



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México
México

LABARIEGA VILLANUEVA, Pedro Alfonso
CUESTIONES VARIAS SOBRE EL CONTRATO DE AUSPICIO
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, , 2008, pp. 575-607
Universidad Nacional Autónoma de México
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42723039023>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx

CUESTIONES VARIAS SOBRE EL CONTRATO DE AUSPICIO

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA*

La mejor filosofía dice: “no vender un patrocinio, sino desarrollar un negocio que se adapte al inversionista y a su público objetivo”.**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El auspicio en la práctica de los contratos*. III. *Origen del fenómeno, incertidumbre terminológica y equivocidad en su significado*. IV. *Concepto del contrato de auspicio*. V. *Sujetos que intervienen en el contrato de auspicio*. VI. *La esponsorización y figuras afines*.

I. INTRODUCCIÓN

No hay duda de que el auspicio, patrocinio publicitario o esponsorización es un fenómeno que actualmente ha asumido una importancia trascendental como una valiosa herramienta de financiamiento para múltiples actividades, así como un instrumento de comunicación empresarial para bastantes compañías.¹

En el contexto que ahora examinamos, nos hemos distanciado del mecenazgo, en donde la institución de marras encontró acomodo exacto, pues en esta oportunidad queremos realizar un puntual análisis sobre el origen, terminología, concepto, sujetos involucrados y afinidad del auspicio o esponsorización con otras figuras.

Efectivamente, hoy es opinión muy difundida que el auspicio está inserto en el mundo de la economía asumiendo una importante función de comunicación empresarial; tan sólo basta pensar que para muchas empresas constituye un instrumento válido para la difusión de sus signos distintivos o de sus productos.

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

** “Patrocinio deportivo a la medida”, *Revista Expansión*, 21 de septiembre de 2007.

¹ Para el desarrollo de este párrafo nos ha sido muy útil la información hallada en Mormando, M., *I contratti di sponsorizzazione sportiva*, Florencia, Edifir, 2000, pp. 17 y ss.

Esto no sólo para dichas corporaciones, sino también para los mismos clubes deportivos que cumplen verdaderas y propias investigaciones de mercado para encontrar las fórmulas, así como los esponsor o patrocinadores que les garanticen los mayores ingresos.²

Así, la esponsorización se ha convertido en un medio que hace factible una sana y redituable convivencia entre el deporte y las actividades que le son ajenas. Y para muestra sólo un botón: en 2004 David Beckham firmó con Procter & Gamble un contrato de patrocinio deportivo para ser imagen universal de Gillette por 60 millones de euros, además, este icono mundial del deporte tiene un contrato anual de 50 millones de dólares, el cual es una combinación de salario, *royalties*, publicidad y patrocinios. Las marcas patrocinadoras de este líder mediático son, entre otras, Adidas, Pepsi, Gillette y Motorola.

De ahí que, hoy en día, el fenómeno del patrocinio o esponsorización no sea nada raro encontrarlo en el mundo de la cultura, del arte, de la televisión, del espectáculo, de la política, del entretenimiento, sobre todo del deporte y ahora también en el del ciberespacio.

Dentro de cada uno de estos sectores, la esponsorización o auspicio se manifiesta de variadas formas, sin embargo, por tener la capacidad de adaptarse a cualquier situación, plantea el problema de si efectivamente se trata de un solo fenómeno, o de fenómenos totalmente diferentes entre sí.

Ante dicha situación, emergen distintos problemas, todos orientados a encuadrar y regular el fenómeno de la esponsorización, de manera que pueda ofrecer a los operadores del sector un cuadro completo y eficiente que garantice a los mismos la posibilidad de perseguir los resultados que se propongan obtener con la estipulación de este tipo de acuerdo.

Esta exigencia proviene también del hecho de que, hoy en día, el auspicio o patrocinio, si bien está incorporado al tejido socioeconómico, habiendo así ocupado espacios propios y asumido una identidad precisa, sin embargo, se trata de un verdadero y propio tipo social que todavía no ha encontrado una disciplina específica dentro del ordenamiento jurídico.

² Augiari, R. y Diana, C., "Il marketing delle società sportive: la ricerca di sponsor", *CISU*, Università degli Studi di Roma "La Sapienza", 1996.

En México, si bien existe legislación que regule la publicidad, sin embargo, no encontramos dentro de ella una preceptiva particularizada a la esponsorización o patrocinio publicitario.

II. EL AUSPICIO EN LA PRÁCTICA DE LOS CONTRATOS

La atipicidad legal del contrato de auspicio o esponsorización no excluye, sin embargo, su tipicidad social,³ la cual puede inferirse de la existencia de un complejo de elementos que añaden a la disciplina de la *actividad* y de la importancia subjetiva de la calidad de empresario, la referencia a una función negocial única que se individualiza en la utilización de una actividad para fines publicitarios, la cual se coloca como vehículo directo de la difusión de un mensaje publicitario determinado.⁴ Vale la pena resaltar que la causa (motivo) del contrato de esponsorización no es la realización de un retorno publicitario, *afirmación esta que podría hacer coincidir causa de la esponsorización* y causa de cualquier otro contrato publicitario, sino la realización del retorno publicitario a través de la transportación *declarada y manifiesta* de una actividad de naturaleza distinta, que el esponsor financia.

Dicho elemento singulariza toda operación de esponsorización, independientemente del sector en el que opera.

De ahí que la esponsorización sea un contrato *socialmente típico* por su frecuente uso en el mundo de los negocios y por su larga difusión, lo cual le ha permitido forjarse una fisonomía bien determinada. Un

³ Véase Betti, *Teoría general del negocio jurídico*, 3a. ed., Madrid, Revista de Derecho Privado, núm. 23, 1959; Bianca, M., voz "Sponsorizzazione", *Digesto delle discipline privatistiche*, UTET, 1998, t. XV. Sobre el contrato de auspicio en el ámbito de la problemática de la tipicidad social puede consultarse Cannata, "Le obbligazioni in generale", *Trattato Rescigno*, Turín, 1984, t. IX, p. 33; sobre el mismo tema, pero en la doctrina germana, véase Palandt, *Bürgerliches Rect.*, Munich, 1996, p. 380. Sobre atipicidad contractual, véase Pérez-Serrabona González, J. L., "Contratos atípicos en el ámbito mercantil español y europeo", *Derecho privado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005; Masnatta, Héctor, *El contrato atípico*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1962, p. 20; Arce G., Javier, *Contratos mercantiles atípicos*, México, Porrúa, 1996, p. 87.

⁴ Un intento de individuar el tipo con relación al contenido de las prestaciones lo hizo Cataudela, *La donazione mista*, Milán, 1970, pp. 53 y ss. En cambio, con relación al objeto del contrato, véase Costanza, *Il contratto atípico*, Milán, 1981, p. 196; Sacco, "Autonomia contrattuale e tipi", *RTPC*, 1966, p. 802.

contrato atípico que ha venido consolidándose en la praxis a través de caracteres homogéneos y constantes.

Otros elementos surgen del análisis de la modalidad contractual y de las decisiones que emanan de los tribunales.⁵

Un primer dato que se infiere del análisis de la modalidad contractual es la variedad de los sectores en los que se desenvuelve el contrato de auspicio: deportivo,⁶ cultural,⁷ social⁸ y radiotelevisivo,⁹ entre otros.

Dentro de cada sector pueden, pues, distinguirse diversos tipos de auspicio: desde la esponsorización de un solo atleta, transitando por

⁵ Al respecto, debe manifestarse, sin embargo, que el papel de la jurisprudencia en los países del *civil law*, a diferencia de los sistemas del *common law*, es indicar la orientación del sistema y no la creación de nuevos tipos, véase Rescigno, "Note sull'atipicità contrattuale", *Cel*, 1990, p. 45. Piensa diferente Gazzoni (*Manuale di diritto privato*, Nápoles, 1996, p. 763) cuando expresa que "la *tipicidad social* está representada por la *tipicidad jurisprudencial*, pues es a nivel de juicio que se manifiestan las exigencias reales del tráfico y los problemas reales que el legislador está llamado a colmar con una disciplina uniforme".

⁶ Al respecto, resulta interesante revelar que la diferencia entre los distintos sectores en los que opera el contrato de auspicio es tan marcada, que existen publicaciones que desarrollan exclusivamente la esponsorización que opera en un sector específico. A nivel general, Alegría, H., "Esponsorización o mecenazgo", *Revista de Derecho Comercial*, Buenos Aires, Depalma, 1992; Silva Cueva, José L., *El contrato de esponsorización*, Astrea, 2003; Zigoni, Beppe y Girone, P., *La lógica de la emoción y el esponsor*, 2a. ed., Madrid, Ediciones Díaz de Santos, 1994. En el sector deportivo: Landaberea, J. A., *El contrato de esponsorización deportiva*, Aranzadi, Pamplona, 1992; *Contrato de patrocinio publicitario deportivo en vehículos (sponsor)*, Madrid, Derecho.Com, 2003; Pascerini, *L'abbinamento delle associazioni sportive a scopo pubblicitario*, Bolonia, 1979; Ascani-Masera, *Il nuovissimo codice delle società sportive*, Milán, 1985; Dal Lago, "Aspetti giuridici nella sponsorizzazione dello sport", *RDS*, 1986, p. 336; Vidiri, "Società sportive e contratti di sponsorizzazione", *Gl*, 1993, t. IV, pp. 419 y ss.; Grayson, *Sport and the Law*, Londres, 1988.

⁷ Información en el sector cultural, véase *La sponsorizzazione culturale, Atti del Seminario promosso dalla Direzione Relazioni esterne dell'Iri*, Roma, 1988; *Il Matrimonio-Industria-cultura. Obiettivi percorsi nell'iniziativa culturale dell'impresa*, a cura di Zappalà, Roma, 1988; Brondoni, "Sponsorizzazione culturale e comunicazione aziendale", *LA*, 1987, pp. 87 y ss.; García Callejo, J., "Patrocinio cultural: Potlach de las sociedades industriales", *Revista de Cultura y Ciencias Sociales*, núm. 5, 1995, pp. 39-48; Ferrante, N., "Gli accordi di sponsorizzazione", en <http://altalex.com/index.php?idnot=10422>.

⁸ Información en el ámbito social, Bianca, M., *I contratti di sponsorizzazione*, Rimini, Maggioli, 1990, pp. 56 y ss.

⁹ Sobre el tema, véase Mastroiani, "La disciplina comunitaria delle trasmissioni televisive e la recente legislazione italiana", *FL*, 1993, t. IV, pp. 142 y ss.; Fusi, "Telesponsorizzazione, telepromozioni, televendite", *DII*, 1993, pp. 811 y ss.

la esponsorización de un equipo, hasta la esponsorización de una manifestación o de un conjunto de manifestaciones, de un programa, etcétera.

La diversidad de los tipos depende del sector en el que opera dicho instrumento publicitario. Generalmente el auspicio de un individuo o de un equipo caracteriza al sector deportivo, mientras el auspicio de un evento se encuentra en el sector cultural o social, aunque puede verificarse la hipótesis de esponsorización de un evento deportivo que despierte enorme interés y, por ende, gran atracción (por ejemplo, las Olimpiadas, la Copa del Mundo, la Copa América), o también la esponsorización de un individuo representante del mundo del espectáculo.

Respecto al esponsor, pueden distinguirse casos en que estos son una sola empresa o institución, de casos en los que hay un consorcio de empresas (*pool*), que todas colaboran en el financiamiento de un evento o de una determinada manifestación.

La variedad de los tipos de esponsorización o auspicio no implica, sin embargo, el surgimiento de distintos tipos contractuales,¹⁰ no inciden, pues, en elementos que permitan elaborar hipótesis sobre la creación de un tipo.

Ni siquiera la esponsorización radiotelevisiva que, entre los patrocinios publicitarios, es el que asume características particulares; precisamente por la peculiaridad del medio, constituye un tipo contractual especial. En efecto, la disciplina de dicha esponsorización no toca los perfiles del acto, sino únicamente resuelve los problemas específicos de la actividad.

El análisis de la modalidad contractual confirma que en todos los distintos tipos operativos de esponsorización la *prestación* principal del *esponsor* consiste en la entrega de una suma de dinero, de bienes, o generalmente en la combinación de ambas, mientras la *prestación* principal del sujeto *esponsorizado* (*sponsee*) es el uso de la marca o del logo-

¹⁰ Así, en cambio, afirma parte de la doctrina germana que hipotiza una subsumición en diversos esquemas legales típicos con base en la distinta naturaleza de las prestaciones.

tipo del esponsor durante el desenvolvimiento de la propia actividad.¹¹

En algunos contratos aparece explícita la referencia a la *reciprocidad* de las prestaciones, por cuanto viene expresamente previsto que la prestación del sujeto esponsorizado constituye el *correlativo* del financiamiento del esponsor.

Las modalidades a través de las cuales se realiza la prestación principal del sujeto esponsorizado son muy diversas y dependen del sector en el que opera la esponsorización o de la expresión de la voluntad de las partes, pudiéndose verificar casos en los que la marca debe estamparse en la vestimenta de los atletas; casos en los que ella debe ponerse también en la vestimenta de sujetos que no practican la actividad, sino que giran en torno al evento deportivo, como los masajistas, los recogedores de balones o pelotas, los técnicos, entrenadores o manejadores (*managers*); casos en los que la marca debe colocarse en las instalaciones que rodean el campo de juego, en las marquesinas, y en general en los lugares en que se desarrolla la actividad deportiva.

Para los auspicios culturales, algunos contratos prevén la colocación de la marca en las revistas del sector, en los calendarios, en los boletos de entrada o en las invitaciones a los espectáculos, etcétera.

Algunos eventos de singular atracción prevén acuerdos complementarios con las cadenas de televisión para la publicitación del evento a través de los medios de comunicación,¹² confirmando así el papel de estos como instrumentos de difusión ulterior del mensaje del esponsor.

¹¹ Al respecto, se ha expuesto en la doctrina que el análisis de la modalidad contractual provoca el surgimiento de la extrema plenitud de las reglas de las partes, por cuanto las prestaciones de las partes están establecidas minuciosas y a veces exasperadamente, Benanti, "Modellistica contrattuale e sponsorizzazione", *Q*, 1990, p. 123.

¹² Cláusulas que vienen expresadas en los siguientes términos: corresponden a fulano de tal los derechos de reproducción de los encuentros de los equipos de fútbol *equis*, ya se trate de la transmisión directa por radio y/o televisión y del emisor líder local, ya de la transmisión diferida; le corresponden, además, los derechos de reproducción en casetes audiovisuales. Sobre el tema puede verse *Formule contrattuali per l'impresa*, Milán, 1993, p. 540.

Colateralmente a estas prestaciones principales que caracterizan a los contratos de esponsorización de cualquier sector, se pueden encontrar, con base en la diversidad tipológica, prestaciones accesorias.

En el auspicio deportivo es frecuente la colocación de cláusulas que prevén la reciprocidad por parte del esponsor de premios en caso de salir vencedores o de conseguir resultados favorables.¹³ La inclusión de dichas cláusulas es significativo porque subraya que la *victoria* o un resultado favorable no forman parte de los cumplimientos del sujeto esponsorizado.

De la lectura de la modalidad contractual nos parece que el *retorno publicitario* del esponsor deviene el objeto de la prestación del sujeto esponsorizado, el cual, como se ha visto, tiene únicamente la obligación de colocar la marca del esponsor durante el desarrollo de su actividad o de tolerar que el esponsor utilice su imagen con fines publicitarios.

Sin embargo, parece interesante la presencia de cláusulas de contenido genérico de las cuales surge la importancia de conductas que pueden lesionar la imagen del esponsor o del sujeto esponsorizado.

En los contratos de esponsorización deportiva, frecuentemente entre las premisas, se resalta que “el acuerdo deberá salvaguardar la correcta imagen de la sociedad deportiva”.¹⁴ Se observa, además, la presencia de cláusulas que conceden a una de las partes la posibilidad de rescindir el contrato sin el *correlativo* (o recíproco), cuando la otra parte realice conductas gravemente lesivas a la imagen.¹⁵ Frecuentemente, pues, en los contratos se colocan cláusulas resolutivas expresas con las que se prevé la terminación anticipada del contrato en el caso de que el equipo esponsorizado retroceda a una clase infe-

¹³ Cláusulas como ésta: Además de la suma indicada, la empresa esponsor pagará a la cedente los siguientes premios de clasificación final, y precisamente *equis* cantidad de pesos, en caso de clasificar en los tres primeros lugares en el campeonato de liga 2007; *equis* cantidad de pesos, en caso de resultar campeón.

¹⁴ Pueden verse cláusulas de este tipo en Bianca, M., *I contratti...*, *cit.*, nota 8, pp. 313 y ss.

¹⁵ Se conviene que *equis* podrá rescindir el contrato al término de la temporada ahora en curso y sin carga alguna, en el caso en que las conductas o los hechos realizados por el equipo resulten gravemente lesivos a la imagen empresarial o a los productos. Véase modelo contractual publicado en el apéndice de Bianca, M., *I contratti...*, *cit.*, nota 8, p. 314.

rior¹⁶ o cláusulas con las cuales las partes se comprometen recíprocamente a prohibir a los propios expositores o representantes y afiliados a formular juicios, pronunciar declaraciones o desarrollar actividades promo-publicitarias que de cualquier manera puedan ocasionar daños al prestigio de las partes mismas.¹⁷

El conjunto de estas cláusulas evidencia que la tutela de la imagen de las partes o, para el caso del sponsor, el mejoramiento de la imagen de la empresa a través de un retorno publicitario exitoso, si bien no son objeto de las prestaciones principales, asumen una cierta importancia como para poder ser objeto de prestaciones accesorias.¹⁸

Asunto problemático es el relativo a si el éxito del evento, que se coloca como la causa que determina el mejoramiento de la imagen del sponsor, puede ser objeto de la prestación del sujeto sponsorizado.

Este problema se liga a aquél de la posible influencia del sponsor en la gestión del evento sponsorizado.

Al respecto, dignas de particular atención son algunas de las cláusulas contractuales con las que el sujeto sponsorizado se reserva la completa autonomía en la organización del evento sponsorizado.¹⁹ La presencia de dichas cláusulas produce el surgimiento del principio general de ajenidad del sujeto sponsor respecto al evento sponsorizado, principio que en el sector radiotelevisivo ha encontrado expre-

¹⁶ En la hipótesis de retroceso del equipo, el presente contrato se entenderá resuelto, y el equipo *equis* suspenderá el uso de la denominación y de la marca *equis* dentro de veinte días de recibida la comunicación por parte de *equis*, si se desea hacer valer la presente cláusula; *cf. op. cit.*, nota 12, p. 538.

¹⁷ He aquí la cláusula: "Las partes se comprometen recíprocamente a prohibir a los propios expositores, representantes o afiliados formular juicios, pronunciar declaraciones o desarrollar actividades promo-publicitarias que de cualquier manera puedan ocasionar daño al prestigio de las partes mismas y a la Fipav". Dicha cláusula se encuentra en un acuerdo de sponsorización deportiva publicado en el apéndice de Bianca, M., *I contratti...*, *cit.*, nota 8, p. 318.

¹⁸ Véase Sponsorizzazione, en Galgano (dir.), *Dizionario enciclopedico del diritto*, t. II: *M-Z*, Padua, Cedam, 1996, p. 1434.

¹⁹ "Se está de acuerdo en que toda materia relacionada con el contenido y administración de la producción de 'A Byte on the Side' permanecerá de la exclusiva responsabilidad del Teatro"; "La RAI asume toda la responsabilidad organizadora, técnica y de cualquier otro género, inherente a la realización del programa". Pueden consultarse cláusulas parecidas a ésta en Bianca, M., *I contratti...*, *cit.*, nota 8.

sión normativa en la prohibición para el esponsor de influir el contenido del programa esponsorizado.²⁰

III. ORIGEN DEL FENÓMENO, INCERTIDUMBRE TERMINOLÓGICA Y EQUIVOCIDAD EN SU SIGNIFICADO

El vocablo *auspicio* se deriva de *arúspice* y *arúspice* se compone de dos voces latinas: *ara* y *spicere*, cuyo verbo significa inspeccionar. Sin embargo, debemos advertir que en *auspicio* no interviene el vocablo *ara*, como en *arúspice*, sino el término *avis* que significa ave. De ahí que *auspicio* equivalga a las dos locuciones siguientes: *avis-spicere*, *inspeccionar las aves*.

En dicho contexto dominó la idea de favor o prosperidad, y he aquí explicado que la voz *auspicio* devino sinónima de protección, amparo, ayuda.

En ese sentido, las personas pueden colocarse bajo los *auspicios* de los príncipes, de los dignatarios, de los grandes. Y acuden a la *protección* de todo el que puede favorecerles.

Ahora bien, según el *Diccionario de la lengua española*,²¹ *auspiciar* significa *patrocinar*, favorecer, pero también presagiar, adivinar, predecir. *Auspicio* se refiere a protección, favor, mientras que el mismo término usado en plural se refiere a las “señales prósperas o adversas que en el comienzo de una actividad parecen presagiar su resultado”.

Al respecto, se comenta:²²

Un primer significado de la palabra “auspiciar”, que encontramos en los diccionarios no técnicos, es el de “proteger” o “amparar” que, para los efectos del contrato estudiado, dice poco sobre su naturaleza y contenido. En este caso, el “auspicio” parece ligado a una especie de

²⁰ Sobre el carácter ajeno del esponsor, expresa el artículo 8, 13o. co., letra a) de la ley italiana núm. 223/1990: “El contenido y la programación de una transmisión esponsorizada no pueden en caso alguno ser influidos por el esponsor, de manera tal que lesione la responsabilidad y la autonomía editorial de los concesionarios privados o de la concesionaria publica ante las transmisiones”.

²¹ Vigésimosegunda ed., México, Real Academia Española, 2001.

²² *Cfr.* Vega Mere, Y., “Contrato de auspicio o esponsorización”, *Derecho privado*, Lima, Grijley, t. I, pp. 249-268.

mecenazgo que alude a otra figura que se conoce, más bien, como patrocinio.

Una segunda acepción de “auspiciar” es la de dar señales que presagian los resultados de un negocio. De ahí que se diga, en el lenguaje popular, que se trata de un asunto o negocio con “buenos auspicios”.

Una tercera atribución de significado a la palabra “auspiciar” viene dada por la idea de que algún sujeto o institución de prestigio “presta su nombre” a otro que va a desarrollar una cierta actividad pública, para respaldarlo, es decir, darle una especie de aval, sin exigir nada a cambio.

Otra usual explicación del vocablo se concreta en la adjudicación del mismo a quien “promueve” un evento de resonancia pública, sin ser, propiamente, su organizador.

Finalmente, pero sin agotar otros posibles sentidos de contenido, el “auspicio” es entendido como la colaboración efectivamente prestada a otro para la realización de una actividad de alcance masivo.

Este último significado, a pesar de su elasticidad, es el que se adecua, mínima pero funcionalmente, con el contrato de sponsorización o auspicio. Sin embargo, requiere de una matización que dé cuenta del cometido que pretende llenar esta nueva figura contractual.

Mientras que por *esponsorización*, el mismo diccionario entiende la acción y efecto de esponsorizar; este vocablo lo refiere a patrocinar, que significa apoyar y financiar una actividad.

Y con respecto a *patrocinar* (del latín *patrocinare*), el *Diccionario de la lengua española* tiene varias acepciones como: “Defender, proteger, amparar, favorecer”. “Apoyar o financiar una actividad frecuentemente con fines publicitarios” y también “sufragar una empresa, con fines publicitarios, los gastos de un programa de radio o televisión, de una competición deportiva o de un concurso”. Por *patrocinio* (del latín *patrocinium*) se entiende la “Protección del que patrocina alguna cosa”, y por patrocinador, “El que patrocina”.

Podemos corroborar, pues, que la semántica es una herramienta auxiliar que nos proporciona una idea muy aproximada del contrato objeto de nuestro estudio.

Durante el desarrollo de este ensayo utilizaremos para este contrato la denominación *esponsorización* (calco semántico) como palabra sinónima de auspicio y patrocinio publicitario, debido a que es la de-

nominación mayormente conocida y la que le ha proporcionado la fama:

Por otro lado, esponsor es un vocablo polisémico utilizado no sólo en el lenguaje común sino también en el lenguaje técnico para indicar fenómenos económico-jurídicos heterogéneos entre ellos; esta característica peculiar asigna a la palabra escasa eficacia descriptiva si al usarla no se hace referencia a un sector específico de aplicación.²³

Es indudable, pues, que el vocablo esponsor, un neologismo que tanta difusión ha tenido en nuestra moderna sociedad, tiene su origen en la lengua de Cicerón.

En efecto, dicho fenómeno ha llamado la atención de los juristas y expertos del sector de manera creciente hasta adquirir una importancia autónoma en el ámbito más general de los contratos de publicidad.

D'Ors nos indica que la forma más ordinaria, entre los romanos, de crear una *obligatio* entre un acreedor y un deudor era la *stipulatio*. Ésta consistía en una pregunta solemne que el estipulante dirigía a otra persona, la cual respondía congruentemente y quedaba obligada por su promesa, de ahí que el estipulante se convertía en *acreedor* y el promitente devenía *deudor*.²⁴

²³ Cfr. Briante, G. y Savorani, G., "Il fenomeno sponsorizzazione nella dottrina, nella giurisprudenza e nella contrattualistica", *Dir. Inf.*, 1990, p. 634.

²⁴ "El deudor promitente aparece como *res promittendi* o *promissor*, y el estipulante como *res stipulandi* o *stipulator*. La respuesta del promitente debía seguir sin dilación a la pregunta del estipulante, y debía repetir el mismo verbo de ésta. La forma verbal más antigua era la de *spondes?-spondeo*, que se reservó a los ciudadanos; pero en el derecho clásico se admiten otras formas como *promittis?-promitto*, *dabis?-dabo*, *facies?-faciam*, etcétera, e incluso se relajó la forma hasta admitir el uso del griego. La *sponsio* es más especialmente una forma de estipulación con fin de fianza, y el término *sponsor* sólo se emplea para designar ese tipo de fiador. La *stipulatio*, por otro lado, quizá naciera como negocio solemne, similar al *nexum*, por el que un deudor se sometía a su acreedor para una eventual ejecución en caso de incumplimiento. La fusión del acto sacral de la *sponsio* con el civil de la *stipulatio* se produce no sabemos cómo en un momento anterior a las XII Tablas, que sancionan ya ese negocio con la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*"; D'Ors, A., *Derecho privado romano*, 5a. ed., Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1983, p. 485. "An oral, solemn contract concluded in the form of a question (*interrogation* by the creditor: *spondesne centum dare?* = "do you promise to pay one hundred?") and an affirming answer (*responsio*) of the debtor ("*spondeo*" = I

En tal virtud, el término esponsorización derivado del latín *sponsor*, *sponsoris*, significa garante, fiador, padrino; de *spondeo*, *spondere*: dar garantía, constituirse en fiador. Se utilizaba, pues, para garantizar subsidiariamente la obligación de un tercero (*person making himself responsible for another*). Reforzando esta idea, Talamaca²⁵ ha afirmado que en los orígenes, la *sponsio/stipulatio* era, con toda probabilidad, un juramento, mediante el cual se asumía la garantía por el hecho de un tercero o por un acontecimiento objetivo. Esta garantía consistía en la exposición del esponsor a la ejecución personal.

Está claro que la raíz de dicho vocablo es de origen latino, pero no ha sido recibida en la lengua castellana directamente de la lengua madre, sino por intervención de la cultura inglesa, de la cual proviene la acepción actual del término que representa la síntesis del uso distinto del vocablo esponsor en la práctica anglosajona donde ha asumido diversos significados: primero, “padrino” (o madrina; “*godfather*” y “*godmother*”) como la persona que presenta un candidato (catecúmeno) para bautizar; luego, testigo; más tarde, el patrocinador de

promise). The answer had to agree perfectly with the question; any difference or restriction (addition or a condition) made the *stipulation* void. Presence of both parties was required, and any interruption between question and answer was inadmissible. *Stipulatio* was used for any kind of obligation, from the payment of a sum of money to the most complicated performances” (Un contrato oral, solemne, concluido en forma de una pregunta (interrogación [formulada] por el acreedor: ¿*prometes pagar un ciento?*). Y una respuesta del deudor afirmando: prometo. La respuesta tenía que concordar perfectamente con la pregunta, cualquier diferencia o restricción (añadido o condición) anulaba la estipulación. La presencia de ambas partes fue exigida, y cualquier interrupción ente la pregunta y la respuesta no fue aceptada. La estipulación se utilizó para toda clase de obligación, desde el pago de una suma de dinero hasta las ejecuciones —cumplimientos— más complejas); *cf.* Berger, voz: “*Stipulatio*”, *Encyclopedic dictionary of roman law*, Filadelfia, The American Philosophical, 1953.

²⁵ *Lineamenti di storia del diritto romano*, Milán, 1989, p. 294. “En mi opinión, el término esponsorización no es más que un anglicismo. El vocablo *sponsoring* viene del latín: *sponsor -oris*: fiador, el que responde o se obliga por otro o el que presta fianza, cuyo equivalente en castellano es patrocinio (en catalán, *patrocini*) que, debido a su gran difusión en nuestro país y a la internacionalización de las actividades deportivas, viene siendo utilizado habitualmente por todos los sujetos relacionados con esta actividad del patrocinio deportivo, un equipo, trofeo, etcétera”. Vilaseca, F., “La esponsorización y las Agencia de esponsorización”, 4ème Congrès de l’Association Internationale de Droit du Sport 10 et 11 Nov., Barcelone, 1995, sur L’Aspects Juridiques de la Gestion Economique des Pratiques Sportives, Barcelone, Barcelona, Illustre Collegi d’Advocats de Barcelona, 1995.

una iniciativa; en un momento posterior, el capitalista; de aquí a la identificación del esponsor como subvencionista de una empresa o como financiador oficial de uno o más sujetos, cuyo prestigio acarrea fama personal; el tránsito, pues, ha sido breve.²⁶

Por otro lado, no es nuevo referir que la figura del esponsor nació en los Estados Unidos a la par que el desarrollo y la difusión de los medios de comunicación masiva, pero, a diferencia de la *réclame*²⁷ *stricto sensu*, en el auspicio o esponsorización el uso del mensaje publicitario deviene indirecto, en el sentido de que la comunicación no se identifica con la exaltación de la calidad del producto o de la empresa, más bien consiste en la divulgación de un signo distintivo o de otras representaciones idóneas para los fines de una amplia difusión y comercialización del producto, y esto a través de un particular instrumento como el acoplamiento con manifestaciones culturales de todo género: deportivas, científicas, políticas, de espectáculos, etcétera.²⁸

Precisamente, en Estados Unidos el *sponsorship* se ha consolidado como la innovación de financiamiento de programas radiotelevisivos

²⁶ De acuerdo con Frignani, A. *et al.*, *Sponsorizzazione, merchandising, pubblicità*, Turín, UTET, 1993, parte I, p. 3. El uso del término esponsor, en su acepción originaria, todavía estaba presente en el S. II, como lo testimonian las definiciones inglesas de ese entonces “one who is patron for an infant at baptism”, “one who binds himself to answer to another”; véase Franceschelli, “I contratti di sponsorizzazione”, *Giur. Comm.*, 1987, t. I, p. 289. Análogo fenómeno de importación sucedió tanto en Italia como en Francia. En este país, las autoridades francesas mediante disposición ministerial del 17 de marzo de 1982, publicada en el *Journal Officiel de la République Française* del 3 de abril de 1982, prohibieron usar el término *sponsoring*, y todas sus derivaciones, debido a que consideran que el origen inglés del vocablo es impuro; de ahí que los franceses definan las correspondientes expresiones: esponsorización, esponsor, esponsorizar con las expresiones *parrinage* (padrinazgo), *commanditer* (comanditario) y los verbos *commanditaire* (comanditar) y *parrainer* (apadrinar). El único término tolerado es *sponsorè* equivalente a esponsorizado.

²⁷ Se trataba de una “propaganda” llamativa y escandalosa; representaba una forma de comunicación que contaba poco o casi nada. *Réclame*; “A taste or flair for publicity. Public acclaim” (“Un sabor o don para la publicidad. Aclamación pública”), *The American Heritage Dictionary of the English Language*, 4a. ed., Houghton Mifflin Company, 2003. Propaganda de un producto comercial: voz “Réclame”, en Zanichelli, *Vocabolario italiano della lingua italiana*, 12a. ed., Bolonia, Zanichelli, 2003.

²⁸ Gatti, S., “Sponsorizzazione e pubblicità sponsorizzata”, *RDC*, núms. 5-8, mayo-agosto de 1985, p. 141.

con fines publicitarios.²⁹ En tal sentido, ya en 1931, el *Diccionario Oxford* proporcionaba una definición de esponsor con tintes modernos (aunque limitada al sector de la televisión): “es una firma de negocios o una persona (anunciante) que paga a un emisor por un programa que introduce anuncios de un producto comercial”;³⁰ más recientemente, esponsor “es la persona o firma que proporciona fondos para la emisión de un evento musical, artístico o deportivo”.³¹

Una posterior conceptualización, como ratificación de la derivación anglosajona del significado moderno del vocablo esponsor, es la de considerar la esponsorización como el hecho (el tránsito) de devenir esponsor.

Efectivamente, en la acepción lingüística más común del término, impregnada de la impronta anglosajona, *esponsor* es aquel que financia la actividad deportiva de un atleta o de un equipo deportivo, de un espectáculo o de una manifestación artística o cultural con el fin de obtener publicidad para sus productos. Mientras que *esponsorización* implica financiar una actividad deportiva, del espectáculo, una manifestación artística o cultural con fines publicitarios.

²⁹ Briante, G. V. y Savorani, G., *op. cit.*, nota 23, pp. 633 y ss. La noción de *sponsorship* no comprende sólo el fenómeno de la esponsorización en sentido estricto, sino también la de mecenazgo; *cf.* Frignani, A. *et al.*, *op. cit.*, nota 26, p. 4.

³⁰ “Sponsor is a business firm or person who pays for a broadcast programme which introduces advertisement of a commercial product”. *Cfr.* Giorgi, M. V. de, *Sponsorizzazione e mecenatismo*, Padua, 1988, p. 1 (nota 1); *Oxford Illustrated Dictionary*, Oxford, 1965, p. 800. Un conocido diccionario italiano define el término esponsor así: “quien para recabar publicidad financia la actividad de atletas en particular o en equipo, de cantantes o generalmente de artistas, la organización de espectáculos públicos y muestras de arte, la difusión de transmisiones televisivas y radiofónicas”; voz “Sponsor”, en Zanichelli, *op. cit.*, nota 27.

³¹ Sponsor is “a person or a firm that provides funds for a broadcast or for a musical, artistic or sporting event”, *Oxford American Dictionary*, Nueva York, 1980, p. 660. En la doctrina estadounidense, la terminología es más compleja. Así se habla de una manera indiscriminada de *patronage*, *philanthropy*, *grant-making*, *giving*, *gift*, *support*, *sponsorship*, *underwriting*, *contribution*, *donation*, etcétera. Y, como consecuencia de ello, se emplean también los términos de *donor*, *patron*, *funder*, *sponsor*, *underwriter*. El término *sponsoring* se usa en el sector de la televisión y asociado a los deportes; la voz *patronage* se asocia a las artes; y el término *underwriting*, que procede del ramo de los seguros y de la publicidad, se usa sobre todo en los supuestos de patrocinio de programas televisivos. De todos modos, las voces referidas se utilizan, vulgarmente, de una manera intercambiable, sin demasiadas pretensiones de precisión; Silva Cueva, J. L., *Sobre el contrato de esponsorización*, <http://www.monografias.com/trabajos11/articont/articont.shtml>.

Al respecto, conviene señalar cómo los latinos ajustaron el significado de la palabra *sponsor* al concepto de garante o fiador, por lo que es evidente que el término en su acepción más moderna ha venido a formar parte de nuestro lenguaje, gracias a la reelaboración de aquello que ha sido objeto en el mundo anglosajón.³²

Algunos autores afirman, además, que al prescindir de exégesis terminológicas incidentes en el término *sponsor*, el fenómeno de la *sponsorización*, entendida como mero acercamiento del propio nombre al nombre o a la empresa de otros para adquirir prestigio, remontaría sin más a los tiempos de la Roma imperial, donde los nobles y los patricios obtenían gloria y fama por las competencias y juegos que precisamente “*sponsorizaban*” o *patrocinaban*.

Dato incontrovertible es, sin embargo, que en tiempos más recientes, en Inglaterra, mercaderes y productores obtienen ventaja y prestigio al dar a conocer que abastecen a la Casa Real o a otras nobles familias inglesas, incorporando dichos nombres ilustres a los propios productos o servicios, tanto que se leían —y todavía se leen (por ejemplo, en el *Twining tea*)— dicciones del tipo *by appointment by Majesty the Queen* (para consumo de su majestad la reina).³³

Gracias a la afirmación de que en la era moderna existe una sociedad consumista construida antes que sobre la calidad de los bienes comerciales, sobre su modo de aparecer al exterior, el fenómeno de la *sponsorización* se ha difundido capilar y muy rápidamente en los sectores mencionados anteriormente y, sobre todo, ha conllevado la exigencia de clasificar dicho fenómeno, sustancialmente novedoso, antes que nada, en el plano estrictamente definitorio.³⁴

IV. CONCEPTO DEL CONTRATO DE AUSPICIO

El *auspicio* o *patrocinio* publicitario, como es sabido, consiste esencialmente en la actividad tendente a la difusión de un signo distintivo, las más de las veces una marca o la denominación de un producto o de una empresa, a través de la utilización de un evento o de

³² Cfr. Giorgi, *op. cit.*, nota 30, p. 1.

³³ En ese sentido, Vidiri, G., *op. cit.*, nota 6, p. 419; idéntica aproximación es referida también por Franceschelli, V., *op. cit.*, nota 26, p. 289.

³⁴ Romano, S., “Introduzione”, *La sponsorizzazione in ambito culturale*, Roma, Lumsa, 2004-2005, p. 6.

una serie de eventos cuyo protagonista es uno o más individuos, terceros respecto al esponsor a quien el mensaje le es atribuido, y en previsión de que el público, participando emotivamente en la iniciativa, asocie —a nivel casi subliminal— a la iniciativa misma la figura del *esponsor*, y que obtenga una proyección positiva de retorno y por ende, un beneficio de imagen.³⁵

La directiva CEE del 3 de octubre de 1989, núm. 552, artículo 1o., inciso d) estatuye: por esponsorización se entiende “toda contribución de una empresa pública o privada, no comprometida en actividades televisivas o de producción de obras audiovisuales, al financiamiento de programas televisivos, con el fin de promover su nombre, su marca, su imagen, sus actividades o su productos”.

La Cámara de Comercio Internacional sostiene que por esponsorización debe entenderse: “toda comunicación mediante la cual un esponsor provea contractualmente un financiamiento o un soporte de distinto género con el fin de asociar positivamente su imagen, identidad, marcas, productos o servicios a un evento, una actividad, una organización o una persona esponsorizada”.

En el ordenamiento italiano encontramos este concepto: “Toda contribución en bienes o servicios, dinero o cualesquiera otra utilidad proveniente de terceros con el fin de promover su nombre, marca o actividad, o bien, conseguir una proyección positiva de retorno y por consiguiente, un beneficio de imagen”.³⁶

Por su parte, Fusti-Testa la conciben como:

Un contrato en virtud del cual una parte (esponsorizado o sponsee), a cambio de una contraprestación en dinero, bienes o servicios, o mixta, se compromete a prestaciones de tipo activo o permisivo frente a la otra parte (esponsor) de modo que le permita explotar, mediante acoplamientos o vínculos, la propia notoriedad y la resonancia de la actividad y de los eventos que ella encabeza, a fin de incrementar entre el público el conocimiento del nombre o de las marcas del esponsor y de favorecer su imagen.³⁷

³⁵ Massari, A., *Appalti e contratti*, San Marino, Maggioli Ed., 2005, p. 245.

³⁶ Ley del 6 de agosto de 1990, núm. 223, que regula el sistema radiotelevisivo público y privado. La traducción es nuestra.

³⁷ Fusi, M. y Testa, P., “I contratti di sponsorizzazione”, *Dir. Inf.*, 1985, p. 473. La traducción nos compete.

En otras palabras, por esponsorización se entiende la relación que existe entre una empresa y el administrador de una actividad o de un evento (generalmente de carácter deportivo, cultural, social o de entretenimiento) mediante el cual la empresa adquiere el derecho de vincular la propia denominación y las propias marcas a la actividad esponsorizada (auspiciada) por ella, con el fin de conseguir un reflejo positivo en el propio prestigio e imagen (conocido como retorno o reembolso comercial).³⁸

Para la jurisprudencia italiana, los contratos de esponsorización son aquellos:

Con los cuales el sujeto esponsorizado se obliga a proporcionar, en el ámbito de las propias iniciativas destinadas al público (programas radiotelevisivos, eventos musicales, artísticos y deportivos, etcétera), prestaciones accesorias de portación de marca, del logo o de otros mensajes del sujeto esponsorizado (esponsor), que se obliga a pagar por ello un retribución determinada en previsión de que el público, participando emotivamente de la iniciativa, asocie —a nivel casi subliminal— a la iniciativa la figura del esponsor y que dada la asociación el esponsor consiga una proyección positiva de retorno y por consecuencia un beneficio de imagen.³⁹

Declara la Ley General de Publicidad española que el contrato de patrocinio es “aquel por el que el patrocinado a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador” (a. 24).⁴⁰

³⁸ Fusi, M., “I contratti nuovi: pubblicità commerciale tecnica, modelli, tipi contrattuali”, *Trattato di diritto privato*, Besone, 2001. Sport and Leisure describe la esponsorización así: “a commercial deal between the two parties, usually evidenced by written contract with the sponsor expecting to receive something in return”, distinguiendo a sua volta il fenomeno dal mecenatismo inteso come “philanthropic gift”; *cf.* Bianca, M., *I contratti...*, *cit.*, nota 8, p. 34 (nota 46).

³⁹ Véase Cons. Giust. Amm., Sicilia, núm. 336, 4 de noviembre de 1995. La traducción nos corresponde.

⁴⁰ Ley General de Publicidad 34/1988, de 11 de noviembre. Mientras que “mecenazgo” es “toda actuación positiva y altruista en beneficio de la enseñanza, la investigación científica, el arte o la cultura, realizada por personas físicas o jurídicas, ya sea de una manera directa, mediante la aportación de medios económicos para posibilitar labores de creación o para garantizar la realización de producciones científicas, do-

Se ha definido también como una técnica de comunicación y promoción que se desenvuelve en el mercado, mediante la cual una empresa proporciona soporte, financiero y/o en especie, a un individuo, grupo o una organización, con el fin de permitir a estos desarrollar su actividad y al mismo tiempo obtener un beneficio, gracias a la asociación de la actividad, de la manifestación o del evento auspiciado o patrocinado con el propio nombre y/o la propia marca, en términos de notoriedad y de imagen total hacia los diversos públicos empresariales.⁴¹

Finalizo este apartado con el concepto más escueto que de patrocinación ha surgido: “el arte de hacer hablar de sí [uno] hablando de otro” (Sahnoun), el cual sintetiza de manera atécnica, pero eficaz, la característica más original respecto a la publicidad entendida en sentido técnico. Precisamente, a causa de los múltiples aspectos, es difícil intentar definir el concepto, sin omitir alguno de ellos. Entonces, auspicio, patrocinación o patrocinio publicitario significa sobre todo crear valor emocional en favor de la marca o de la empresa.

V. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO DE AUSPICIO

Es conveniente definir los sujetos⁴² que están involucrados en la patrocinación o patrocinio publicitario. Exactamente son cinco:

a) *El sponsor*. Esto es, la empresa o entidad que con fines publicitarios paga todo o parte de un espectáculo, un evento, una actividad, una manifestación, un programa, y obtiene a cambio, además de la mención explícita, un espacio publicitario o promocional, así como una cierta cuota comercial durante la transmisión.

La empresa sponsor se da a conocer al público, y se beneficia del prestigio y notoriedad del personaje o de la organización patrocinada, que pondrá su marca o su denominación a la vista de todos.

centes, humanitarias o culturales en sentido amplio, es decir, incluyendo dentro del término cultura el deporte, el ocio, la conservación del medio ambiente, la naturaleza o el patrimonio histórico-artístico”; Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, artículo 68.

⁴¹ Parlato, F., *Il fenomeno della sponsorizzazione in ambito dello sport*, cap. I, p. 14, <http://www.tesionline.it/>.

⁴² Párrafo inspirado en Barili, D., *Parola di sponsor: cronaca de un matrimonio tra industria e sport*, Milán, Longanesi, 1987, pp. 203 y ss.

En general, se trata de una esponsorización masiva, relacionada con actividades deportivas o de otra índole que concentran la atención en amplios sectores de la población: existen, sin embargo, también esponsorizaciones selectivas, orientadas a segmentos de público bien definidas y circunscritas.

b) *El evento o acontecimiento esponsorizado*. Se concibe como la manifestación u organización pública o privada que opera en el tiempo libre, y que se concreta en el ámbito deportivo, cultural, social, de entretenimiento o de algún espectáculo, y que va destinada a un público de espectadores o participantes.

c) *Los medios de comunicación*. No cabe duda que juegan un papel fundamental en la trascendente función de asegurar visibilidad al esponsor y a los esponsorizados.

d) *Las agencias de esponsorización*. Una vez que se involucran, su finalidad es crear, favorecer y administrar la relación entre el esponsor y los esponsorizados, además, cuidar la comunicación de los primeros y administrar el *marketing* de los segundos.

e) *Otros operadores y profesionales*. Pertenecen a esta categoría los despachos jurídicos e institutos de investigación: los primeros porque toda esponsorización debería estar basada siempre en un contrato específico, los segundos porque involucrados en un análisis de las características del evento, confrontan los objetivos de comunicación del esponsor.

VI. LA ESPONSORIZACIÓN Y FIGURAS AFINES

La casuística, condimento imprescindible cual fuente inagotable de la realidad, ha permitido ajustar los distintos tipos de esponsorización a algunas figuras contractuales recurrentes que se distinguen entre sí por el contenido específico y las modalidades de realización de las prestaciones respectivas, pero presentan, sin embargo, numerosas características internas homogéneas.⁴³

Efectivamente, al lado de la esponsorización operan figuras negociales que aun cuando están insertas en el ámbito de la comunicación empresarial, y algunas de ellas acompañan a la esponsorización, se distinguen por una estructura y una función claramente diversa.

⁴³ Sabattini, S., "Le diverse figure contrattuali", *I contratti di sponsorizzazione*, <http://www.filodiritto.com/diritto/privato/civile/icontrattidisponsorizzazione.htm>.

1. Sponsoring advertiser, *testimonial o publicidad sponsorizada*

Esta figura, ampliamente difundida en los Estados Unidos de América, tiene importantes diferencias con la sponsorización. La *sponsoring advertiser* existe cuando un personaje famoso, a cambio de una suma de dinero, pondera públicamente tal o cual producto dando a entender expresa o tácitamente que se sirve personalmente de él. Esta es una forma de hacer publicidad, comercializando la imagen de un personaje prestigioso, que difiere particularmente de la sponsorización, por cuanto en aquélla, no se hace publicidad a la vez que se desarrolla la actividad por la que es reconocida una determinada persona, sino que *directamente* se publicita el producto. Deviene, pues, una figura negocial claramente distinta de la sponsorización que encuadra, más que otras, en los esquemas de la publicidad clásica; otra de las disimilitudes radica en el hecho de que la testimonial (el célebre personaje protagonista del mensaje) completa una declaración a la que debería corresponder una situación real. Con relación a esta forma de comunicación empresarial, frecuentemente se plantea el problema de los mensajes publicitarios reconocidos como engañosos, ya que las declaraciones testimoniales, de haber usado los productos propalados, no corresponden a la verdad.

En Estados Unidos esta especie de publicidad ha sido objeto de disciplina particular por parte de la *Federal Trade Comisión*,⁴⁴ que ha establecido el principio de que toda aseveración del esponsor, para no ser engañosa, debe reflejar su opinión y la experiencia comprobada por él a través de haber usado el producto, siendo otramante responsables, tanto el esponsor como el productor del bien, por el daño causado a los consumidores —en violación a la obligación de comportarse conforme a la buena fe— mediante el cumplimiento de un acto publicitario engañoso.⁴⁵

⁴⁴ Federal Trade Commission, *Guides Concerning Use of Endorsement and Testimonial in Advertising*, 1982, parte 225.

⁴⁵ Un ejemplo de dicho supuesto es el caso judicial más famoso en esta materia, y que se refiere a la *rèclame* efectuada por el cantante Charles Pat Boone y su hija para la crema Acne-Stain (FTC vs. Cooga Mooga Inc. y Karr Preventive Medical Products Inc., 92 FTC 310, 1978), en el que el famoso cantante Pat Boone y su retoño exaltaban los beneficios inherentes al uso de una crema para la limpieza del rostro y para la cura del acné, sin nunca haberla usado ¡sin jamás haber sufrido enfermedad en la

La esponsorización se distingue del contrato de publicidad en que es una técnica de publicidad indirecta. Por lo cual, en el contrato de publicidad hay una obligación de *hacer* con finalidad publicitaria a cargo de un publicista profesional experto; en cambio, en la esponsorización no existe obligación tal. El jugador de fútbol se compromete a jugar, la Federación a organizar el espectáculo, mas no se configura una obligación de hacer publicidad. La finalidad publicitaria se manifiesta en deberes secundarios de conducta: exponer un anuncio, portar una determinada indumentaria, asumir un comportamiento.

La publicidad esponsorizada se diferencia de la *endorsed advertising* (publicidad aprobada), porque ésta se refiere a la publicidad para productos, el aprecio de su calidad está ligado al sector de la experiencia y competencia específica de la persona célebre (por ejemplo, la publicidad de raquetas para el juego del tenis efectuada por un campeón de este deporte, o de toldos para automóviles realizada por un corredor de fórmula uno). La publicidad esponsorizada, en cambio, concierne a comunicados ejecutados por personas célebres no vinculadas de modo particular al sector mercadológico al que pertenece el producto (por ejemplo, una actriz célebre para un jabón de belleza o para un perfume; un campeón de deportes para un café o para una cámara fotográfica).⁴⁶

En suma, la característica más original de la esponsorización respecto a la publicidad tradicional o *advertising*, viene dada, en cambio, por el uso indirecto del mensaje publicitario: efectivamente, mientras en la publicidad *stricto sensu* se reclama inmediatamente el producto que constituye el objeto directo y exclusivo de la actividad promocional, en la esponsorización, en cambio, el mensaje publicitario viene a estar inserto en un evento diverso y autónomo (competencia deporti-

piel! La Federal Trade Commission sanciona tanto al productor como al patrocinador que recurren a una publicidad engañosa al obligarlos a responder por los daños causados a los consumidores. El artículo 2o., letra B, de la ley italiana de 29 de diciembre de 1992 establece que “por publicidad engañosa [se entiende] toda publicidad que de cualquier modo, incluida su presentación, induzca a error a las personas físicas o jurídicas a las que se dirige o que ella alcanza y que, debido a su carácter engañoso, pueda prejuzgar su comportamiento económico o bien que, por ese motivo, dañe o pueda dañar a un competidor”. Véase Jennings, “In the matter of Cooga Mooga and Charles E. Boone”, *American Business Law Journal*, 1979, pp. 531 y ss.

⁴⁶ Gatti, *op. cit.*, nota 28, p. 152.

va, espectáculo artístico, etcétera), usado para valorar y aumentar el conocimiento del producto o de la empresa sponsorizada.⁴⁷

2. Sponsoring y product placement (*colocación, posicionamiento del producto*)

Esto es, la utilización, aparentemente casual, por el protagonista o un personaje destacado de un filme de un determinado producto, por ejemplo, el tabaco.

Ciertamente no se debe perder de vista la ambigüedad en que se mueve esta figura; en efecto, puede suceder que si un actor fuma un cigarrillo de una marca determinada en una película, este acto puede no obedecer a un contrato previo con la casa suministradora, sino por el contrario, ser un acto cotidiano del mismo (cliente incluso de la misma marca que el personaje que interpreta); cabe recordar aquí que lo que hace más peligroso este tipo de publicidad es el hecho de que no es reconocible como tal por el destinatario.⁴⁸

La línea limítrofe de las dos figuras es tan frágil que algunos doctrinarios piensan que esta figura es una especie más de la sponsorización. El fenómeno, conocido como publicidad oculta, representa un insidiosísimo instrumento a disposición de las empresas para lograr los propios fines promocionales. Consiste en la exhibición de un determinado producto en un espectáculo, en una película o en un acontecimiento cultural, sin que sea fácilmente reconocible, ya que no se anuncia expresamente, sino que aparece como producto de consumo. *Product placement*, hace referencia, pues, a la utilización, aparentemente casual, de un cierto producto, por el protagonista o un personaje destacado de un filme. Se busca con ello asociar el producto al actor que goza de la atención y simpatía del público.

La cuestión principal que se plantea es la de determinar si el *product placement* es una forma de publicidad autónoma, o si ha de concebirse como una forma de sponsorización. Franceschelli ha acuñado el término *sponsorizzazione oculta* que castellanizado nos llevaría a ha-

⁴⁷ Bianca, "I contratti di sponsorizzazione", *Giur. It.*, 1991, t. I, pp. 823 y ss.

⁴⁸ Portabales, Vidal, "La Directiva 98/43/CE sobre publicidad y patrocinio de los productos de tabaco", *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, Marcial Pons, 1998, t. XIX, p. 1147.

blar de esponsorización encubierta.⁴⁹ Efectivamente, el *product placement* contiene aspectos que le acercan a la esponsorización, pues se establece una asociación entre la empresa que contrata este mensaje publicitario y un evento extraño a la actividad empresarial, esto es, un espectáculo cinematográfico o televisivo. Ahora bien, esta asociación no es reconocible para el público porque el producto se integra en la trama del evento (cuando el actor Richard Gere, en *Pretty Woman*, conduce un Porsche, no hay una conciencia directa por el público de este mensaje). Por el contrario, en la esponsorización, en sentido estricto, la simbiosis entre actor o deportista y producto es siempre perceptible. Como ha afirmado Costanza, “la esponsorización se aproxima a la publicidad oculta, o a aquella forma de publicidad en la cual un bien o un producto se muestra en circunstancias particulares de forma que se hace apetecible al consumidor”.⁵⁰

La nota que distingue a ambos fenómenos es la de la capacidad para reconocer la publicidad, evidente aunque indirecta en la esponsorización, difícil en la segunda, hasta el punto que puede parecer como algo fortuito. El *product placement* se muestra como una modalidad de la publicidad a falta de una regulación específica.

Según Bianca, la esponsorización encubierta constituye un fenómeno con algunos rasgos afines a la esponsorización, tales como el carácter indirecto del mensaje publicitario, la asociación de un producto a un evento extraño al sujeto esponsor, pero “que se distingue por la no reconocibilidad del mensaje publicitario, elemento que hace de tal fenómeno un instrumento de publicidad oculta, más que meramente indirecta, como en el caso del patrocinio”. Pese a esta afirmación, esta autora parece enmarcar la figura dentro de la esponsorización, ya que acoge la denominación de *sponsorizzazione oculta*.⁵¹

Lo decisivo, en el *product placement*, es por una parte, que esta figura toma uno de los elementos de la esponsorización (la asociación producto-actor), lo cual la convierte en un eficaz instrumento publicitario; y por otra, el hecho de la no reconocibilidad de tal comunica-

⁴⁹ “I contratti di sponsorizzazione e la sponsorizzazione oculta” [il c. d. Product placement], *Sponsorizzazione e pubblicità*, Milán, 1989, p. 89.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 74; Costanza, María *et al.*, *Sponsorizzazione e pubblicità. Atti del Convegno di Parma*, Milán, IPSOA Informática, 1988, p. 154.

⁵¹ *I contratti...*, *cit.*, nota 8, pp. 38 y ss.

ción. Estos dos datos pueden, si no se arbitran medidas correctoras, asegurar una impunidad no deseable a la figura estudiada cuando recae sobre materias cuya publicidad está limitada (tabacos y alcohol, por ejemplo).

En el análisis de esta materia habrá que tener en cuenta los ámbitos ambiguos en los que se mueve la esponsorización. Porque, claro está, si un actor fuma un cigarrillo de una marca determinada en una película, este acto puede no obedecer a un contrato previo con la casa suministradora, sino ser un acto cotidiano del mismo (cliente incluso de la misma marca que su personaje). Puede también ocurrir que el enfoque que haga la cámara cinematográfica de una marca de cigarrillos en primer plano, durante unos segundos, obedezca a criterios estéticos y no al hecho de un previo contrato con la marca. La doctrina italiana, encabezada por Bianca, considera que si media acuerdo comercial para difundir el mensaje a través de este mecanismo, la esponsorización encubierta se configura como un medio de eludir las prohibiciones legales, abocando, por tanto, a la aplicación de las normas sobre fraude a la ley.

Es más, en varios supuestos la esponsorización encubierta estará en el límite de la competencia desleal (es frecuente en los filmes de acción que el coche del protagonista resista más que un tanque, mientras los coches de los perseguidores no muestran la misma dureza, por ejemplo).

La experiencia alemana ha servido, por ejemplo, de guía a la doctrina italiana para proponer una solución de compromiso, consistente en la exhibición, al final o al principio de la película, de una relación con el nombre de patrocinadores y productos. Este mecanismo corrector, a juicio de Franceschelli, ofrecería las siguientes ventajas: a) se crearía con dicha mención una reacción negativa en el espectador que contribuiría a contrastar el efecto positivo del uso del producto por el protagonista de la película; b) se cumplirían así las normas emanadas del principio de reconocibilidad de la publicidad; c) se daría cumplimiento a la exigencia legal de información al consumidor, y d) se alejaría el riesgo de incurrir en competencia desleal.⁵²

⁵² El *product placement* es comúnmente distinto de la esponsorización, porque el mensaje publicitario no se da a conocer durante la manifestación de actividad televisiva,

3. Sponsoring e inserción o difusión publicitaria

En la inserción publicitaria, el empresario busca la difusión y promoción publicitaria de sus productos a través de los medios de comunicación masiva y similares. Los diarios, los periódicos, la radio y la televisión, los avisos y letreros colocados en las vías públicas, en los taxis o en los transportes públicos de pasajeros (cualquier tipo de vehículo inclusive), son medios directos de publicidad, por así decir, típicos y comunes. En este caso, el agente económico contrata un espacio (en los medios impresos y cartelones) o un segmento de tiempo (en la radio y televisión) para llegar al consumidor.

En este sentido, el artículo 19 de la Ley española 34/1988 (LGP) expresa que el:

Contrato de difusión publicitaria es aquél por el que, a cambio de un contraprestación fijada en tarifas preestablecidas, un medio se obliga en favor de un anunciante o agencia a permitir la utilización publicitaria de unidades de espacio o de tiempo y a desarrollar la actividad técnica necesaria para lograr un desarrollo publicitario.

Además, el artículo 10 de dicho ordenamiento establece que “tendrán la consideración de medios de publicidad de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que, de manera habitual y organizada, se dediquen a la difusión de publicidad a través de los soportes o medios de comunicación social cuya titularidad ostenten”.

Ciertamente que hay claras similitudes entre este *contrato* y el de auspicio o *esponsorización*. Sin embargo, las principales *diferencias* que existen entrambos actos jurídicos son:

1) *En el contrato de inserción o difusión publicitaria deben existir unas tarifas preestablecidas*, mientras que en el de contrato de auspicio o *esponsori-*

sino que se inserta ocultamente al interior de la misma. Estos elementos de distinción entre los dos fenómenos resultan de clara percepción en la comparación entre el *product placement* y la esponsorización deportiva o cultural, aparecen menos evidentes si se considera la esponsorización televisiva. En particular, en las reflexiones de la doctrina alemana se percibe una cierta dificultad para distinguir la esponsorización respecto al *product placement*, dificultad que nace de la noción amplia del fenómeno del *product placement* en el que se abarcan varias formas de publicidad.

zación los auspiciados o patrocinados suelen negociar individualmente la colaboración publicitaria y sus contraprestaciones económicas.

2) *En el contrato de inserción o difusión publicitaria, una de las partes contratantes debe ser un “medio” definido por la ley (en el caso de España por LGP); en el de auspicio o patrocinio publicitario no existe “medio” sino simplemente un patrocinador y un patrocinado.*

Los vínculos y el camino recorrido en la inserción o difusión publicitaria son, en algún modo, más numerosos y más largo, respectivamente. En efecto, el empresario contrata con una agencia publicitaria para que ésta sea quien diseñe la campaña, contrata con los actores que prestarán su imagen en la realización de los *spot*, y contrata, en última instancia, con los propietarios o concesionarios de los medios de comunicación masiva. En este recorrido, además, el empresario invierte significativas sumas de dinero para saber llegar a los consumidores, creando, cuando no existe, la necesidad de adquirir el bien que produce.

Existen otros casos de inserción o difusión publicitaria que tienen menos vida, como los espacios que son tomados por los empresarios en los lugares en los que se llevan a cabo eventos de gran concurrencia.

La inserción o difusión publicitaria también es una teoría que busca a través de ella explicar la naturaleza jurídica del contrato de esponsorización; sin embargo, esta teoría pretende reducir el fenómeno de la esponsorización a la simple concesión temporal de un espacio publicitario.

4. Sponsoring y Partnership

Este contrato facilita que una empresa y un club deportivo convengan en que la primera proporcionará una cantidad de dinero al segundo, mientras que éste permitirá la utilización, con fines publicitarios y comerciales, de determinadas actividades o de lugares de su competencia, por ejemplo, consintiendo la aparición de la marca en los billetes, en los carnets de abono y en los anuncios publicitarios de un estadio donde se desarrolla un espectáculo lúdico.

Esta figura se diferencia de la esponsorización en que quedan fuera del acuerdo la participación de los deportistas y la explotación de su imagen con fines comerciales.

5. Sponsoring y Merchandising

Ambas figuras, de reciente aparición, integran el conjunto de contratos atípicos rotulados como *nuevos contratos*. Es un fenómeno que normalmente acompaña a la esponsorización, al devenir una actividad auxiliar y cuyo objeto es la concesión de una licencia para la fabricación, comercialización y distribución de productos de un tipo determinado, con el emblema, el logo, la imagen o cualquier otro signo del patrocinado.⁵³ Sencillamente se trata de la *comercialización* del signo distintivo de una persona que por sus características personales o profesionales sirve de reclamo publicitario para el consumo.

El *merchandising* se origina en un hecho ya comprobado que algunos personajes famosos provocan en el consumidor, y que consiste en una particular reacción psicológica, irracional, de manera tal que aumenta la demanda del producto cuando se asocia con alguien famoso; consecuentemente, muchos empresarios se han preocupado en adquirir los derechos para la explotación de las llamadas *marquitas* con el fin de comercializarlas.⁵⁴

El fenómeno ha encontrado, pues, un lucrativo espacio en el mundo deportivo, particularmente futbolístico, en el que los clubes han modificado los diseños gráficos de los emblemas de la corporación con el fin de imprimirles un prestigio propio para poder enajenar los derechos de usufructo, asegurándose así, una fuente ulterior de financiamiento.

Las entidades deportivas pueden vender a una empresa de servicios relacionada con el deporte, toda una serie de derechos como: a) La explotación económica de los espectáculos deportivos; b) La explotación de derechos televisivos; c) La explotación comercial de símbolos y emblemas; d) La explotación publicitaria de diversas unidades que son propiedad de los clubes; e) La explotación de sus servicios de hostelería.

⁵³ Bassocrivelli, voz "Merchandising", *Le parole della pubblicità. Dizionario della lingua pubblicitaria*, a cura di Donato Mutarelli, Milán, Idealibri, 1981, p. 117.

⁵⁴ Silvestri, A. de, "Le operazioni di sponsorizzazione e il merchandising delle società calcistiche", *Riv. Dir. Sport.*, 1983, pp. 115 y ss.

6. *La subvención*

No existe en la subvención un contrato con contraprestaciones *stricto sensu*, a diferencia de lo que ocurre con el contrato de patrocinio publicitario. *La subvención es simplemente una atribución patrimonial (por lo común dinero) a fondo perdido, sin obligación de restitución para el beneficiario*, generalmente realizada por la administración pública, y que está afectada o vinculada a un fin por el que se otorga.

A veces, *la distinción entre el contrato de patrocinio publicitario y la subvención es difusa*. En el contrato de auspicio, el núcleo del contrato es la publicidad del patrocinador, determinando dicha manifestación publicitaria la sujeción del contrato al derecho de la publicidad. Por el contrario, *la obligación de inserción del nombre de la entidad subvencionadora resulta una condición no necesaria o accesorio en la subvención*.⁵⁵

7. *Donación simple*

Según el artículo 2332 del Código Civil Federal, se entiende como donación “un acto de liberalidad por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes”. Es decir, este acto de disposición se caracteriza por carecer de onerosidad. *La persona física o jurídica que realiza una donación a una entidad deportiva no recibe ninguna contraprestación de ésta*.

Esta carencia de onerosidad es ajena al contrato de auspicio o patrocinio publicitario. El patrocinador o esponsor realiza una aportación económica a cambio de la colaboración publicitaria del patrocinado o esponsorizado.

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

Existen unas prestaciones publicitarias de los deportistas profesionales a los clubes patrocinados que se instrumentan *en contratos de trabajo*.

⁵⁵ Latorre Martínez, J., *loc. cit.*

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

Estos contratos de trabajo suelen ser confundidos con los citados contratos de esponsorización, establecidos entre las empresas patrocinadoras y los clubes. Dichas autorizaciones de los deportistas profesionales de cesión de su imagen, no se instrumentalizan a través de contratos de patrocinio publicitario sino mediante contratos de trabajo o por medio 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 dichos clubes, de los pertinentes contratos de auspicio o esponsorización.

En estas circunstancias, los patrocinados no son los deportistas sino los clubes, aunque éstos comercien claramente con los patrocinadores o esponsor unos espacios cuya explotación requiere la imagen publicitaria de sus deportistas más relevantes.⁵⁶

9. La esponsorización y el mecenazgo

Las diferencias entre esponsorización y mecenazgo no son fáciles de establecer, debido a dos tipos de factores; por un lado, la diversidad de matices entre los diversos autores, y por otro, la anfibología terminológica imperante en esta materia.⁵⁷

En efecto, tanto en el ámbito de la publicidad como en el de la empresa, las expresiones esponsorización y mecenazgo se barajan descuidadamente al hablar de patrocinio publicitario o empresarial, así como de mecenazgo de empresa para referirse a una misma realidad, cual lo es la esponsorización.

Desde luego que ambos fenómenos tienen elementos en común, pero también incluyen aspectos que claramente los diversifican.⁵⁸

⁵⁶ *Idem.*

⁵⁷ Porras, Ch., *Patrocinio: una técnica versátil para la proyección social de las empresas*, Madrid, Universidad Europea-CEES, 1995, p. 20.

⁵⁸ Landaberea (*op. cit.*, nota 6, p. 26) identifica esponsorización o patrocinio con mecenazgo. Para otros, como Szybowicz y Magistrali (*Esponsorización y mecenazgo*, Barcelona, Gestión 2000, 1990, p. 16), todo es lo mismo, pues las diferencias son despre-

Conforme al criterio subjetivo, el patrocinador o esponsor subvenciona la actividad de atletas, artistas, organiza exposiciones de artes o programas de televisión para hacerse publicidad. Además, cada vez es más frecuente que mediante este contrato se financie el rescate del patrimonio histórico-artístico, lo cual se ha dado en llamar esponsorización cultural. Aquí la empresa juega un papel importante al encauzar dicha actividad, valiéndose del contrato de esponsorización. Por tanto, patrocinadora es la empresa que aporta el subsidio con la finalidad de promocionar o publicitar nombre o marca comercial. De ahí que nos encontremos frente a una operación comercial y un contrato especial.⁵⁹

Ahora bien, mecenas es quien contribuye gratuitamente para fomentar o salvaguardar actividades diversas vinculadas con las artes, las letras y la cultura en general, sin ánimo de lucro o sin afán comercial, ya que el contrato no rebasa a las partes.⁶⁰ Con palabras parecidas se pronuncia el Informe Tummers, al considerar al mecenas como “quien provee de medios económicos a un artista u organización cultural, sin buscar ventajas personales”.⁶¹ Gobin, por su parte, expresa: “los mecenas son aquéllos que, sin propósito especulativo, consagran, con total libertad de elección e intervención, su tiempo, su dinero o ambos, a la creación artística, a su expansión, a su protección”.⁶²

De lo anterior podemos inferir que el punto de partida de ambas instituciones es único: el financiamiento de actividades culturales.

ciables: “utilizaremos, indiferentemente, mecenazgo, esponsorización, padrinazgo, colaboración...”.

⁵⁹ Vito Napoli, Emilio, *La sponsorizzazione: nuovi modelli contrattuali nella pubblica amministrazione, nelle reti informatiche, negli istituti di credito*, Milán, Giuffrè, 1998, pp. 1-18; Gobin, A., *Le mécénat: histoire, droit, fiscalité*, París, Enterprise Moderne Ed., 1987, p. 15.

⁶⁰ Díez-Picazo y Ponce de León, “El contrato de esponsorización”, *ADC*, vol. 47, núm. 4, octubre-diciembre de 1994, p. 8.

⁶¹ En el punto 6 de la exposición de motivos de dicho informe se lee: “es una persona que aporta una ayuda financiera desinteresada a un artista o a un organismo cultural, liberándolos así de la preocupación de su sustento y permitiéndoles consagrarse enteramente a la producción artística” (la traducción es mía).

⁶² *Idem*. Mecenas, como su nombre lo indica, protege, estimula y defiende el arte y la cultura, considerando que el hombre tiene jerarquía en la naturaleza y en la historia por haber cultivado el conocimiento, consolidado la ética y afianzado lo sagrado, más allá de sus propios límites y de sus propios conflictos.

Ahora bien, dicha provisión de recursos puede terminar en sí misma, tal es el caso del mecenazgo, o realizarse con una finalidad claramente publicitaria, como acontece en la esponsorización.⁶³

Bajo una mirada panorámica presentamos tanto los rasgos comunes como las notas distintivas de las figuras que intentamos caracterizar en esta oportunidad.

A. Elementos comunes

1) En cuanto al *origen*. Ambas iniciativas surgen de los particulares, ya que el Estado no alcanza a cubrir determinadas necesidades de la sociedad.

2) Respecto al *objeto*. En ambas, las actividades financiadas se hallan dentro de la *cultura*, entendida en su sentido más amplio. Sin embargo, la esponsorización ha incursionado en el ámbito *deportivo* como nicho preferido, y el mecenazgo se halla más inclinado a las *letras o a las artes*; a las manifestaciones culturales en general.

B. Notas distintivas

1) *La finalidad perseguida*. La causa y la motivación en la esponsorización o auspicio buscan conseguir una contraprestación publicitaria: revalorizar la imagen comercial del patrocinado o mejorar la imagen de su marca; mientras que en el mecenazgo la finalidad que se persigue es altruista y filantrópica, termina con la entrega de la ayuda, aunque a veces se busque un reconocimiento por parte de la sociedad.⁶⁴ El mecenas dejará, pues, que se difunda su ayuda de una forma natural mediante una publicidad que emana del propio hecho de financiar una actividad importante, pero nunca utilizará campañas específicas de publicidad para divulgarlo. En cambio, el esponsor sí lo realiza al organizar costosas campañas para auspiciar el evento e indirectamente su imagen.

⁶³ En este sentido, Landaberea, *op. cit.*, nota 6, p. 26.

⁶⁴ Galgano (*op. cit.*, nota 18) expresa que el mecenazgo es el contrato mediante el cual un empresario, esponsor, busca incrementar la notoriedad de los propios signos distintivos (la traducción es mía).

2) *El sujeto*. Con relación a este elemento, mientras el mecenas es una persona que normalmente actúa en el ámbito particular, el esponsor lo hace en el medio empresarial.⁶⁵

La esponsorización es, pues, el tránsito de la gratuidad a la onerosidad,⁶⁶ de lo particular a lo empresarial.

Esta idea es suscrita por el Informe Turmmers cuando asevera categórico: “un esponsor es una persona física o moral que actúa como garantía para la realización de una producción cultural, y negocia una ventaja para este propósito, usualmente en forma de publicidad”.

3) *El riesgo*. Un factor que separa dichas figuras es la del riesgo de frustración del contrato por caso fortuito o por fuerza mayor. En efecto, mientras el mecenas no asume riesgo alguno, el esponsor sí, al resultar fallida su intervención en el evento por no obtener publicidad alguna. Es por esto que, mediante pacto expreso, se produce una redistribución del riesgo, como lo permite el artículo 2111 del Código Civil Federal mexicano.⁶⁷ El hecho de que ese riesgo exista es lo que ha conducido a la doctrina a cuestionarse si el grado de *alea* es el normal del contrato o si el contrato de esponsorización es aleatorio. Con base en tales consideraciones, podemos inferir que la esponsorización es un contrato con perfiles propios. En la siguiente página presento una tabla sumaria con las diferencias entre esponsorización y mecenazgo.

En definitiva, como se puede apreciar, el contrato de auspicio o esponsorización mantiene semejanzas con otros contratos de publicidad igualmente novedosos, pero difiere de todos ellos en su esencia o en sus características más particulares. Por el contrario, donde la doctrina que ha estudiado la materia ha encontrado más dificultades ha sido con la conocida figura del mecenazgo, lo que nos lleva a mostrar otra característica de la realidad problemática.

⁶⁵ Verde, C., *Il contratto di sponsorizzazione*, Nápoles, ESI, 1989, p. 91. En el mundo anglosajón, la esponsorización se entiende como un *business deal*, lo que no deja lugar a dudas sobre la cualidad empresarial del esponsor; Townley, Stephen y Grayson, Edward, *Sponsorship of Sport, Arts and Leisure: Law, Tax and Business Relationships*, Londres, Sweet & Maxwell, 1984, p. 4.

⁶⁶ Piccini, S., “Sponsorizzazione, tra onerosità e gratuità”, *Rassegna di Diritto Civile*, núm. 4, diciembre de 1993, p. 794.

⁶⁷ En el mismo sentido, los artículos 1315, del CC peruano, y 1105 de su homólogo español.

<i>Espponsorización</i>	<i>Mecenazgo</i>
Individuo o empresa	Individuo o empresa
Ayuda económica	Ayuda económica
Actividades de interés general o no	Actividades de interés general
Finalidad publicitaria. Es fundamentalmente promoción de valores y adquisición de reconocimiento.	Finalidad altruista. Consiste en dar una atribución patrimonial a una o varias personas para que éstas realicen una determinada actividad a cambio de que en ella le hagan publicidad.

Como finiquito de este estudio, quiero mencionar brevemente las razones a favor del auspicio o patrocinio frente a la publicidad tradicional:

1. Se ha hecho necesario sortear las barreras legales de la publicidad (Larios, Dyc, Fortuna, Camel).
2. Han cambiado las reglas de juego en televisión, porque las audiencias se han fragmentado.
3. La imagen se ha hecho prioritaria frente a otros modos tradicionales de comunicar.
4. El consumidor tiene una elevada actitud crítica frente a la publicidad; se ha incrementado el valor del ocio.