



Los Contratos Publicitarios

Not. Carlos Enrique Zuloaga

Podríamos pensar que los contratos publicitarios constituyen un género del que son desprendibles muchas variedades de acciones, especies diversas productoras de diferentes comportamientos obligacionales.

Tal vez sería más adecuado darles la denominación de contratos con fines publicitarios, ya que éstos en realidad constituyen un medio y no un fin en sí mismos, a quien celebra un contrato de esta naturaleza no le basta la actividad que desarrolla quien realiza la publicidad, sino que pretende que ésta provoque un resultado. Si consideráramos la cuestión de otra manera estaríamos incurriendo en una excesiva simplificación al darle un sentido muy amplio sin comprender se refiere a figuras particulares que son especies de un mismo género.

Una definición, que otros autores consideran simplista, establece que “hay contrato de publicidad cuando una de las partes se compromete a hacer *anuncios* públicos encargados por un comitente a cambio de una retribución en dinero.”¹ Es simplista porque se refiere a un solo tipo de relación contractual que, como veremos, es bastante más compleja.

Por su parte, el Diccionario de la Real Academia define a la publi-

cidad mediante acepciones como estas, entre otras: “2. Conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas o de los hechos 3. Divulgación de noticias o anuncios de carácter comercial para atraer a posibles compradores, espectadores, usuarios, etc.”² Tampoco nos da la claridad que necesitamos.

Farina establece que el contrato de publicidad “es aquella convención por la cual una de las partes, el anunciante, se obliga a pagar un precio cierto y en dinero, y la otra parte, el avisador, se obliga a ejecutar una obra material e intelectual, a su riesgo técnico y económico, siendo el destino de esa obra la propaganda mercantil o de cualquier otra especie.”³

Desde luego, la ejecución de la obra puede revestir muchas formas, ya sea imprimiendo en una publicación el mensaje, ya instalándolo en algún espectacular o algún medio de transporte móvil, o mandando que se emita por radio, televisión o cualquier otro medio de comunicación, como puede ser *internet* u otro, lo que hace ver que el elemento usado como

¹ Borda, Guillermo A., *Manual de contratos*. Buenos Aires, Editorial Perrot

² Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, 2001.

³ Farina, Juan M. *Contratos Comerciales Modernos*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1993.

medio para realizar la publicidad no tiene, para efectos de los elementos del contrato, importancia fundamental, sino secundaria.

Habría, ciertamente, personas que quieran hacernos pensar que la publicidad existe desde siempre; sin embargo, es mi opinión que ésta empezó a existir públicamente desde 1850, cuando comienza a usarse como técnica. En un principio se limitaba a informar al público de un modo más o menos artístico, con el propósito de captar su atención. Por supuesto, el objetivo de quien celebra un contrato de este género es que el público al que va dirigido realice la acción que se le propone; aquí habremos de distinguir entre conceptos aparentemente iguales, como la propaganda y la publicidad, en virtud de que la primera se refiere a proposición política, mientras la segunda tiene una clara vocación comercial. Es de tal importancia la publicidad que tiene una gran relación con el espectacular desarrollo de países como los Estados Unidos, que siempre se han ligado a la publicidad y donde, al establecer la posibilidad de un negocio, siempre se conceptúa como elemento esencial del mismo la vertiente publicitaria. Ya en 1895 se publicaba en la revista "Printer's Ink", que algún día el escritor de anuncios estudiaría Psicología, lo que resultó profético, pues actualmente se emplean mejores métodos que exigen "un conocimiento perfecto de la composición psicológica de la mente... (costumbre, concepción, asociación de ideas, memoria, imaginación, razón, deseo y volun-

tad) para influir sobre el público."⁴

Uría propone una clasificación que podría servirnos para entender mejor el sistema de contratación. Establece un primer tipo de contratos con fines publicitarios denominable: *contrato de creación publicitaria*; en dicho contrato, el anunciante ocurre ante una persona física o jurídica, a fin de que ésta elabore para él determinado producto con objeto de promover cierto bien o artículo; se busca un acto de creación en el que aún no se decide por sí mismo el medio en que aparecerá y el contrato se cumple en cuanto el creativo entrega su trabajo y recibe el pago.

El autor español cita un segundo caso, el del *contrato de orden publicitario*, en el cual el cliente, por sí o por medio de una agencia, procede a insertar en algún medio un mensaje publicitario; en este caso, establece un medio de difusión fijo o semifijo que reflejará el acto. Lo mismo dará instalarlo en un auto, en un autobús, en un espectacular o adherirlo simplemente a la pared: esto crea una relación anunciante-agencia y agencia-medio publicitario; aunque generados por la misma causa, se trata de diferentes relaciones contractuales.

Un tercer medio que puede constituir otra variedad es el contrato de difusión publicitaria, cuya característica será la exhibición por cualquier medio de comunicación, como cine, televisión o radio. Esta modalidad podría llamarse *contrato de campaña publicitaria*.

Por último, una cuarta clasificación es la de espacio o tiempo con fines publicitarios, cuyo principal ejemplo lo constituyen los anuncios en plazas de toros o la publicidad estática de los estadios de fútbol.

⁴ Chuliá, Vicent E. y Beltrán Alandete T., *Aspectos Jurídicos de los contratos atípicos*, J. Bosch Editores, Barcelona, 1995.

Desde luego, siendo un contrato complejo, no puede hablarse de categorías perfectamente identificadas; muchas veces, elementos de ellas se entrecruzan con las otras clasificaciones formando sub-clasificaciones.

“En la esfera mercantil la actividad publicitaria puede ser desarrollada directamente por aquellos empresarios que dispongan de medios propios adecuados para la difusión y propaganda de sus actividades o productos, pero lo normal es que los empresarios recurran a la colaboración de otras personas naturales o jurídicas especializadas en esa actividad. De ahí que la ley haya considerado oportuno determinar la condición de los sujetos participantes en las relaciones jurídicas de publicidad. Comienza dibujando la figura del *anunciante*, como persona natural o jurídica en cuyo interés se realiza la publicidad; dice, después, que son *agencias de publicidad* “las personas naturales o jurídicas que se dediquen profesionalmente y de manera organizada a crear, preparar, programar o ejecutar publicidad por cuenta de un anunciante”; por último, establece que “tendrán la consideración de *medios de publicidad* las personas naturales o jurídicas que, de manera habitual y organizada, se dediquen a la difusión de publicidad a través de soportes o medios de comunicación social cuya titularidad ostenten.”⁵

De manera que si pudiéramos resumir los criterios emanados de las primeras definiciones acerca de los efectos que pueden tener los contratos a los que hemos hecho referencia, diríamos que en primer término encontraríamos que se trata de una forma de comunicación y mensaje, es decir, si tomáramos los principios

de la teoría de la comunicación como un envío de cierta idea que espera llegar a un público o personas determinadas; en segundo lugar, puede ser realizada por cualquier persona física o jurídica, pública o privada, en los roles que han quedado descritos anteriormente. El tercer criterio sería que estos actos se realicen en el ejercicio de una actividad política, comercial, profesional o industrial, con el fin de promover la contratación; en otras palabras, que la reacción que se espera del receptor del mensaje sea la contratación. Así, tenemos que diferenciar el contrato celebrado por el anunciante con la agencia de publicidad y eventualmente con los medios por sí o por intermedio de la gente, del otro contrato que se pretende haga el receptor con el anunciante; desde luego que la relación entre los primeros será por lo general a cambio de una remuneración por los servicios; en cuanto a los bienes susceptibles de ser materia de publicidad, se puede incluir todo género de mensajes: religiosos, sociales, políticos, ideológicos, así como los relativos a bienes muebles e inmuebles, servicios, derechos y obligaciones, lo que debe producir, en términos de la legislación española de la materia que se genere la promoción de la contratación.

Ahora bien, la publicidad no puede ser indiscriminada y habrá de tener ciertas características que no ofendan *per se* a la sociedad. Este concepto es, hoy día, el más difícil sostenido por la subjetividad que al respecto tiene la sociedad actual. Como todo tipo de contratos, debe contar a la licitud entre sus características, procurar que

El elemento usado como medio para realizar la publicidad no tiene, para efectos de los elementos del contrato, importancia fundamental, sino secundaria.

⁵ Uría, *op. cit.*

por su fin, su objeto o su forma no sean ofendidas las instituciones fundamentales de la nación; sería inconcebible una publicidad que hiciera mofa de los valores de la patria o los héroes de la misma; tampoco sería lícito publicitar o hacer apología de delitos o vicios, no se deberá tampoco lesionar los derechos de la persona, atentar contra el buen gusto o el decoro social. En este orden de ideas se vuelve patente la variación en las costumbres; por ejemplo, en nuestros días es común que aparezcan en cualquier comercial —venga al caso o no— jóvenes de uno y otro sexo (más varones que mujeres, por cierto), desnudos o semidesnudos, lo que hace veinte años hubiera sido impensable, aunque en este caso lo importante para juzgar a la publicidad sería verificar el grado en que la sociedad se ve reflejada en estos anuncios que, por supuesto, tampoco podrán ser contrarios a las leyes.

Igual calidad deberá tener su veracidad. Hace tiempo, mientras leía un diario de principios del siglo XX, me encontré con un anuncio de una tienda de almacenes, aún existente, que llamó mi atención porque manifestaba que ahí se vendía ropa fina y corriente; esa honestidad publicitaria se ha perdido por completo.

Así mismo, deberá ser leal, tender a la promoción de los bienes y servicios de alguien más que a producir el descrédito de los competidores o de sus productos; de ahí que resulte anti-ético agregar supuestos estudios en los que se concluyan falsedades acerca de los productos de los competidores. En este sentido, la publicidad de los partidos políticos o la que éstos hacen de sus candidatos,

no sólo carece de las cualidades antes descritas, sino que además acusa de manera evidente la ausencia de ideas, notoriamente dañina para sus propios fines. Una encuesta aparecida en *T1MSN (internet)* acerca de las campañas de los partidos políticos, celebrada el día 21 de junio, reflejaba que las mismas confundían a un 7% del público, eran ignoradas por un 26% de los participantes en la encuesta y no eran creídas por el 67% de los mismos, que eran más de 19 000, de modo que con base en esta encuesta podemos concluir que si el interés de las campañas era que votaran por sus partidos, éstas fracasaron radicalmente. Claro que esto no sucede siempre, se han dado magníficas campañas cuyos resultados han sido elecciones en las que el anunciado era un “producto quemado”, baste recordar el caso de la elección presidencial de Nixon, cuya campaña, si bien fue un dechado de eficiencia mercadotécnica, dejó mucho que desear en cuestión de ética.

El publicista puede alcanzar diversos grados de participación, desde ser la persona a quien se encarga la redacción o el establecimiento de la idea publicitaria, hasta que se trate de una agencia de medios a la que se encargará la publicidad y que contratará por cuenta de terceros y creará, proyectará y ejecutará campañas publicitarias en cualquier medio de difusión. Los agentes de publicidad son personas naturales que desempeñan actividades de mediación gestionando la publicidad de sus empresas, clientes o las exclusivas de publicidad, esto es, empleados de las propias empresas comisionados para esos fines.

Hemos afirmado que la principal regulación para la publicidad es la de Estados Unidos, dada la importancia que para ese país tiene la misma.

“Este es el país estrella en lo que al tema se refiere, y si bien ha tenido una influencia notable, sobre todo por la introducción en nuestra legislación, doctrina y jurisprudencia americanas, para ese modo ver con mayor claridad hasta qué punto es importante su influencia.

La publicidad correctora es una práctica desconocida en España hasta la actualidad, y que nace en EE. UU. Por la Federal Trade Comisión, agencia federal encargada de luchas contra las prácticas restrictivas de la competencia leal, libre, y contra las prácticas engañosas (*deceptive advertising*). Es uno de los remedios más recientes y eficaces ideados en defensa de los consumidores, por su especial aptitud para remitir los efectos de la publicidad engañosa.

La directiva de la C.E.E. de 10 de septiembre de 1984 recoge las figuras incluidas en este concepto, art. 4.2 en el que se recomienda la publicación de las sentencias recaídas en materia de publicidad engañosa, para cesar sus efectos.”⁶

Aunque se trata de una cuestión urgente, nuestro país no tiene una regulación de la publicidad ni de la propaganda y aunque, en mi opinión, es prácticamente letra muerta como todo o casi todo lo relacionado con la Procuraduría General del Consumidor, existe en esta ley alguna disposición acerca de normas que deben regir la publicidad. Lástima que por deficiencia legislativa la normatividad publicitaria esté mez-

clada con la regulación concerniente a la información que deberán tener los productos, lo que no obsta para que tratemos de estudiarlas; aunque, por los anuncios que a diario veo, de hecho no hay agencia ni anunciante que los respete.

El primer requisito que deberán cumplir los mensajes publicitarios de bienes o servicios o la información que se difunda, es el de la veracidad; en otras palabras, deberá haber conformidad de las cosas con el concepto que de ellas se hace el sujeto que las observa, sin importar el medio o la forma en que se difundan. De esa manera, tendrá que ser verdad lo que se anuncia en una pared, en un automóvil, la prensa, la radio, la televisión o el cine. Además de veraz, la información o publicidad deberá ser comprobable, verificable, esto es, se podrá confirmar la veracidad de lo afirmado en el anuncio.

Adicionalmente, deberán omitirse los textos, diálogos, sonidos, imágenes y otras descripciones que induzcan a error o confusión por su inexactitud, lo que interpretado *a contrario sensu* es tanto como permitir que en la publicidad haya textos o mensajes mientras no lleven a alguien a caer en un error. Esto confirma el principio de veracidad registrado como fundamento toral por la normativa mexicana.

El artículo 34 de la citada ley establece la obligatoriedad de que la publicidad sea expresada en idioma español y el precio de lo anunciado en moneda nacional; ambos deberán constar así aunque no obsta que, si se cumple, pueda hacerse al mismo tiempo en otro idioma y moneda.

Habremos de distinguir entre conceptos aparentemente iguales, como la propaganda y la publicidad, en virtud de que la primera se refiere a proposición política, mientras la segunda tiene una clara vocación comercial.

⁶ Chuliá y Beltrán, *op. cit.*

La falta de cumplimiento de la normativa antes descrita da facultades a la Procuraduría para que (previo cumplimiento de la garantía de audiencia a que tiene derecho el presunto violador de la ley, según el procedimiento prescrito por el artículo 123 de este ordenamiento) pueda:

“I.- Ordenar al proveedor que suspenda la publicidad que viole las disposiciones de esta ley. II.- Ordenar que se realice la publicidad correctiva en la forma en que se estime suficiente; y III.- Imponer las sanciones que correspondan, en términos de esta ley.”⁷

Nótese que el artículo establece ordenar “al proveedor” que suspenda la publicidad; pero, ¿a qué proveedor se refiere? Lo esclarece el artículo 2 fracción II de esta normativa que como tal describe a “la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios”. Si aplicáramos el dispositivo al caso de la publicidad, (porque, repito, la ley se refiere sin mayor diferencia a publicistas y proveedores) el proveedor para nuestro efecto podríamos definirlo como la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece servicios publicitarios y será a él a quien se ordenará la suspensión de la publicidad. Ahora bien: podría darse el caso de que, por los tiempos del procedimiento, la publicidad ya hubiese sido transmitida, de modo que no podría darse la suspensión;

sin embargo, la ley permite que la Procuraduría ordene se realice publicidad correctiva. Ésta consiste en que tendrá que hacerse nuevamente, y esto, según dice la ley, en la forma que la Procuraduría estime suficiente, lo que obliga de manera implícita a la Procuraduría a fundar y motivar singularmente la extensión de la publicidad correctiva. A mi juicio, tan sólo una campaña hecha, cuando menos, en los mismos medios y con la misma duración, podrá contrarrestar la campaña engañosa.

Las leyendas “garantizada, garantía u otras equivalentes sólo deberán emplearse cuando indiquen en qué consisten y la forma de hacerse efectivas.

Un efecto de la publicidad es que en tanto se mantenga el anuncio se supone la existencia de productos o servicios.”⁸

Por “oferta, barata, descuento, remate o cualquier otra similar” se entiende la oferta de productos con descuento o a precios inferiores a lo normal.

Esto es prácticamente cuanto podemos extraer de la normativa positiva; sin embargo, la doctrina y la teoría de las obligaciones nos bastarán para identificar los elementos y singularidades del contrato.

La duda o laguna que nos queda es la consideración del alcance del contrato publicitario: era publicidad la de Polidor que se paseaba por el centro de la ciudad, anunciando tiendas por medio de una gran bocina; es publicidad un anuncio en la sección amarilla; es publicidad el folleto o la tarjeta de un comercio, un automóvil que circula delante de nosotros y que ha sido contratado para ello; en cambio, la camioneta que circula con

⁷ Ley Federal de Protección al Consumidor, Artículo 35.

⁸ *Ibíd.*, Art. 43 *in fine*.

cerveza tiene impresiones de productos y no creo haya celebrado contrato alguno. Enfrente de nosotros hay un “espectacular” que difunde un anuncio publicitario; si entramos a un estadio, vemos que la modalidad “estática” pasa de esta a aquella alternativa publicitaria, mientras se disputan el partido un par de equipos cuyos jugadores portan camisetas “impregnadas” de anuncios; el juego mismo es transmitido por radio, televisión e *internet*, medios todos que venden anuncios a terceros.

Como es notorio, todos los casos aludidos pueden ser derivados de un contrato con fines publicitarios, sin importar si el medio para hacerlo efectivo es una pared o una transmisión virtual; aun así, seguimos pensando que no se trata de uno sino de varios contratos que trataremos de agrupar en los siguientes grupos de análisis:

A) Contrato de campaña publicitaria, por medio de la cual, una persona física o jurídica denominada cliente, encomienda a otra persona física o jurídica denominado empresa de publicidad para que, a cambio de un precio, se obligue a preparar, crear y difundir ciertos mensajes publicitarios contratando a cuenta de su cliente o bien en nombre y por cuenta de éste.

A pesar de este intento de definición del contrato de publicidad, quedan dudas como si su naturaleza es civil o mercantil. Al no considerarse al fenómeno como actividad mercantil entre las listadas en calidad de comerciales en el artículo 75 del Código de Comercio (salvo que se considere que entre ésta y las listadas existe analogía), tendremos que

pensar se trata de un contrato similar al de prestación de servicios, si bien es cierto que de todas las posibilidades se pueden encargar sólo algunas de las actividades narradas en la definición.

Así, pueden en un contrato como este subyacer dos suertes de contratos: el que celebran el cliente y la empresa de publicidad y los que ésta celebre con los medios a fin de cumplimentar el primero.

B) El contrato de difusión de publicidad, que la legislación española define como “aquel en el que a cambio de una contraprestación preestablecida, un medio se obliga en favor de un anunciante, a permitir la utilización de unidades de tiempo o espacio, desarrollando la actividad técnica necesaria para conseguir el resultado.”⁹

Podríamos considerar que en este contrato se da la parte final del sector publicitario, al encontrarse como elemento personal un medio, mientras de la otra parte puede hallarse un anunciante o una empresa publicitaria que representa a un anunciante.

En cuanto a los elementos reales del servicio técnico (que consiste en la publicación o la emisión y la tarifa que se cobre), no conozco tarifa que la regule en nuestra nación; pero hay países, como España o Alemania, donde se trata de una tarifa única y pública.

La obligación del anunciante será pagar el servicio; la del medio, ejecutar la publicidad en los medios pactados.

C) Un tercer contrato que podríamos considerar es el de creación publicitaria. Sé que puede parecer que estamos

El primer requisito que deberán cumplir los mensajes publicitarios de bienes o servicios o la información que se difunda, es el de la veracidad.

⁹ Artículos 19 al 21 de la Ley General de Publicidad Española, citados por Chuliá y Beltrán, *op. cit.*

desmembrando el mismo contrato; sin embargo, hay un asunto común subyacente en cada relación, el cual hace que en sí mismo cada uno sea un contrato y que al mismo tiempo sus elementos puedan formar parte de otro más complejo.

En este contrato, el “creativo” o persona que crea el anuncio se obliga, a cambio de un precio que se le pagará, a crear un comercial para ser transmitido por televisión, radio, periódico, revista, cine o cualquier medio *ad hoc* para la publicación o proyección; él no se hace responsable del resultado, sino de entregar un material en los términos planteados, siendo la decisión del cliente qué medio contratar para su anuncio, si lo transmite o no; si lo hace, también será por cuenta del cliente.

Los elementos personales son: *el cliente*, que encarga y paga el servicio y el denominado *creativo*, que elabora el servicio requerido y lo entrega al primero.

Los elementos reales serán, por una parte, *el pago* que deberá realizar el cliente al creador del anuncio, quien lo deberá entregar a aquél; por otra, *el proyecto íntegro* con la licencia para encargar a otro la exhibición del producto; no obstante que puede exhibirse, no puede modificarse, ya que habrá que respetar los derechos de autor.

Si nosotros buscáramos cualquier contrato publicitario para analizarlo, veríamos que se halla dentro de los parámetros fijados en los tres grupos de análisis. Imaginemos por un momento que celebramos un contrato para anunciar el producto X en un automóvil, o sea, la modalidad de “publicidad en movimiento”. Necesitamos un promotor, alguien

que coordine a una persona o entidad que desee colocar publicidad en el citado un automóvil. El contrato tendría una doble vertiente: en primer lugar, tendremos que conseguir a un propietario o tenedor de un automóvil, quien pueda disponer de éste para adherirle o pintarle determinado mensaje comercial; en segundo lugar, tendremos necesidad de alguien que quiera usar ese medio para anunciarse; pero la relación puede tornarse más compleja, porque dicho promotor, al que llamaremos agente de publicidad, una vez conseguidos el anunciante y el propietario, podrá realizar contratos que compliquen la simple denominación. Así, requerirá de un “creativo” para que el anuncio llame la atención; luego, un diseñador que lo ponga en un sistema adhesivo o planee cómo pintarlo, tomando en cuenta que los automóviles son diferentes y que lo que sienta bien para uno no lo hará para el otro. Además, precisará de alguien avezado en cuestiones de precios de mercadeo que valore cuánto cobrar al promotor o editor, cuánto pagarle a quien portará el anuncio, al que ponga los adhesivos en el vehículo y desde luego, que de lo restante haya utilidad para él.

Los elementos reales serán tan complejos como queramos plantearlos. Básicos serán un anunciante y un ejecutor: yo contrato a alguien para que en su automóvil pinte o adhiera ciertas figuras o textos que promuevan algo de mi interés durante cierto periodo y esto le produzca un beneficio monetario o en especie. El pago a quien aporte el vehículo anunciante puede ser hecho de varias maneras: en efectivo, un abono por cuenta de tercero si el automóvil le pertenece o incluso

puede llegar a entregarse un auto bajo ciertas condiciones.

Recordemos que los sujetos esenciales del contrato son el anunciante, el promotor y el usuario del vehículo, sin importar si hay más personas en la relación; por tanto, los elementos personales del contrato serán, cuando menos, estas tres personas, aunque la cadena puede alargarse con otras que presten su colaboración, como subagentes, artesanos, artistas creativos o intermediarios. La forma de hacer el pago y la de llegar a la impresión o adhesión del producto resultan insustanciales para diferenciarlo de otros contratos, aunque formen parte de los elementos reales que, como hemos venido diciendo, pueden variar, según sea la complejidad del negocio.

Para terminar, considero necesario analizar el contrato de patrocinio, cuyas características son aún poco perceptibles, tanto que se llega a afirmar que “el contenido normativo es insuficiente y casi inexistente.”¹⁰

El patrocinio deportivo es una realidad en nuestro país, cada día vemos en las canchas y los espacios de juego que los equipos y deportistas ostentan en sus uniformes las marcas de los más diversos productos.

A primera vista, podríamos pensar que se trata de contratos de publicidad; sin embargo, la clasificación es aparente. Habrá que tomar en cuenta el patrocinio o el mecenazgo Europeo o los benefactores nacionales.

Antes de iniciar el estudio de esta figura jurídica, tendremos que aislar el contrato de aquellos que le son afines. El asunto es objeto de estudio en Europa y sobre todo en España, de cuyos textos procederemos a

tomar los elementos que allá se analizan y adecuarlos a nuestro entorno, donde los clubes y equipos de fútbol, desconociendo el tipo de contrato que realizan, reciben millones de pesos a cambio del uso de ciertas marcas.

La figura del patricio romano Cayo Clinio Mecenas (69 a. C.- 8 d. C.), noble y estadista, consejero de Octavio César Augusto, se distinguió por proteger, entre otros, a Horacio, Virgilio y Propertio. De esa protección se tomó el nombre que hoy se ha registrado en enciclopedias bajo la voz *mecenas*: “s. m. y f. Persona o institución que protege y favorece económicamente actividades artísticas o intelectuales y a quienes las realizan.”¹¹ Así, el mecenazgo se ha considerado, casi universalmente, como un acto de liberalidad, como una especie de donación por amor al arte.

Por patrocinar se entiende: “1. Proteger o ayudar a alguien, o promover una idea, llevar a la práctica un proyecto, etc. 2. Pagar los gastos que origina la realización de una actividad, una competición, un programa de radio o televisión.”¹²

Desgraciadamente, cuando tratamos de acotar términos jurídicos en asuntos que resultan novedosos, nos confundimos; así que, partiendo del análisis de las diferentes figuras que pudieran acercarse a la cuestión, como son: *patrocinio*, *mecenazgo*, *publicidad* y específicamente *patrocinio deportivo* o “sponsoring”, del que usaremos el anglicismo: *esponsorización*, o siguiendo

La figura del patricio romano Cayo Clinio Mecenas (69 a. C.- 8 d. C), noble y estadista, consejero de Octavio César Augusto, se distinguió por proteger, entre otros, a Horacio, Virgilio y Propertio. De esa protección se tomó el nombre que hoy se ha registrado en enciclopedias bajo la voz “mecenas”.

¹⁰ Lema Devesa, C., *Problemas y perspectivas de la nueva Ley General de Publicidad*. Madrid, 1985.

¹¹ Diccionario Enciclopédico Santillana, Voz *mecenas*. Madrid, 1992.

¹² Diccionario Enciclopédico Santillana. Voz *Patrocinador*. Madrid, 1992.

la normatividad gala, la podríamos designar como *padrinazgo*.

La cuestión se suscita en la exposición de motivos de la Ley 5/1988 del deporte, que establece el principio básico del “reconocimiento del deporte como un elemento integrante de nuestra cultura.”¹³ Igual reconocimiento han desarrollado en otras comunidades y países; el tema como toda novedad engendra riesgos, mas creo valioso el estudio que se inicia, aun si sujeto a los errores que podamos cometer.

Así pues, en las I jornadas sobre el patrocinio deportivo que tuvieron lugar en Madrid (1988), el común denominador fue la duda. “En opinión de Cruz Amoros se hace necesario delimitar el concepto de patrocinio deportivo”. Gómez Navarro, por su parte, sustentaba: “hay que plantearse qué se entiende por patrocinio deportivo, porque ese término que está tan poco precisado... llega inclusive más allá, a algo tan difícil de definir como el mecenazgo”; Corredoira y Alfonso establecen “los múltiples términos que manejan... (mecenazgo, patrocinio y esponsorización) obligan a dedicar este menester un tiempo de análisis.”¹⁴

El mecenazgo de la antigüedad, que llevó a la historia, entre otros, a los príncipes del Renacimiento, era considerado como un acto de liberalidad sin contraprestaciones, resultado de la munificencia de estos; el cual, en muchas ocasiones silencioso, no perseguía sino la mera liberalidad.

Algunos como Halle cuestionan

ese desinterés y afirman que los príncipes actuaban así en busca de consolidar una imagen; pero sea cual fuere la situación, lo importante es que quién realizaba un acto meritorio recibía un apoyo. Es necesario distinguir la figura del mecenas de la del comprador de arte o del que encomendaba a alguien la realización de una obra para otro. El mecenas, interesado o no, ése no esperaba nada o cuando menos, no retribución material y aunque pudiera esperarla, era de otro género. Por ejemplo, una empresa fabricante de licores crea una raza de caballos que utiliza para su publicidad.

Landaberea estudia el contrato de *esponsorización* deportiva:

En los libros, manuales y códigos de Derecho Mercantil y Civil, principalmente, nos encontramos con una serie de figuras contractuales en las que sus diversos aspectos aparecen, en mayor o menor medida, abordados doctrinal, legal y jurisprudencialmente. Emerge así una inveterada distinción entre contratos típicos y atípicos, según exista o no una previa disciplina legislativa del tipo contractual. En efecto, el repertorio de contratos contenidos en los aquellos textos no queda agotado gracias a las generosas posibilidades que a los interesados brinda el principio de libertad de pactos y de autonomía de la voluntad de las partes que informa el Derecho moderno. Hoy en día cabe, desde el punto de vista legal, la alternativa de que las partes concluyan acuerdos que sean expresión simultánea de diversos tipos legales o que suscriban convenios que no encajen en ningún tipo contractual previamente establecido. Esto es, en definitiva, lo que

¹³ Ley 5/1988, Comunidad Autónoma del País Vasco.

¹⁴ Citados por Juan Antonio Landaberea Unzueta, *El contrato de esponsorización deportiva*. Aranzadi, Pamplona, 1992.

ha sucedido, en un principio, al igual que con otros contratos existentes, en el Derecho Publicitario, con el contrato de patrocinio publicitario o de sponsorización. Dicho contrato ha tenido y tiene elementos propios de diversos contratos y ha sido fruto, por lo que respecta al deporte, de la rapidez creadora e innovadora de los agentes económicos presentes en el mundo de la competición que, como los lectores conocen, está necesitado de una pluralidad de fuentes de financiación.¹⁵

La gran diferencia entre ambos contratos —el de *esponsorización* y el publicitario— se hace consistir en la actitud del que porta la publicidad. En aquél, la actividad se reduce a portar un mensaje publicitario; por ejemplo, si se trata de un futbolista que trae un anuncio de una empresa x, éste no manifiesta nada en referencia a ella, no señala sus bondades ni exalta

sus cualidades, simplemente porta el mensaje comercial; en cambio, quien realiza publicidad exalta las virtudes del producto. Si tomamos en cuenta la actividad de un futbolista en cuya camiseta aparece una marca comercial, veremos que él se dedica a lo suyo, a jugar, lo que constituye los elementos del primero contrato. En el segundo contrato, en cambio, el mismo jugador podrá anunciar un producto. Aunque se trate de un futbolista, su actividad ya no será la de jugar fútbol y simplemente portar el anuncio, sino la de exaltar las cualidades de un producto; con esto, podemos concluir que el universo de la actividad comercial vuelve a este contrato muy difícil de acotar con exactitud.



El mecenazgo de la antigüedad, que llevó a la historia, entre otros, a los príncipes del Renacimiento, era considerado como un acto de liberalidad sin contraprestaciones.

¹⁵ Landaberea Unzueta, Juan Antonio. El contrato de sponsorización deportiva. Aranzadi. Pamplona. 1992