que constituye objeto directo y exclusivo de la actividad promocional, ponderando las características y las cualidades mediante anuncios repetitivos, en la *below the line advertising* la promoción se logra *mediatamente*, o bien a través de vincular la imagen de la empresa a una actividad generalmente extraña a aquella típica.

Por ello es que resulta relevante la estrecha relación simbiótica entre los *mass media* y el moderno sistema de comunicación, representado por la publicidad *advertising* y por la variante gemela *publicity*, hasta abarcar las relaciones públicas y la esponsorización; estas nuevas formas de publicidad han trascendido la simple comunicación, al reinterpretar la *publicidad* con un nuevo ropaje que revela el carácter más íntimo del producto, para quien un pastel o una crema de afei-

¹ Fusi, M., “La pubblicità: strumento e pratiche contrattuali”, *IPSOA*, 2003, p. 3.

tar, un puré de tomate o el presidente de una nación son aquello que su publicidad representa y ha sabido representar de su imagen.

Todo esto es tan cierto que las inversiones publicitarias se han realizado sin escatimar recursos en los más variados sectores: deportivo, radiotelevisivo, cultural, turístico, político, etcétera.

La publicidad, en los últimos veinte años, se ha adaptado a su nuevo papel al desarrollar formas de comunicación como la esponsorización, que es menos directa —al mimetizarse con el evento—, más sugestiva y dúctil, pero sobre todo más apta para comunicar sin tener que sufrir el examen crítico de la conciencia del público.

El contrato de *sponsoring* pertenece a otras formas de comunicación de la cual provienen nuevas figuras contractuales cercanas al mundo empresarial y comercial, como son el *leasing*, *merchandising*, *franchising*, *factoring*, el *catering* y una amplia lista de contratos de importación, cuya denominación anglosajona hemos adoptado como inevitable.

Con todo, muchos de estos contratos nos dejan una sensación *deja vu*. Impresión que ha sido una espada de doble filo, pues, por una parte, ha propiciado los diversos intentos de reconducción a los esquemas ya pensados por el legislador, pero, por otra, su particularidad suele sobresalir respecto de estos, lo que en muchos casos justifica su atipicidad.

En definitiva, estamos ante un fenómeno —el de los nuevos contratos— que no sólo “significa el normal desenvolvimiento de la vida jurídico-económica”, sino que es el más claro exponente de que las actuales transformaciones jurídicas no vienen de la mano de las leyes, sino que “*el principal instrumento de la innovación jurídica es el contrato*”.

Todo ello nos sugiere que la esponsorización o patrocinio publicitario es una *modalidad* más de la estrategia de *marketing* de las empresas, que diversifican sus inversiones en publicidad con la clara intención de tener presencia en todos los espacios de la actividad humana, particularmente en los de la comunicación, y de superar un cierto efecto de saturación de los soportes tradicionales de publicidad.² A veces, el auspicio o patrocinio es el único camino que pueden elegir

² *Idem.*

determinadas empresas cuando tienen restringida la publicidad de sus productos, como las tabacaleras, vitícolas o cerveceras.³

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

En México, si bien existe legislación que regula la publicidad —como la Ley Federal de Radio y Televisión, el nuevo Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión, en Materia de Concesiones, Permisos y *Contenido* de las Transmisiones de Radio y Televisión, el Reglamento de Anuncios para el D. F., el Reglamento de Publicidad para Alimentos, Bebidas y Medicamentos, etcétera—, sin embargo, en dichos ordenamientos no se regula, específica y detenidamente, el contrato motivo de este ensayo. Vamos, ni siquiera aparece su denominación.

De forma ejemplificativa traemos a colación sólo dos ordenamientos de la Unión Europea que establecen normas específicas sobre la esponsorización, ratificados por varios países de dicha Unión.

1. El Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza de Estrasburgo de 5 de mayo de 1989, el cual contiene en su capítulo IV estas normas:

a) Cuando una emisión o una serie de emisiones esté patrocinada en todo o en parte, deberá ser claramente identificada como tal y de manera apropiada en los títulos de crédito al comienzo y/o al final de la emisión.

b) El contenido y la programación de una emisión patrocinada no podrán ser en ningún caso influenciados por el patrocinador de manera que puedan ir contra la responsabilidad y la independencia editorial del radiodifusor por lo que respecta a las emisiones.

c) Las emisiones patrocinadas no deberán incitar a vender, comprar o arrendar productos o servicios del patrocinador o de un tercero, en particular mediante referencias promocionales específicas a estos productos o servicios en estas emisiones.

d) Las emisiones no podrán ser patrocinadas por personas físicas o jurídicas que tengan como actividad principal la fabricación o venta

³ Silva Cueva, “La esponsorización como instrumento de comunicación”, en varios autores, *El contrato de esponsorización*, www.gestiopolis.com.

de productos, o la prestación de servicios cuya publicidad esté prohibida.

e) Queda prohibido patrocinar los telediarios y las revistas de actualidad.

2. La Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, relativa a la coordinación de determinadas disposiciones legales reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre el ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, cuyo artículo 15 estatuye los requisitos del patrocinio televisivo:

a) El contenido y la programación de una emisión patrocinada no podrán, en ningún caso, ser influidos por el patrocinador, de tal forma que atenten contra la responsabilidad y la independencia editorial de la entidad que preste el servicio público de televisión con respecto a las emisiones.

b) Deberán estar claramente identificados como tales mediante el nombre, logotipo, marca, servicios u otros signos del patrocinador, al principio, al final de los programas, o en los dos momentos. También podrá identificarse al patrocinador por los medios antes mencionados en el transcurso del programa patrocinado, siempre que ello se haga de forma esporádica y sin perturbar el desarrollo del programa.

c) No deberán contener mensajes publicitarios directos y expresos de compra o contratación de productos o servicios del patrocinado o de un tercero, mediante referencias de promoción concretas a dichos productos o servicios.

III. LOS FINES GENERALES DEL PATROCINIO PUBLICITARIO

La esponsorización puede tener fines de comunicación institucional y fines de comercialización. En el primer caso, las empresas frecuentemente se proponen dar a conocer la propia organización, mejorar la percepción de la imagen y presentarse como entidades agradables y benevolentes ante la opinión pública.⁴

La marca y el producto devienen, en cambio, los protagonistas de la comunicación comercial. También en este caso, la exigencia más

⁴ Sobre el tema, véase Parlato, F., "Il fenomeno della sponsorizzazione in ambito dello sport", <http://www.tesionline.it/>.

requerida es la de enriquecer emotivamente el mundo axiológico construido en torno al producto, reproduciéndose con los valores deseados del enfoque de referencia. Deberá, pues, haber fuerte coherencia entre los respectivos enfoques para que el mensaje se transfiera, a través del evento, exactamente al público que la empresa intenta alcanzar. Los objetivos de la esponsorización buscan, por lo tanto y primeramente, la construcción de la imagen. Cuando la empresa no es capaz de desarrollar o crear directa, rápidamente y con eficacia los elementos de valor determinantes para la construcción de la propia imagen pública, puede abreviar el proceso gracias a la asociación de la propia imagen con la de eventos cercanos a los propios objetivos de comunicación.

El presupuesto necesario es que exista una coherencia de fondo entre los valores implícitos o no expresados de la empresa y los explícitos del evento o del ente objeto de la esponsorización. Y aunque una empresa ya haya logrado construir valores de comunicación gracias a la autoridad de la propia historia, puede en todo caso reforzar su patrimonio de imagen acercándose a los valores expresados por el evento esponsorizado.⁵

Esponsorizar, como ya hemos señalado, es más que nada crear valor emocional a favor de la marca o de la empresa. En ocasiones, la esponsorización representa la única oportunidad posible para adquirir en tiempos breves no sólo visibilidad, sino también un alto valor de imagen. No es gratuito el camino que ha sido estratégicamente recorrido en numerosas ocasiones por las multinacionales que anhelaban entrar en los mercados, donde eran poco o malamente conocidas, y para colmar en el tiempo más breve posible un espacio de notoriedad en la opinión pública y en la de los líderes locales.

Los principales objetivos que una empresa persigue cuando decide comunicar mediante la esponsorización son:

- Asociarse a los valores de comunicación del evento
- Ejecutar una comunicación distintiva
- Segmentar la comunicación con públicos propios
- Crear o reforzar la propia notoriedad

⁵ Cherubini, S. y Canigiani, Marco, *Internet, sport co-marketing*, Milán, Franco Angeli, 2002, p. 6.

Acceder a los medios de comunicación privilegiadamente
Desempeñar un papel socialmente positivo
Realizar un programa de comunicación integral.

IV. NOMENCLÁTOR DEL CONTRATO DE AUSPICIO

Si consideramos al contrato de auspicio como el acuerdo mediante el cual el sujeto auspiciado se obliga a proporcionar prestaciones de portación o transportación de la marca u otros mensajes del patrocinador a cambio de la respectiva contraprestación determinada, advertimos que este se exterioriza en distintas formas, las cuales pueden reducirse a varias figuras con características homogéneas, individualizadas especialmente en el ámbito deportivo, cuyo campo es el más fértil ejemplo de aplicación de este tipo de acuerdo contractual.⁶

En efecto, en la experiencia práctica no existe una figura típica de auspicio o esponsorización, si no que hay numerosas iniciativas promocionales de contenido incorporadas a la misma figura, según el esquema de especie a género, caracterizadas por la presencia de algunos elementos que comparten.

Entre las más frecuentes hipótesis pertenecientes al *genus* esponsorización, se incluyen:

1. *El auspicio o patrocinio deportivo*

Puede afirmarse que este tipo de patrocinio ha alcanzado altos niveles de desarrollo. La simbiosis entre empresas comerciales y deporte obedece a las leyes del mercado: los patrocinadores tratan de buscar en la utilización del deporte el reconocimiento publicitario por parte de los medios de comunicación; y, a su vez, el mundo del deporte necesita una gran cantidad de dinero (gastos por salarios y sueldos, mantenimiento de instalaciones deportivas, material deportivo, etcétera). Cabe decir que entre las razones que mueven a los patrocinadores deportivos, destaca el hecho de que el deporte tiene una imagen sana y simpática, que es muy popular entre los jóvenes, ade-

⁶ Gatti, S., "Sponsorizzazione e pubblicità sponsorizzata", *Riv. Dir. Comm.*, t. LXXXIII, mayo-agosto de 1985, p. 150.

más, como las emisiones deportivas ocupan muchas horas de televisión, las empresas ven en el deporte un modo de publicidad que no resulta muy caro. Así, Sleight⁷ se ha referido a las ventajas y desventajas que lleva el hecho de patrocinar un deporte o un acontecimiento artístico. Puede decirse que el deporte es el mercado para el patrocinio con la historia más larga de toda la amplia gama de actividades ofrecidas para patrocinar. Se podrían resumir las ventajas que el deporte ofrece al patrocinador de la siguiente manera:

a) Normalmente los aficionados a un deporte son también aficionados a otros, lo que conlleva un alto porcentaje de telespectadores en el aire en televisión.

b) Los aficionados a los deportes están muy extendidos tanto en grupos geográficos como psicográficos, lo que conducirá a los patrocinadores a utilizar acertadamente un deporte para clasificar unas determinadas audiencias.

c) El deporte es algo popular —resulta barato el hacerlo— y proporciona una alternativa rentable en muchas campañas.

d) El deporte puede cruzar las fronteras nacionales y las barreras culturales que podrían devenir obstáculos para los anuncios por patrocinar.

e) Existe una gran cantidad de deportes, y cualquiera de ellos puede ser adecuado para su patrocinio, pues hay un gran número de mensajes implícitos en cada deporte.

f) Se puede elegir entre deportes jugados por un equipo o individualmente, puede tratarse de deportes *amateurs* o profesionales, transmitidos por televisión o en vivo, deportes que se juegan en minutos o bien en horas, días, semanas e incluso meses, deportes baratos o carísimos, etcétera. En consecuencia, el tipo de audiencia que atraen también puede ser de distintos niveles: puede tratarse de audiencias locales, regionales, nacionales o internacionales.

Ahora bien, es necesario señalar que el deporte presenta también desventajas a la hora de transmitir una determinada imagen, y es que una vez elegido el acontecimiento para patrocinar, la empresa se comunica con los telespectadores de muy diversas maneras —colocando

⁷ Sleight, Steve, *Patrocinadores. Un nuevo y eficaz sistema de marketing*, Madrid, McGraw Hill, 1992, pp. 128 y ss.

su logotipo en las camisetas, en las gorras, etcétera— y puede resultar que el evento deportivo sea abortado por la violencia en el campo de juego o por alegatos de fraudes o empleo de drogas, o porque los competidores que llevan el logotipo de las empresas sean culpables de algún tipo de conducta inaceptable. Todo ello nos dará una imagen muy distinta de la que se pretendía explotar. Y no debe olvidarse que muchas veces el único aliciente para triunfar en el deporte es un incentivo de tipo financiero, lo cual lleva a que en muchos de ellos se adopte cada vez más una postura antideportiva o de fraude.

Dentro del auspicio o patrocinio *deportivo* hay matices como:

a) *Esponsorización de una agrupación, un club (un equipo deportivo o una escuela)*. En este supuesto, el esponsorizado (un *club*) se compromete, a cambio de una contraprestación pecuniaria, a colocar y usar el nombre/marca del esponsor en los objetos empleados en el ejercicio de las actividades deportivas y, en particular, en las manifestaciones públicas de dichas actividades. Específicamente, el esponsorizado se obliga a promover el logotipo/marca del esponsor, exhibiendo los mismos en la vestimenta de los atletas, de los técnicos y de los acompañantes oficiales, en los instrumentos de competencia, o en todo el material promocional y en las publicaciones del club, y permite al esponsor utilizar las imágenes relativas con fines publicitarios. En numerosos supuestos, el esponsor adquiere derechos en exclusiva con lo cual logra, a veces, identificar también el *club* con el propio nombre (por ejemplos, un equipo de fútbol o de básquetbol). Conviene advertir, con relación a este contrato, que frecuentemente surgen problemas legales ligados a las relaciones de esponsorización de un solo atleta integrante del equipo (generalmente conocido y apreciado por el gran público) y la agrupación misma (la esponsorizada), incluidas las hipótesis, no raras, de resultados escasos del propio club. Efectivamente, es evidente que el exiguo éxito deportivo es adecuado para determinar un reflejo negativo en el esponsor y viceversa. Este contrato representa el tipo más común de esponsorización.⁸

b) *Esponsorización de un evento o de una manifestación de amplia resonancia generalmente deportiva*. Mediante este contrato, los organizadores de un

⁸ Poggi, Chiara, “I contratti de diffusione della pubblicità e di sponsorizzazione presso le aziende sanitarie e le istituzioni scolastiche”, *Dir. Inf.*, núm. 2, 2004, p. 301; Gatti, *op. cit.*, nota 6, p. 150.

evento (una olimpiada, un campeonato mundial, una regata internacional, un festival musical) conceden a la empresa “esponsor” la licencia de utilización del nombre o del logotipo del propio evento en su actividad y en sus mensajes promocionales a cambio de una contraprestación dineraria. En ocasiones, puede tratarse de una pluralidad de esponsor, licenciarios de la utilización del nombre del evento, quienes representan —cada uno en exclusiva— un género mercadológico distinto. Según la contribución respectiva, los esponsor licenciarios adquieren títulos diversos como, por ejemplo, *main sponsor* (principal patrocinador), *official sponsor* (patrocinador oficial), etcétera. Es evidente que dicho contrato (llamado de esponsorización en el lenguaje común) se diferencia sustancialmente del anteriormente examinado, ubicándose de modo jurídico en la disciplina de la licencia de marca.⁹

En este caso, la presencia del esponsor se expresa mediante el uso de espacios donde se desarrolla la manifestación (deportiva, radiotelevisiva, cultural *stricto sensu*, etcétera) con banderines, carteles, o con la denominación de la manifestación con el signo distintivo del producto o de la empresa. Otras obligaciones principales del organizador consisten en la atribución al esponsor del “patrocinio” de la manifestación con la rotulación de un trofeo; en la prensa, con la firma o la marca del esponsor en todos los opúsculos y volantes relacionados con la manifestación; en la difusión de anuncios sonoros en el transcurso de la manifestación; y en la distribución de los premios ofrecidos por el esponsor. Obligación principal del esponsor es el pago de la contraprestación respectiva, que puede consistir en una determinada cantidad de dinero, o en el soporte total o parcial de los gastos del organizador, en el aporte de premios en numerario o en productos, o en suministro de material necesario para el desarrollo de la manifestación.¹⁰

c) *Esponsorización de un solo atleta*. Mediante dicho contrato una persona conocida y estimada por el gran público debido a su buen desempeño en el deporte o porque deviene protagonista de una empresa extraordinaria, frente a una contraprestación, se compromete a

⁹ *Idem*.

¹⁰ Gatti, *op. cit.*, nota 6, p. 151.

usar los productos del esponsor (también colocándose la marca o el logotipo en su propia vestimenta) y a comportarse como testimonio. En general, dicho contrato prevé el compromiso de participar en varias manifestaciones que promuevan al esponsor mediante declaraciones favorables a sus productos.¹¹ En otras palabras, es factible el patrocinio de un atleta campeón que ha sido convocado para defender la marca o el producto del esponsor. A los campeones más destacados, debido al uso en exclusiva del material deportivo portante con la propia marca o mensaje, el esponsor retribuye cuantiosas sumas de dinero (por ejemplo, Lorena Ochoa obtuvo este año dos millones de dólares por concepto de patrocinio, independientemente de lo que le corresponda por cada torneo), con la obligación que tiene el campeón de participar en un determinado número de competencias. La esponsorización también puede surgir a través del suministro gratuito, o a precios especiales, de productos de la empresa, o bien, a través de la adquisición de espacio en la vestimenta del atleta durante el desarrollo de las actividades deportivas o en el transcurso de su tiempo libre.¹²

d) *Esponsorización técnica*. Consiste en el suministro de bienes o en la prestación de servicios. Para tal fin se suele distinguir entre “esponsorizaciones técnicas verdaderas y propias” que tienen por objeto la prestación, por parte del esponsor, de un elemento especial estrictamente inherente al desarrollo de las manifestaciones de los clubes esponsorizados (por ejemplo, suministro de carburantes, de piezas de repuesto, de neumáticos, etcétera) y “proveedores oficiales” —llamados *officials suppliers*— que tienen por objeto bienes o servicios más genéricos, usados so pretexto del evento o de la actividad deportiva (por ejemplo, productos alimenticios).¹³

2. *Comités y consorcios para las esponsorizaciones de particulares “empresas” (deportivas, de viajes)*

Se trata de una forma particular de esponsorización que se concreta mediante la constitución de organismos asociativos (desde la forma

¹¹ Poggi, *op. cit.*, nota 8, p. 302.

¹² Gatti, *op. cit.*, nota 6.

¹³ Dagna, Pierangela, “I contratti di sponsorizzazione”, en <http://www.altalex.com/index.php?idnot=10012>.

más simple del comité a la más compleja del consorcio entre empresas con actividades externas) que tienen como objetivo el patrocinio de una determinada empresa, en general deportiva. Puede suceder que dicha empresa se circunscriba a la participación de un torneo, o bien tenga que ver con una iniciativa aventurera (por ejemplo, el escalamiento de una cumbre inexpugnable, la travesía de inmensos océanos, etcétera). Un elemento constante en este tipo de esponsorización es la importancia de estas organizaciones de la aventura deportiva por las cuales la realización se hace posible, precisamente, por el generoso patrocinio de las empresas esponsor.¹⁴

3. *Esponsorización televisiva (bartering)*

Con el término *bartering* o esponsorización televisiva se entiende toda contribución de una empresa para financiar programas, con el fin de promover el nombre, la marca, la imagen, la actividad, los productos de la empresa esponsor. Se trata de una forma de publicidad indirecta que, a diferencia de la llamada *directa*, se verifica mediante la inserción pagada de *spots* en los programas o en espacios televisivos *ad hoc*. Mediante este contrato, la empresa produce todo el programa y distribuye libremente la publicidad en su contenido, con el cual, desde una inversión de perspectiva, el programa mismo es funcional, para cederlo a la red televisiva tras la inserción en el palimpsesto.¹⁵

4. *El contrato de trabajo de los deportistas profesionales con cláusulas de explotación publicitaria de imagen*

Existen prestaciones publicitarias de los deportistas profesionales a los clubes patrocinados o esponsorizados que se instrumentalizan en contratos de trabajo.

Los deportistas profesionales ceden su imagen a los clubes o entidades deportivas, quienes, a su vez, se valen publicitariamente de aquella al portar en sus camisetas nombres comerciales o anagramas de las empresas patrocinadoras.

¹⁴ *Idem.* Se trata de los famosos *pool*.

¹⁵ *Idem.*

Estos contratos de trabajo suelen ser confundidos con los citados contratos de esponsorización o patrocinio, establecidos entre las empresas auspiciadoras y los clubes. *Dichas autorizaciones de los deportistas profesionales* de cesión de su imagen no se implementan a través de contratos de patrocinio publicitario sino *a través de contratos de trabajo o a través de contratos civiles con entidades interpuestas. En los contratos laborales se conviene la compensación económica por la utilización de la imagen de los deportistas* para posibilitar la suscripción, por tales clubes, de los pertinentes contratos de auspicio o esponsorización.¹⁶

En estas circunstancias, *los patrocinados no son los deportistas sino los clubes*, aunque éstos comercien claramente con los patrocinadores unos espacios cuya explotación requiere la imagen publicitaria de sus deportistas más relevantes.

En la doctrina existen otros criterios que se utilizan para clasificar la esponsorización: en función del patrocinador y en función del auspiciado o patrocinado.¹⁷

a) *En función del patrocinador*, podemos considerar:

Patrocinio público, cuando se trata de una entidad pública quien otorga la ayuda económica a cambio de la colaboración publicitaria. Normalmente esta ayuda se establece a través de figuras como la subvención o la donación. En ocasiones, también puede darse a través del contrato de esponsorización.

Patrocinio privado, cuando una persona física o jurídica de derecho privado, generalmente una empresa comercial, concede la ayuda económica, a cambio de la publicidad.

b) *En función del patrocinado*, podemos distinguir:

Patrocinio colectivo, cuando los patrocinados son personas jurídicas (asociaciones, agrupaciones, federaciones, sociedades anónimas deportivas o clubes).

¹⁶ Cfr. Latorre Martínez, J., “El contrato de patrocinio publicitario, su regulación y la cesión de derechos de la personalidad”, en http://www.iusport.es/dossier/patrocinio/j_latorre_patrocinio.htm.

¹⁷ *Idem*.

Patrocinio personal, cuando se trata de un deportista que recibe la ayuda económica para la realización de la actividad deportiva, comprometiéndose a colaborar publicitariamente con el patrocinador.

V. DELIMITACIÓN DEL CONTRATO DE PATROCINIO PUBLICITARIO

Nos parece oportuno puntualizar dos aspectos relacionados con esta figura. Primeramente queremos indicar que la acción genérica de *patrocinio*, entendida como financiamiento de la actividad ajena, no siempre y en todo caso se orienta a celebrar un contrato de *sponsorización o patrocinio publicitario*, negocio sinalagmático (artículos 1836 y 1949, CCF), por definición, y esencialmente *oneroso*.¹⁸

Seguidamente, hemos de considerar este contrato como un contrato *marco* del que surgirán a cargo del sponsor una o, quizá, múltiples obligaciones de muy distinto contenido, cuya ejecución puede requerir celebrar otros tantos negocios de naturaleza diferente (por ejemplo, el suministro o alquiler de material en condiciones muy favorables o, incluso, en su donación).

En virtud de lo anterior nos parece conveniente mencionar los rasgos distintivos de esta figura para delimitar si hipótesis no tan evidentes deben evaluarse como sponsorizaciones o responden a pactos de otra índole. En este sentido, atendiendo a su contenido obligacional nos hemos de referir a *su carácter contractual*; en función del objeto de la obligación contraída por el sponsor, a la *prestación económica*; según el destino que ésta deba cumplir, a la *actividad del patrocinado*; finalmente, por razón de la carga asumida por el sponsorizado, a la *obligación de colaborar en la publicidad del auspiciador o sponsor*.¹⁹

1. *Carácter contractual*

Es claro que para que se concrete esta figura, los intereses de ambas partes se habrán de plasmar en las cláusulas que configuran el

¹⁸ Se refiere a esta distinción Landaberea, *op. cit.*, p. 27. Sobre el tema nos proporciona útil información Arnau Raventós, L., *El contrato de patrocinio publicitario*, Madrid, La Ley, 2001, pp. 17 y ss., que hemos tomado muy en cuenta.

¹⁹ Arnau, *op. cit.*, nota anterior, p. 18.

pacto, las cuales encuentran su fuente en la libre elección de los contratantes, es decir, del consentimiento recíproco habrá de brotar el contrato.

Ello significa que la esponsorización es un contrato que está sustentado en una comunicación pertinente con el fin de hacer adquirir al esponsor un plus emocional, beneficiándose de los valores, de las capacidades y de las potencialidades comunicacionales del evento elegido.

De ahí que la esponsorización presente una doble naturaleza, relativa, por un lado, al soporte provisto por el esponsor a la persona o a la organización esponsorizada (*sponsee*) y, por otro, a la actividad de comunicación que de ahí se obtiene para la valorización promocional de dicho soporte.

2. *La prestación económica como objeto de la obligación del esponsor*

La obligación que compete al esponsor o patrocinador consiste en proveer de recursos al esponsorizado para que pueda realizar su actividad. Dicha aportación debe ser medible económicamente, pudiendo devenir en una contribución concreta y determinada; en una prestación *a priori*, indeterminada en cuanto a la cuantía o su plazo de abono; *a posteriori*, determinable en función de parámetros diversos; en una atribución pecuniaria o en el otorgamiento del uso o titularidad de bienes o servicios propios, ya sea que el esponsor los produzca o suministre, ya porque le pertenezcan por otro título.²⁰

En ese sentido, el ciclista muestra una bicicleta proporcionada por el esponsor o patrocinador, gratuitamente o en condiciones muy favorables; el equipo de básquetbol se presenta a cubrir el espectáculo con la vestimenta (camiseta, pantalón deportivo, zapatos *ad hoc*) suministrada por la firma patrocinadora en semejantes términos.

Ahora bien, cuando los patrocinadores o esponsor ofrecen recursos en especie, esta particular modalidad de financiamiento no debe des-

²⁰ *Ibidem*, p. 20.

cartarse en todo caso, *per se* y *a priori*, que se trata de un contrato de esponsorización o patrocinio publicitario bilateral y oneroso.²¹

Así pues, el motivo o el fin *económico-objetivo* perseguido por los contratantes deviene el *elemento* que nos permite calificar un determinado contrato de un modo u otro; jamás dicha calificación dependerá de la naturaleza de los bienes comprometidos. De modo que si la aportación entregada carece de valor económico, el negocio de que se trate nunca deberá denominarse esponsorización o patrocinio publicitario.²²

3. *La realización de la prestación recibida. La actividad del patrocinado*

La doctrina, al exigir la concurrencia del requisito de ajenidad del evento o persona patrocinada, no se refiere a que la actividad financiada sea de otro, sino a que dicha actividad nada tenga que ver con el ámbito de actuación social de la organización o personas auspiciadoras.²³

Ello se infiere de la explícita exclusión del ámbito de la esponsorización de supuestos en los que existe aquella relación personal o material entre la actividad o producción de orden económico o social que lleva a cabo el empresario o esponsor con el evento mismo.²⁴ Por ello se indica que no existe esponsorización o patrocinio, por ejemplo, en la aportación de bienes que la firma patrocinadora proporciona al esponsorizado o patrocinado cuando es ella quien fabrica o suministra dicho material. Así, el productor de ropa deportiva no devendría patrocinador del equipo de básquetbol cuando le facilita toda la vestimenta que requiere o parte de ella. En tal virtud, no hay auspicio o esponsorización, por falta de aportación pecuniaria y de ajenidad, cuando el financiamiento ofrecido por el esponsor sea en

²¹ Piccini, S., "Sponsorizzazione, tra onerosità e gratuirà", *Rassegna di Diritto Civile*, t. II, núm. 4, 1993, p. 811.

²² Arnau, *op. cit.*, nota 18, pp. 20-22.

²³ *Ibidem*, p. 23.

²⁴ Véase, en este sentido, Corredora y Alfonso, L., *El patrocinio. Su régimen jurídico en España y en la CEE*, Bosch, 1991, p. 36; Giacobbe, E., "Atipicità del contratto e sponsorizzazione", *RDC*, t. XXXVII, núm. 4, julio-agosto de 1991, p. 409; Inzitari, B., "Sponsorizzazione", *Contratto e impresa*, Padua, Cedam, 1985, p. 255.

especie (materiales o productos propios), y se descubra además aquella relación material entre la actividad o fabricación del empresario y el evento o sujeto patrocinado.²⁵

Asimismo, no hay requisito de *ajenidad* de la actividad patrocinada, cuando los sujetos esponsorizados pertenecen a una sección de negocios de la firma patrocinadora, de modo que, al no ser entidades jurídicas distintas, resultan ser únicamente actividades con una administración separada.²⁶

En suma, en la medida en que el fin económico-objetivo perseguido por los contratantes a través de la celebración del contrato suscrito sea *el intercambio de prestación económica a cambio de colaboración publicitaria*, entendida aquélla no como precio, sino como ayuda que se entrega con miras a facilitar a su beneficiario el desarrollo de su actividad, en esta misma medida, reiteramos, el contrato merece considerarse *patrocinio publicitario o esponsorización* y no tiene sentido reclamar un precio o remuneración por la cesión comprometida.²⁷

4. *La obligación del esponsorizado o patrocinado. El compromiso de colaborar en la publicidad del patrocinador*

Conviene tener presente que la esponsorización es un contrato con causa onerosa,²⁸ en razón de que, por un lado, el esponsor o patrocinador ofrece la prestación económica en que consiste su financiamiento, no por altruismo, sino motivado por la obligación de colaboración publicitaria que contrae el auspiciado o patrocinado; por otra parte, éste se responsabiliza en cumplir las obligaciones específicas de dar o hacer que se concrete aquella genérica colaboración, no de balde, sin esperar nada a cambio, sino fundamentado en la obligación de financiamiento o facilitación de su actividad que contrae el esponsor. Así que, mientras el esponsor brinda la prestación económi-

²⁵ Arnau, *op. cit.*, nota 18, p. 25.

²⁶ Por ejemplo, el beisbolista concluye un contrato con una empresa extradeportiva por el que se integra en su equipo a cambio de un salario.

²⁷ Arnau, *op. cit.*, nota 18, p. 26.

²⁸ Esto significa, cesión de espacios publicitarios a cambio de precio o contraprestación económica para el desarrollo de una actividad a cambio de colaboración publicitaria.

ca, el esponsorizado se compromete a *colaborar en la publicidad* de aquél con base en lo estipulado en el contrato.²⁹

VI. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE ESPONSORIZACIÓN

Una parte considerable de la doctrina admite la mercantilidad del contrato de patrocinio publicitario, con las características siguientes:

1. *Contrato patrimonial*

De acuerdo a su contenido, este contrato deviene negocio *patrimonial*, puesto que está completamente identificado con intereses de índole económica. Para el esponsorizado, dicho interés se materializa en la prestación que recibe del esponsor, la cual debe ser susceptible, en todo caso, de valoración económica. Para el esponsor, su incentivo fundamental consistirá, por regla general, en la incierta pero factible repercusión económica (mejor percepción de la imagen empresarial, aumento de ventas, mayor conocimiento de marca, etcétera) que se obtenga, precisamente, gracias a la colaboración publicitaria del esponsorizado.³⁰

No está por demás indicar que la genérica obligación, en ocasiones, se materializa en prestaciones que se relacionan con derechos de la personalidad (como cláusulas de explotación del nombre o imagen del esponsorizado).

2. *Intuitus personae*

Esta característica se concreta cuando se efectúa dicho contrato con persona individualmente considerada o con un club.³¹ Lo común es que el esponsor tome en cuenta la calidad y las circunstancias del patrocinado(s), dado que es justamente su imagen la que intenta asociar, con fines publicitarios, a su producto o marca. Esta particularidad del sujeto deudor deviene trascendental para los efectos de esta-

²⁹ Arnau, *op. cit.*, nota 18, p. 29.

³⁰ *Ibidem*, p. 38.

³¹ Así lo estima Giacobbe, *op. cit.*, nota 24, p. 418.

blecer, entre otras cosas, si el cumplimiento de la prestación ha sido puntual. Además, la elección específica del sujeto esponsorizado se concreta comúnmente en la no factibilidad de ceder o transmitir a un tercero la suma de facultades, derechos y obligaciones que a su favor o a su cargo tienen su fuente en el contrato.³²

La praxis del contrato de esponsorización nos revela que la cláusula que restringe a las partes la cesión a terceros de los derechos que derivan de dicho pacto es de inclusión habitual.³³

Idénticas consideraciones pueden contemplarse con respecto a la persona o ente patrocinador o esponsor.

Aquél impediente procederá cuando el patrocinado haya concluido el contrato con base en las cualidades y circunstancias del esponsor. Y es que la identidad del esponsor puede afectar o resultar no conveniente para el patrocinado. En tal virtud, además de la importancia económica de su prestación, el mayor o menor prestigio del esponsor y su mayor o menor solvencia, entre otros, son elementos que seguramente también resultarán importantes al momento de que el esponsorizado tenga que elegir al esponsor. Por lo anterior, y con base en dicha óptica, se justifica expresar que este contrato también es *intuitus firmae*, provocando idénticas consecuencias a las ya contempladas en relación a la inalienabilidad de facultades y cargas.³⁴

El carácter *intuitus personae* implica evaluar a unas de las partes, o a ambas, en cuanto persona física pero también como sujeto con ciertas *habilidades* (artísticas, deportivas) o en unas precisas *circunstancias* (por ejemplo, como equipo de fútbol, tener probabilidades de ser campeón por detentar en cada torneo los cuatro primeros lugares de la tabla, etcétera). Al estimar que ha sido con base en dichas habilidades o circunstancias que el esponsor o patrocinador ha resuelto contratar, no tiene por qué tolerar modificación alguna de las mismas so pretexto de aceptar la casualidad o riesgo normal del contrato; en tanto confluyen todos los requisitos legalmente exigibles, nada

³² Arnau, *op. cit.*, nota 18, p. 39.

³³ He aquí un indicio: “El presente contrato tiene el carácter de personal e intransferible, quedando expresamente prohibida la cesión a terceros, por cualquiera de las dos partes, de los derechos y obligaciones derivados del mismo”.

³⁴ Arnau, *op. cit.*, nota 18, p. 40. Información sobre los contratos *intuitus personae*, véase voz “Contrato”, *Nueva enciclopedia jurídica*, Barcelona, Seix, 1950, 1982, t. V.

obsta aplicar la doctrina de la sobrevenida y excesiva onerosidad de las prestaciones o acogerse a la teoría *rebus sic stantibus*.³⁵

3. *Atipicidad. Contrato consensual y no solemne*

El contrato de sponsorización o patrocinio publicitario deviene, en nuestro medio jurídico, contrato innominado y atípico. Efectivamente, en el régimen jurídico mexicano carece de *tipicidad de configuración contractual*, es decir, del reconocimiento legislativo de una singular figura de contrato que se materializa, por un lado, en la descripción de los elementos y datos que lo definen o describen; por otro, en la instauración de la disciplina o régimen jurídico aplicable o *tipicidad de regulación*.³⁶ Ésta obtiene un perfil esencial e íntegramente jurídico, en el sentido de reglamentador de la relación contractual mediante normas, y ello frente al aspecto más fáctico o meramente descriptivo de preexistentes conductas sociales que conforman la *tipicidad de configuración*. Así, el contrato de patrocinio publicitario o sponsorización, al adolecer de orfandad normativa específica o normación típica en cuanto propia y peculiar, se rige por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y por las disposiciones del contrato con el que tenga más analogía (artículo 1858, CCF).³⁷

³⁵ Arnau, *op. cit.*, nota 18, p. 41.

³⁶ Sobre esta doble dimensión de la tipicidad contractual, véase Gete Alonso y Carera, M. C., *Estructura y función del tipo contractual*, Barcelona, 1979, p. 16. En general, Jordano Barea, J. B., "Los contratos atípicos", *RGLJ*, año CI, Madrid, Reus, 1953. Ya en otra oportunidad hemos tratado el aspecto de la atipicidad, véase Labariega Villanueva, Pedro A., "Atipicidad del contrato y sponsorización o patrocinio publicitario", *Derecho Privado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, t. II, pp. 209 y ss. Para obtener más información, véase Arce Gargollo, J., *Contratos mercantiles atípicos*, 12a. ed., México, Porrúa, 2007; Costanza, M., *Il contratto atípico*, Giuffrè, 1981; Manzini, C., "Il contratto gratuito atípico", *Contratto e Impresa*, núm. 3, Padua, Cedam, 1986, p. 302; Correidora y Alfonso L., *op. cit.*, nota 24, p. 166; Gatti, S., *op. cit.*, nota 6, p. 154; Franceschelli, V., "Il contratti di sponsorizzazione", *Giurisprudenza Commerciale*, 14.2, marzo-abril de 1987, p. 290.

³⁷ En nuestro artículo mencionado en la nota anterior proponemos una aplicación jerárquica de las normas aplicables a los contratos atípicos, véase pp. 218 y 219.

Calificamos a dicho contrato de innominado, por cuanto no tiene un *nomen juris* propio en nuestra legislación; y atípico, por carecer de regulación específica.

Así que el contrato de patrocinio publicitario o esponsorización deviene contrato consensual que se perfecciona con y por el consentimiento de los contrayentes en su objeto (artículos 1794 y 1796, CCF); amén de que no requiere de forma especial para validar su perfección; es decir, es un contrato no solemne (artículo 1832, CCF).

4. *Contrato único y simple. Contrato marco*

Por lo que se refiere a su estructura, es un contrato único; funcionalmente, un contrato marco cuya ejecución se concretará, eventualmente, en la estipulación de otros negocios a él subordinados o dependientes de él. En efecto, es *único* en virtud de que conforma una singular figura contractual, de manera que la figura no recurre, en principio, a ninguna acumulación, yuxtaposición o fusión de distintos contratos. Ciertamente, el contrato genera una o varias obligaciones a cargo de cada uno de los contratantes, mediante las que se materializará en qué consiste la *prestación económica* a cargo del esponsor o patrocinador y cómo implementará el esponsorizado o patrocinado su *colaboración publicitaria*. En esta etapa formativa, el pacto es simple al responder al esquema oneroso de aportación a cambio de prestación. En su fase ejecutiva, esto es, en el momento del cumplimiento, se ha de atender a cada una de las obligaciones asumidas por las partes y a su objeto.³⁸

Ahora bien, cuando el esponsor se compromete a proveer o ceder sus productos o servicios al patrocinado, su satisfacción deberá entenderse como simple observancia de una obligación de dar (*datio in solutio*). Si por el contrario, dicho cumplimiento necesita de la estipulación de posteriores contratos, la esponsorización funcionará como contrato marco o inicial frente al o a los contratos dependientes.³⁹

³⁸ Arnau, *op. cit.*, nota 18, p. 59.

³⁹ *Ibidem*, p. 60.

5. *Contrato causal y oneroso. Contrato conmutativo*

El canje (*do ut des*) entre *prestación económica* y *colaboración publicitaria* se convierte en el fin económico-objetivo o causa del contrato. Cualquiera otra intención o móvil interno, individual o psicológico será ajeno al esquema causal y no trasciende al contrato en razón de la irrelevancia jurídica de los motivos.⁴⁰

Por otra parte, el contrato de patrocinio publicitario deviene un contrato de *atribución patrimonial con causa onerosa* por cuanto establece gravámenes para sendas partes, pero también les otorga beneficios; representa, pues, para ellas un esquema de provechos y cargas, quizá de ventajas y desventajas. Además, en tanto gravoso, el contrato de esponsorización deviene naturalmente *conmutativo*, en la medida en que cada uno de los contrayentes obtiene un equivalente de su prestación, remuneradora y determinada o determinable al momento de perfeccionarse el pacto.⁴¹ Sin embargo, no hay que desconocer que el contrato está expuesto, como cualquier otro, a la contingencia normal o riesgo de que una de las prestaciones llegue a ser más gravosa que la otra debido a las naturales fluctuaciones del mercado. El hecho de que no se garanticen o no estén cabalmente determinados los resultados comerciales de la *colaboración publicitaria* no transforma el contrato en aleatorio.⁴²

6. *Contrato bilateral, con obligaciones recíprocas*

El contrato de esponsorización deviene *bilateral o sinalagmático* porque genera obligaciones para ambas partes: para el esponsor, la de consumir la *prestación económica* a la cual se ha comprometido; para el esponsorizado, la de contribuir a publicitar al primero.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 63.

⁴¹ Suscriben esta característica: Plat-Pellegrini y Cornet, *Sponsoring. Le parrinage publicitaire*, París, Delmas, 1988, p. 46; Vidal Portabales, J. I., *El contrato de patrocinio publicitario*, Madrid, Marcial Pons, 1998, p. 89. Consideran el contrato como aleatorio Franceschelli, *op. cit.*, nota 36, p. 297; Piccini, *op. cit.*, nota 21; Briante-Savorani, *I contratti...*, pp. 447 y 448; Bianca, Mirzia, *I contratti di sponsorizzazione*, Maggioli, Rimini, 1990, p. 827.

⁴² Arnau, *op. cit.*, nota 18, p. 66.

Los compromisos derivados del contrato son *recíprocos* en tanto uno es contraprestación del otro; correlativamente al surgimiento de la obligación del esponsor nace, a cargo del patrocinado, la de colaboración publicitaria, de forma tal que ambas cargas de prestación provocan la interdependencia de prestaciones. Dicha reciprocidad, que autoriza a calificar la relación compromisoria como sinalagmática,⁴³ se encontrará tanto en la creación u origen del pacto (*sinalagma genético*) como en etapa de ejecución o cumplimiento (*sinalagma funcional*).⁴⁴

Ahora bien, el análisis de la praxis contractual demuestra, como ya se ha señalado, que la prestación del sujeto patrocinado se encuentra en una relación de interdependencia con la prestación del patrocinador, en cuanto el financiamiento de este requiere la contraprestación del aquel, la cual en algunos modelos contractuales se califica expresamente como *correlativo del financiamiento*.⁴⁵

Dicha referencia, no significativa de por sí, adquiere una cierta importancia a la luz de la interpretación de las cláusulas contractuales conjuntamente consideradas, particularmente de la inserción constante de cláusulas resolutorias expresas que hacen surgir el nexo de reciprocidad entre las prestaciones.⁴⁶ Aunque, a falta de dichas cláusulas, la reciprocidad se infiere de la aplicación del remedio de la resolución del contrato fundamentado en la jurisprudencia.⁴⁷

La configuración del contrato de patrocinio publicitario como contrato de prestaciones recíprocas acarrea otrosí el reconocimiento de su carácter oneroso. En efecto, al admitirse la autonomía de los con-

⁴³ Esta es la solución aceptada casi unánimemente por la doctrina. Véase Bianca, M., "Sponsorizzazione tecnica e inadempimento contrattuale", *Rivista dell'Arbitrato*, 1992, pp. 131 y ss.; Franceschelli, *op. cit.*, nota 36, p. 290; Frignani *et al.*, *Sponsorizzazione, Merchandising, Pubblicità...*, Turin, UTET, 1993, p. 38; Plat-Pellegrini, *op. cit.*, nota 41, p. 45; Vicente Domingo, E., *El contrato de esponsorización*, Madrid, Civitas, 1998, p. 136; Díez-Picazo, L., "El contrato de esponsorización", *ADC*, t. XLVII, núm. 4, octubre-diciembre de 1994, p. 9.

⁴⁴ Arnau, *op. cit.*, nota 18, p. 67.

⁴⁵ Bianca, M., voz "Sponsorizzazione", *Digesto delle Discipline Privatistiche*, t. XV, UTET, 1998, p. 146.

⁴⁶ Sobre la valoración de la reciprocidad del contrato de esponsorización a la luz de la presencia de cláusulas resolutorias, véase Piccini, *op. cit.*, nota 21, pp. 794 y ss.

⁴⁷ Véase Testa, "Vecchi e nuovi problemi in tema di sponsorizzazione", *RDCo.*, t. II, 1995, p. 217; Tedeschi, "In tema di esecuzione del contratto di sponsorizzazione", *RDS*, 1995, p. 653.

ceptos de reciprocidad o correlatividad y de onerosidad, la primera implica la segunda.⁴⁸

La contraposición entre patrocinio publicitario o esponsorización y mecenazgo se ha enfatizado bajo el perfil de los objetivos que a través de las diversas operaciones negociales las partes intentan perseguir: fines comerciales para la esponsorización y no comerciales para el mecenazgo.⁴⁹

Dicha perspectiva ha sido criticada por una parte de la doctrina que ha puesto en duda el requisito de la onerosidad y de la correlatividad del contrato de marras, configurándolo como contrato gratuito atípico,⁵⁰ especialmente considerando el caso en el que la prestación del patrocinado consiste en un *patis* (padecer), o sea en el soportar que el esponsor utilice su imagen con fines publicitarios.⁵¹ Otra parte de la doctrina ha desvalorizado la contraposición entre patrocinio publicitario y mecenazgo, resaltando por un lado, la posibilidad de que mediante la esponsorización se atribuyan las prestaciones gratuitamente,⁵² y por el otro, subrayando la posible realización de finalidades comerciales a través del esquema del mecenazgo. En el caso del mecenazgo, no puede efectivamente excluirse que el mecenas tienda a realizar también la finalidad de acrecentar el propio nombre o

⁴⁸ Bianca, *op. cit.*, nota 41, p. 147.

⁴⁹ Sobre la diferencia entre esponsorización y mecenazgo se ha expresado la doctrina extranjera. Véase, en cambio, la parte de la doctrina que describe el pasaje gradual del mecenazgo a la esponsorización comercial, estableciendo hipótesis en tres etapas: véase Franceschelli, *op. cit.*, nota 36, p. 287.

⁵⁰ Cfr. Manzini, *op. cit.*, nota 36, p. 917; Alpa-Bessone-Roppo, *Rischio contrattuale e autonomia privata*, Nápoles, 1982, p. 79.

⁵¹ No parece, sin embargo, que este elemento sea determinante con el fin de excluir la correlatividad de las prestaciones. En este sentido, cfr. Santini, *Commercio e servizi. Due saggi di economia di diritto*, Bolonia, 1988, p. 490.

⁵² Parte de la doctrina ha formulado hipótesis en el caso de que la prestación del esponsor consista en la dación al sujeto esponsorizado de bienes idóneos al despliegue de la propia actividad (denominada esponsorización técnica o interna); al respecto, se ha propuesto el reenvío al esquema de la donación modal; véase Inzitari, "Sponsorizzazione", en varios autores, *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, 1964. Parte de la doctrina reciente parece confirmar la posibilidad de que el contrato de patrocinio publicitario asuma el criterio de la onerosidad o de la gratuidad en relación a las diversas tipologías y a la existencia o no de una correlatividad; D'Ettore, *Intento di liberalità e attribuzione patrimoniale*, Padua, 1996, p. 85 (véase especialmente la nota 91).

prestigio, sobre todo si se considera que la forma más recurrente hoy de mecenazgo es el llamado mecenazgo de empresa⁵³ realizado por las fundaciones,⁵⁴ fenómeno que ha sido estudiado por la doctrina bajo el perfil del ejercicio de la actividad empresarial por parte de las fundaciones.

La posible realización de finalidades comerciales por parte de sujetos que utilizan el esquema del mecenazgo no contrasta sino más bien confirma una visión actual de la intervención de los particulares en el mundo del arte y de la cultura que, ahora lejos del esquema del mecenazgo del mundo romano, aparece caracterizado por la presencia de entidades (asociaciones, empresas, fundaciones) que utilizan estas operaciones para realizar un retorno de imagen.⁵⁵

El elemento liberal no presupone necesariamente el espíritu altruista, y sí permite la realización de otras finalidades diversas con tal de que sean lícitas y que miren a la atribución patrimonial sin correlatividad.⁵⁶ En el caso del mecenazgo, debe considerarse que el espíritu liberal subsista aun cuando la intención del sujeto no sea necesariamente la de completar una obra artística, sino la de incrementar la propia imagen.

Al respecto, ya desde hace tiempo la doctrina autorizada admitió la compatibilidad de la causa liberal con motivos aun egoístas, manifestando que la verdadera incompatibilidad se coloca entre la causa liberal y el cumplimiento.⁵⁷ La causa de la operación de mecenazgo parece incompatible con la noción de cambio que caracteriza, sin embargo, a la operación de patrocinio publicitario o sponsorship. La exigencia de incrementar la notoriedad resalta como motivo que, sin embargo, no incide en la causa liberal. Cuando dicho elemento

⁵³ Sobre la crítica a la distinción entre mecenazgo y sponsorship bajo el perfil de la onerosidad y gratuidad, véase Manzini, *op. cit.*, nota 36, p. 934.

⁵⁴ Véase, al respecto, la ley francesa 04-07-1990, núm. 559, creando las fundaciones de empresa y modificando las disposiciones sobre el mecenazgo. Asimismo Zoppi, "Considerazioni sulla fondazione d'impresa e sulla fondazione fiduciaria regolate da una recente legge francese", *RDC*, t. I, 1991, pp. 573 y ss. También la ley española sobre fundaciones, Ley 30/1996, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General.

⁵⁵ Bianca, *op. cit.*, nota 41.

⁵⁶ Sobre la diversidad de los intereses sujetos a la liberalidad, véase Lipari, "Spirito di liberalità e spirito di solidarietà", *RTCP*, 1997, pp. 1 y ss.

⁵⁷ Véase Oppo, *Adepiamento e liberalità*, Milán, 1947, pp. 47 y ss.

asuma una importancia externa tal por la que la prestación del mecenazgo se realice solamente con el fin específico de obtener una publicación de la marca, que se deduce como obligación específica del sujeto patrocinado, entonces ello incidiría en la causa.⁵⁸

La diferencia entre sponsorización o patrocinio publicitario y mecenazgo debe ubicarse en el plano de la tipicidad social, no en el de la contratación individual. Desde el tipo social de la sponsorización emerge la onerosidad del contrato, no pudiéndose excluir a priori que en cada uno de los contratos las partes prevean también las prestaciones a título gratuito.⁵⁹

A la inversa, el tipo social del mecenazgo porta la causa liberal, en cuanto la publicación de la marca del patrocinador o esponsor no sea objeto de una obligación específica del patrocinado o esponsorizado que coloca como correlativo de la prestación del patrocinador o esponsor o del mecenazgado. Por otra parte, la causa permanece liberal aun si el patrocinador o el mecenazgado financia con el fin de incrementar la propia imagen o notoriedad; la causa permanece liberal también si se configura el mecenazgo como liberalidad de uso⁶⁰ realizado conforme a los usos deportivos o sociales.

No parece, en cambio, que con respecto al contrato de patrocinio publicitario la sola referencia al suministro de bienes por parte del patrocinador sea suficiente para calificar la operación como liberalidad de uso, sin una previa indagación sobre la causa liberal, y sin considerar que frecuentemente los premios pueden ser objeto de prestaciones accesorias para el esponsorizado, que aparecen en el momento en que se verifican determinados eventos (por ejemplo, obtención del triunfo o posicionamiento del equipo en una cierta categoría, etcétera).⁶¹

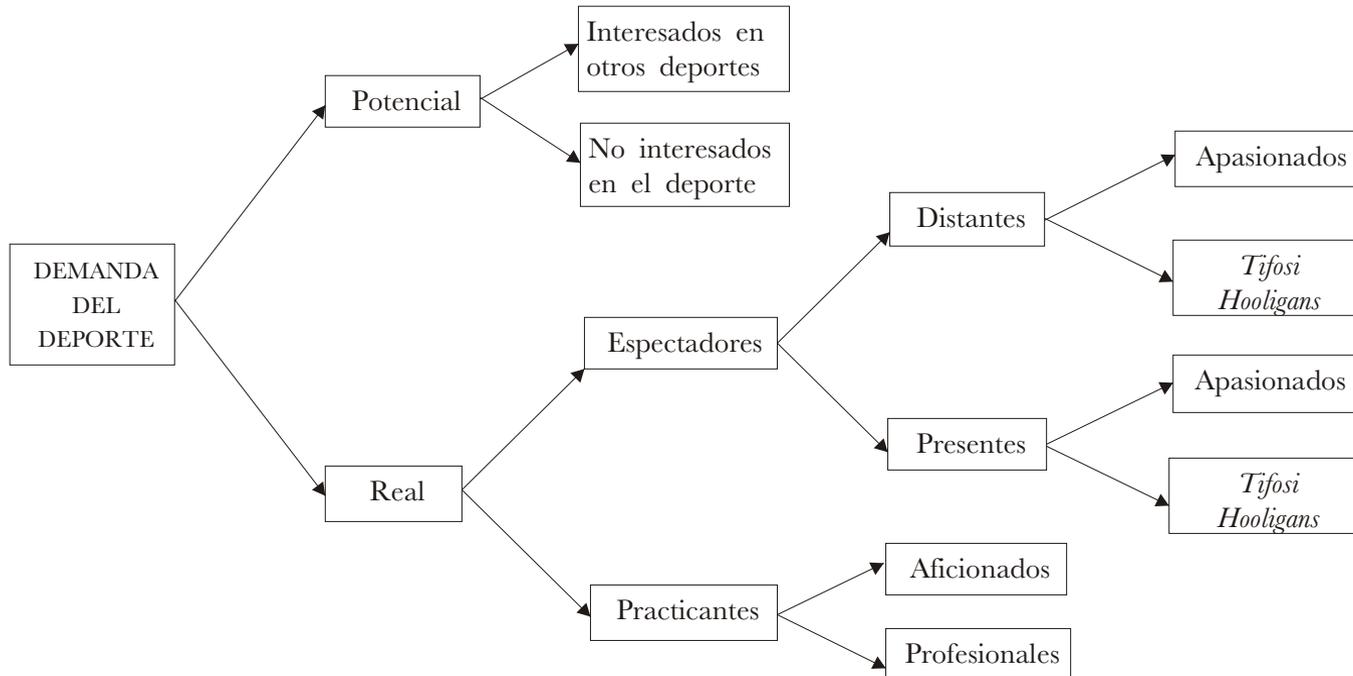
⁵⁸ Bianca, *op. cit.*, nota 41, p. 147.

⁵⁹ *Idem.*

⁶⁰ Véase De Giorgi, *Sponsorizzazione e mecenatismo*, Padua, 1998, p. 95; Piccini, "Il mecenatismo nelle riflessioni della dottrina più recente", *RCDP*, 1994, pp. 281 y ss.

⁶¹ Bianca, *op. cit.*, nota 41.

Esquema. Sumario del requerimiento deportivo por parte de las personas



FUENTE: Cherubini, S., *II marketing sportivo*, Milán, Franco Angeli, 2001, p. 46. La traducción es mía.