

APUNTES EN TORNO AL CONTRATO DE SPONSORSHIP

Juan Espinoza Espinoza

Profesor de Derecho Civil

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

1. EL DERECHO DE FRENTE A LA PUBLICIDAD Y A LOS CONSUMIDORES

La dinámica vertiginosa en la cual se desenvuelve el derecho obliga, tanto al operador jurídico como al académico, a estar atento a los nuevos requerimientos que surgen en la sociedad contemporánea. La posición del sujeto de derecho, frente al ordenamiento jurídico, ha variado a través del tiempo: del particularismo jurídico pre-revolucionario, se pasó a la uniformidad y a la igualdad formal.

En efecto, con la revolución francesa, los sujetos se convirtieron en ciudadanos, a finales del ochocientos fueron considerados trabajadores y al terminar este siglo

nos proclamamos individuos, portadores de derechos propios¹.

Dentro del ámbito de las relaciones jurídicas patrimoniales, las cualidades o status de la persona surgen de su posición económica, sea de ahorrista, consumidor, usuario, entre otros².

El sujeto de derecho, que antes se preocupaba de sus relaciones de subordinación con el Estado y de sus derechos políticos o de sus relaciones con el empleador y de sus derechos sociales, ahora encuentra un nuevo campo, en el cual, interviene activamente en el mercado, contratando y tomando conciencia de su rol dentro del mismo en su calidad de sujeto económico.

1 Así, ALPA, siguiendo a TOURAINE, en *La persona. Tra cittadinanza e mercato*, Feltrinelli, Milano, 1992, 6.

2 ALPA, op. cit

El consumidor, entendido como aquel que no hace comercio ni desenvuelve una profesión funcional al intercambio de bienes³, ha dejado de ser el aislado comprador en un mercado local de modestas dimensiones y se ha transformado en un elemento de masa, «que es objeto de campañas publicitarias y de presión por parte de grupos de producción y de distribución extremadamente organizados»⁴. Es por ello que la publicidad ocupa un rol decisivo dentro de la política del mercado, convirtiéndose simultáneamente en «la principal arma de lucha entre los competidores y el gran puente de unión entre los empresarios y sus potenciales clientes, a quienes informan sobre los bienes y servicios que ofrecen»⁵.

La imaginación de los artífices de las campañas de marketing no tiene límites. El estudio técnico de las transacciones comerciales ha comprobado la importancia de la presencia de un producto o de un servicio en la mente de los consumidores, para que se asocien sus necesidades a los mismos, creando una suerte de condicionamiento. Transportando esta experiencia al mundo del derecho, la mayoría de las actividades que realizan las empresas productoras de bienes o servicios, con fines publicitarios, son reguladas a través de contratos. Dentro de los llamados contratos publicitarios, encontramos al contrato de sponsorship o de patrocinio publicitario⁶.

3 Definición que acoge ALPA, considerándola él mismo como residual, mutable y relacional, op. cit., 109.

4 ALPA, op. cit., 103.

5 KEMELMAJER DE CARLUCCI, siguiendo a ABAD y a FLORIDIA, Publicidad y consumidores, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, No. 5, Rubinzal-Culzoni, Santa Fé-Argentina, 1994, 66.

6 Expresión que también utiliza KEMELMAJER DE CARLUCCI, Primeras reflexiones sobre el contrato de patrocinio publicitario o esponsorización, en Derecho de daños, 2da. parte, libro homenaje al Dr. Félix A. Trigo Represas, La Rocca, Buenos Aires, 1993, 652.

2. EL FENOMENO DEL SPONSORSHIP: DEL MECENAZGO A LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL

La palabra sponsor es de origen latino y significa garante, entrenador, padrino. Los ingleses utilizan el mismo término, entendiendo, aparte de la acepción latina, aquella de patrocinador. Si bien es cierto que la difusión y la adopción de los contratos de sponsorship son relativamente recientes, el fenómeno de juntar el propio nombre al nombre o a la empresa ajenas, con el propósito de obtener fama y notoriedad, es de vieja data. La costumbre de honrar a los atletas se remonta a la Cultura Griega⁷. En la antigua Roma, patricios y nobles, ganaban fama por los juegos y competencias que justamente, patrocinaban o esponsorizaban⁸.

En tiempos más recientes, en Inglaterra, mercaderes y productores difundían y con ello traían ventaja a la par que prestigio, que servían a la Casa real o a familias nobles, haciendo que tales nombres ilustres se juntasen a los propios productos y servicios. En los Estados Unidos de Norteamérica, la esponsorización se ha difundido a través del mundo radiotelevisivo y en Italia, a través del mundo deportivo. El motivo estriba en el hecho que, en este último país, tanto la radio como la televisión son de monopolio estatal, cosa que no sucede en los Estados Unidos, por cuanto dichos medios siempre han sido el fruto de la iniciativa privada⁹.

En un primer momento, el espíritu que animaba al patrocinador era de liberalidad,

7 Sin embargo, cierto sector de la intelectualidad de ese entonces, estaba en desacuerdo con ello. Así tenemos que SENOFANES DE COLOFON, filósofo, rapsoda y cantautor, hace más de 2,500 años sentenciaba que: «No es justo que un hábil púgil, un valiente atleta, en el pentatlón, en la lucha o en la velocidad de las piernas, tenga más honores y riquezas de quien en cambio enseña sabiduría, ya que ésta, en mi opinión, vale más que la fuerza física de los hombres y de los caballos», citado por DE CRESCENZO, (Storia della filosofia greca. I presocratici, Mondadori, Milano, 1983, 108) quien justamente advierte: «¿Y pensar que en la época los campeones no habían sido esponsorizados!» (cit.).

8 V.FRANCESCHELLI, I contratti di sponsorizzazione, en Giurisprudenza commerciale, I, Año XIV, Giuffrè, Milano, 1987, 289.

9 V.FRANCESCHELLI, op. cit.

posteriormente el mismo se reserva el derecho a difundir este hecho y por último, el patrocinador no se conforma con un comportamiento meramente permisivo del patrocinado, sino que comienza a condicionar la entrega de la suma de dinero a comportamientos específicos de este último. En términos dogmáticos, se pueden clasificar estas etapas como de donación, de esponsorización impropia o impura (donación

modal¹⁰) y de esponsorización verdadera y propia o pura, en la cual nos encontramos de frente a un contrato con prestaciones recíprocas¹¹.

3. DEFINICION Y CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE SPONSORSHIP

Con el término

10 Denominada también donación remuneratoria o sujeta a cargo, regulada en el art. 1642 c.c., que prevé que, en caso de invalidación o revocación, el donante está obligado a abonar al donatario el valor del servicio prestado o del cargo satisfecho. Este numeral debe ser interpretado coordinadamente con los arts. 185 c.c., que establece que el cumplimiento del cargo puede ser exigido por el imponente o el beneficiario; 187 c.c., que prescribe que el gravado con el cargo no está obligado a cumplirlo en la medida en que exceda el valor de la liberalidad y 188 c.c., que declara la ineficacia de la adquisición del derecho (en este caso, originado por la donación modal) si el gravado muere sin cumplir los cargos intuitu personae, volviendo los bienes al imponente de los cargos o a sus herederos.

El código civil peruano no es explícito frente al problema del incumplimiento del cargo por parte del gravado. El c.c. italiano sanciona este incumplimiento con la resolución del contrato de donación, si se ha previsto por las partes (art. 793, cuarto párrafo). Es por ello que en doctrina hay quien sostiene que en el ordenamiento jurídico italiano la donación modal tiene la naturaleza de un contrato con prestaciones recíprocas, por cuanto: «el hecho que el incumplimiento de la carga legitime la resolución del contrato denota que cada una de las prestaciones es causa de la otra, que entre las mismas corre el vínculo del sinalagma: ello coloca tal hipótesis contractual fuera de la donación» (BISCONTINI, *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti*. Il problema della donazione mista, ESI, Napoli, 1992, 92). En sentido contrario, se afirma que: «el párrafo 4 del art. 793, confirmando que el cumplimiento del cargo no es la contraprestación de la atribución patrimonial, recita, en efecto, que la donación no deviene ineficaz si el modo es incumplido: la atribución permanece en pie de todas maneras, aún frente a un incumplimiento del sujeto al cargo (salvo la hipótesis que la resolución por incumplimiento se haya previsto expresamente en el acto)» (PICCINI, *Sponsorizzazione, tra onerosità e gratuità*, en *Rassegna di diritto civile*, 4/93, 826).

En nuestra opinión, en el ordenamiento jurídico nacional, el incumplimiento del cargo no acarrea la invalidez de la donación modal, sin embargo corresponde al donante el ejercicio del derecho de hacer cumplir el mismo al donatario o en su caso, solicitar una indemnización. Si las partes acuerdan que la validez de la donación depende del cumplimiento del cargo, el cargo deja de ser tal y se convierte en una condición o, en su caso, en una contraprestación. Tanto la condición como el cargo o modo son modalidades del acto jurídico: en el primero nos encontramos frente a un acontecimiento futuro e incierto frente del cual se hacen depender los efectos del

esponsorización se pretende definir en la práctica empresarial las «diversas relaciones jurídicas de contenido extremadamente heterogéneo; pero prevalentemente atinentes a los sectores del deporte, de la cultura y de algunas formas de espectáculo o, más en general, del entretenimiento en sentido lato, por medio de los cuales una empresa (sponsor) se propone de incrementar la propia notoriedad e imagen a los ojos del público, a través del acoplamiento o conexión, en las más variadas formas y contra correspondiente, de su nombre o de sus marcas a hechos o personas de público interés»¹².

Las principales características de este tipo especial

de contrato son las siguientes:

- a) Es un contrato publicitario, por cuanto el mismo describe una particular forma de mensaje, que se distingue de la publicidad tradicional, por cuanto este tipo de actividad publicitaria es «de retorno» (término usado para indicar la oportunidad de contacto con el público por efecto de la «resonancia» del evento o de las personas esponsorizadas¹³), vale decir, ligada a una actividad que, de por sí, no sería publicitaria en sentido estricto¹⁴.
- b) Es un contrato atípico, ya que carece de una caracterización legal, de una estructura peculiar¹⁵.
- c) Es un contrato principal, porque

acto, en los segundos se trata de la actividad o actividades que tiene que realizar una parte que se ha beneficiado con una atribución patrimonial a título gratuito, cuyo incumplimiento no acarrea la invalidez del acto.

11 V.FRANCESCHIELLI, op. cit., 292.

12 FUSI y TESTA, I contratti di sponsorizzazione, en Il diritto dell'informazione e dell'informatica, Centro di Iniziativa Giuridica Piero Calamandrei, 1985, 445.

13 FUSI y TESTA, op. cit., 447.

14 V.FRANCESCHIELLI, op. cit., 290.

15 MOSSET ITURRASPE, Contratos, EDIAR, Buenos Aires, 1987, 60. Coincidimos con quien advierte un error generalizado entre quienes pretenden identificar los contratos nominados con los típicos y los contratos innominados con los atípicos (CARDENAS QUIROS, Algunas consideraciones acerca del denominado contrato de arrendamiento financiero, en Revista peruana de derecho de la empresa, No. 21, Asesorandina, Lima, 1986, 28). En efecto, en el derecho romano, en lo que a contratos reales se refiere, aquellos contratos que no estaban contemplados

su existencia no depende, ni está en función, de otro contrato celebrado con anterioridad, como sucede con los contratos de constitución de garantía.

e) Es un contrato constitutivo, por cuanto el objeto del mismo es generar situaciones jurídicas determinadas dentro del marco de una relación jurídica patrimonial.

f) Es un contrato de prestaciones recíprocas, ya que una de las partes, el sponsor o patrocinador, se compromete a realizar una

prestación (de dar o de hacer) en favor del sponsee o patrocinado, a cambio de prestaciones de tipo activo o permisivo predeterminadas por el mismo sponsor.

g) Es un contrato oneroso, porque como tal «cada una de las partes sufre un sacrificio, que se compensa con una ventaja. En este sentido se ha dicho que en esta clase de contratos existe enriquecimiento y empobrecimiento correlativos, lo que sucede corrientemente aunque no siempre»¹⁶. Esta característica corresponde al contrato de

dentro del *numerus clausus*, eran considerados innominados (MOSSET ITURRASPE, cit., 59). Sin embargo, hay quien sostiene que ya desde el derecho romano habían contratos innominados típicos (JORDANO, Los contratos atípicos, en Revista general de legislación y jurisprudencia, Tomo XXVII, Madrid, 1953, 60-61). En el código civil peruano el art. 1757, se regulan los contratos innominados de doy para que hagas y hago para que des, en los cuales se aplican, en lo que sea pertinente, las disposiciones relativas a la prestación de servicios: en este caso se afirma que también nos encontramos de frente a contratos innominados típicos (CARDENAS QUIROS, cit., 29). Creemos que el problema debería centrarse en una cuestión de fondo (tipicidad) y no en un aspecto formal (denominación). Es preferible clasificar a los contratos, no en función del nomen iuris legal, ya que ello obedeció a motivaciones de carácter histórico, sino teniendo en consideración que estén regulados por el ordenamiento jurídico, por cuanto, lo relevante no son las referencias semánticas sino que se disciplinen adecuadamente las nuevas relaciones patrimoniales que se presenten en la experiencia jurídica.

Hay quien prefiere hablar de "tipicidad social" en el caso que una determinada operación se alianza en el tráfico comercial, como en su momento sucedió con el leasing o el franchising (GAZZONI, Manuale di diritto privato, ESI, Napoli, 1987, 1181). Sin embargo, debemos recordar que "la tipicidad social representa, en la realidad jurídica (...), siempre una forma de atipicidad" (E. GIACOBBE, Atipicità del contratto e sponsorizzazione (con particolare riguardo alla legge 6 agosto 1990 n. 223), en Rivista di diritto civile, 1991, II, 403). Entre nosotros, considera al contrato de sponsorship como atípico, aunque admite que "la atipicidad de este contrato no deja de presentar serios tropiezos", VEGA MERE, Derecho Privado, Tomo I, Grijley, 1996, 261.

16 ARIAS SCHREIBER PEZET, con la colaboración de CARDENAS QUIROS, ARIAS SCHREIBER MONTERO y MARTINEZ COCO, Exégesis, Tomo I, Studium, 1986, 58.

esponsorización tal como se presenta en la actualidad, sin olvidar con ello que, en un primer momento histórico -como lo señaláramos anteriormente-, cuando no se imponía ninguna contraprestación al sponsee, nos encontrábamos frente a un contrato gratuito¹⁷.

h) Es un contrato conmutativo, por cuanto «la relación de equivalencia entre las prestaciones a cargo de ambas partes se encuentra de antemano fijada por ellas de manera inmodificable»¹⁸.

i) Más que de un contrato, se trata de un grupo de contratos, de naturaleza diversa, algunos simples y otros complejos, debido a que, en estos últimos, las prestaciones contenidas en las obligaciones provienen de otros contratos (locación de servicios, suministro, donación, utilización de imagen, etc.).

4. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS DE SPONSORSHIP

Las particulares características que hacen que este contrato sea heterogéneo, de acuerdo a las necesidades y a las posibilidades, tanto del sponsee como del sponsor, nos llevan a la conclusión que resulta imposible construir un teoría general del mismo¹⁹. Es por ello que resulta preferible un estudio pragmático de tipo fenomenológico de cada contrato que se puede estipular, dentro de las características delineadas anteriormente. Enumeramos a continuación, los diversos tipos de figuras contractuales que se pueden presentar dentro del fenómeno de la esponsorización²⁰:

a) La esponsorización deportiva, se produce cuando un club o un

17 Es por ello que se afirma que: «la gratuidad es, (...) por definición, una liberalidad o beneficio; se da algo por nada, sin contrapartida» (MOSETT ITURRASPE, op. cit., 52).

18 DIEZ-PICAZO y GULLON, Sistema de derecho civil, II, Tecnos, Madrid, 1984, 40-41.

19 FUSI y TESTA, op. cit. 452.

20 Según, DE SILVESTRI, Le operazioni di sponsorizzazione e il merchandising delle società calcistiche, in Rivista di diritto sportivo, año XXXV, 1983, Roma, 120 y ss.

equipo, sin variar su denominación social se comprometen, bajo compensación, a divulgar un determinado mensaje publicitario colocando escritos u otros símbolos sobre los uniformes de los atletas o sobre los vehículos de competencia, autorizando al mismo tiempo al sponsor a hacerse valer de las respectivas imágenes para sus propias exigencias publicitarias.

El contenido del contrato **debe** prever cláusulas que **impongan la obligación de colocar el escrito publicitario no sólo sobre los uniformes de juego dentro de determinados límites, sino también sobre los uniformes de entrenamiento, de presentación en el campo y de viaje, sobre los uniformes oficiales de los técnicos y acompañantes, sobre los uniformes del personal de servicio y de los recoge-pelotas y en fin, sobre todo el material promocional y las publicaciones de la sociedad, especialmente en las fotos oficiales y en los posters del equipo.**

b) El acoplamiento, cuya característica reside en el cambio o en la integración de la denominación de la sociedad deportiva, que haciendo figurar el nombre del sponsor consiente a éste hacer llegar no sólo su propio mensaje, en vía directa, a los

espectadores de las competencias sino también, en vía indirecta, a todos los interesados potenciales en la específica disciplina deportiva a través de los normales medios de comunicación.

c) La esponsorización de deportistas o personalidades individualmente considerados, que puede comportar el suministro de material o equipamientos deportivos que el deportista, o el personaje, se obliga a utilizar, o la utilización del nombre o la imagen de la persona con fines publicitarios.

Dentro de este tipo, podemos distinguir cuando se trata de una personalidad no particularmente popular, que no importa mayor obligación del sponsee, que la del uso del material suministrado, aparecer en manifestaciones publicitarias y a solicitud del sponsor, si es que el sponsee consiente a ello, permitir la utilización de su nombre e imagen siempre para los mismos fines.

En cambio, si se trata de personalidades populares, de sólo se estipula una cláusula que contiene la obligación del sponsee de participar en un cierto número de competiciones o torneos, salvo reducción en la compensación.

Otras variantes que se pueden presentar son la estipulación de la obligación del sponsee para utilizar en exclusiva su nombre e imagen, incluso, imprimir su firma sobre productos que tengan que ver con su actividad profesional, vale decir, raquetas, pelotas de fútbol, zapatillas, cascos, buzos, entre otros. Generalmente, a parte de la contraprestación, se pactan royalties sobre lo vendido. Se puede convenir en la utilización del nombre y de la imagen del sponsee fuera de la actividad profesional que lo hace popular, vale decir, sin su uniforme y vestido de civil.

d) La esponsorización de una manifestación deportiva o de un espectáculo, en la que, con los propios recursos, el sponsor consiente a los organizadores de dar vida a la competencia, o espectáculo, obteniendo en cambio un cierto retorno en publicidad a través de la denominación e identificación del evento con su nombre.

e) El pool, a través del cual una Federación deportiva, concede a un cierto número de empresas que producen material deportivo, normalmente reunidas en

consorcio, de utilizar la calificación de Productor Oficial, de hacerse valer para los productos de una marca colectiva regularmente registrada y de emplear publicitariamente el nombre y los resultados deportivos conseguidos en la competencia por los mismos inscritos.

Se debe distinguir, dentro de estos tipos contractuales, el de la esponsorización técnica, en la cual la contraprestación erogada por el sponsor, en vez de ser en dinero, está constituida por el suministro gratuito de bienes o servicios, generalmente producidos por el mismo sponsor, y que forman parte de su actividad empresarial, que son útiles e indispensables para la realización de la manifestación o para la actividad objeto de la esponsorización²¹.

También entra en la figura del sponsorship técnico, la práctica en la cual, de frente a prestaciones de naturaleza técnica (pruebas, tests y también suministro) una empresa industrial obtiene que sus productos sean presentados como complementarios, o particularmente aptos, y consiguientemente aconsejables

21 FUSI y TESTA, op. cit., 451.

para los productos de otra empresa, obligándose esta última a divulgar la marca en su propia publicidad.

Ejemplos de ello, los tenemos cuando la fábrica de lavadoras aconseja el uso de determinado detergente, una casa automovilística que anuncia que usa un determinado carburante, entre otros²².

f) La esponsorización cultural, que está dirigida a la “restauración de bienes culturales, a las manifestaciones artísticas, a los espectáculos teatrales, musicales, a la arquitectura, a la archivología, a la edición de libros”, entre otras actividades²³.

g) La esponsorización cultural, en la cual el patrocinador promueve “actividades con carácter de utilidad social”²⁴, como es el caso de investigaciones médicas y científicas, tutela ambiental contra la contaminación, subvenciones a

países en vías de desarrollo, entre otros.

h) La esponsorización televisiva, cuando el patrocinador promueve un determinado programa televisivo. Este tipo de contrato de esponsor no debe ser confundido con el de difusión publicitaria, por cuanto el primero es de “retorno” y el segundo se limita a dar a conocer la existencia de un producto o servicio²⁵.

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE SPONSORSHIP

Diversas son las teorías que pretenden definir la naturaleza jurídica del contrato de esponsorización. Presentamos las siguientes²⁶:

a) Como contrato de inserción publicitaria, según el cual, una parte, gestora de la manifestación

22 FUSI y TESTA, op. cit., 470.

23 M. BIANCA, I contratti di sponsorizzazione, Rimini, Maggioli, 1990, 56.

24 M. BIANCA, op. cit.

25 Sobre ello, a propósito de la Ley de Publicidad española (Ley No. 34/1988, del 11.11.88), nos advierte DIEZ-PICAZO, El contrato de esponsorización, en IPEF Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses, año II, No. 2, Lima, 1995, 43.

26 DE SILVESTRI, op. cit., 126 y ss.

publicitaria, se obliga bajo contraprestación, a insertar en un espacio (editorial, artístico, deportivo, etc.) que tiene un propio público, el mensaje publicitario predispuesto por la otra parte. Esta teoría pretende reducir el fenómeno de la esponsorización a la simple concesión temporal de un espacio publicitario.

b) Como contrato de *appalto*²⁷, considerando como objeto del contrato de acoplamiento un *facere* específico, que se manifiesta en la prestación de un servicio de tipo publicitario que realizaría la sociedad deportiva. Esta posición deja de lado el hecho que el contratista, en el contrato de *appalto*, debe ser un empresario, no siendo tal la sociedad deportiva en

relación a su actividad, que no es la de una empresa publicitaria. Asimismo, se encuentra ausente el elemento del riesgo presente en la contrata (o *appalto*) y que se señala en el art. 1655 del c.c.italiano.

c) Como contrato de sociedad, por cuanto se advierte la presencia de cuatro factores característicos, a saber, elemento de confianza, elemento de cohesión, elemento asociativo y la duración en el tiempo. Sin embargo, no podemos inadvertir que nos encontramos, en el caso del sponsorship, frente a un contrato de intercambio, siendo perfectamente diferenciables, tanto las actividades como las finalidades perseguidas por las partes, máxime que resulta imposible individualizar las pérdidas y las ganancias que,

27 El código civil italiano, en su art. 1655, define el contrato de *appalto* o contrata como «al contrato por el cual una parte asume, con organización de los medios necesarios y, con gestión a propio riesgo, la realización de una obra o de un servicio mediante una compensación en dinero». Este tipo contractual se presenta cuando el contratista es una empresa, a diferencia del contrato de obra regulado en el art. 2222 del mismo código, en el cual el contratista no reviste este status. En el código civil peruano no se regula la figura del *appalto* o contrata, sin embargo autorizada doctrina tiene en consideración este tipo contractual para diferenciar el contrato de obra (art. 1771 c.c.peruano) del contrato de locación de servicios (art. 1764 c.c.peruano), llegando a la conclusión que habrá contrato de obra en donde «predomine la actividad empresarial» (ARIAS SCHREIBER PEZET y CARDENAS QUIROS, Comentarios Contrato de Obra, en Código Civil VI. Exposición de Motivos y Comentarios, Compilada por REVOREDO DE DEBAKEY, Okura, Lima, 1985, 461). Sin embargo, debemos tener presente que la figura del *appalto* también se presenta en el caso de prestación de servicios y consecuentemente, la actividad empresarial puede manifestarse dentro de la misma. En otras palabras, el contrato de *appalto* debe ser entendido para distinguir la figura en la cual el contratista es una empresa (o empresario), tanto en un contrato de obra como en uno de locación de servicios, mas no como criterio diferenciador entre estos dos tipos contractuales mencionados.

como es típico en el contrato de sociedad, debieran ser repartidas entre las «socios».

d) Como negocio complejo, partiendo del encuadramiento de los contratos de sponsorship dentro de la categoría de los contratos de publicidad, en el caso del contrato de sponsorship estamos delante de un único contrato complejo por cuanto se verifica la yuxtaposición en el contenido preceptivo de un único negocio de una pluralidad de elementos, cada uno de los cuales, individualmente considerado, forma parte del contenido de un negocio jurídico distinto o atípico.

El contrato complejo se distingue del contrato conexo, porque las convenciones singularmente consideradas, aunque vinculadas entre sí, provienen de causas autónomas y conservan intactas sus individualidades. En el contrato complejo, nos encontramos en presencia de una única causa negocial y por consiguiente, con el tratamiento de una disciplina unitaria²⁸.

e) Como una categoría de contratos, que parte criticando la teoría que entiende al contrato de sponsorship como negocio complejo, afirmándose que «no existe una única figura contractual, simple o compleja, típica o atípica, a la cual pueda atribuírsele la calificación de «contrato de esponsorización, sino más bien varias figuras contractuales, algunas simples y otras complejas, algunas típicas y otras atípicas, todas caracterizadas por una única función socio-económica: la función de esponsorización»²⁹.

Dentro de esta categoría podemos encontrar los siguientes tipos de contratos:

1) Contratos en los cuales el sponsee asume obligaciones de hacer, que corresponden a la actividad empresarial desenvuelta por éste, como sucede en la esponsorización de las transmisiones radiotelevisivas.

2) Contratos en los cuales el sponsee asume prevalecientemente obligaciones de hacer que no corresponden en la actividad

28 DE SILVESTRI, op. cit., 135.

29 FUSI y TESTA, op. cit., 475.

empresarial realizada por éste (esponsorización de personas individuales), o porque realiza actividad empresarial; pero en un sector totalmente diverso del publicitario (esponsorización de clubs). Las prestaciones solicitadas al sponsee pueden ser de tipo activo o permisivo.

3) Contratos de acoplamiento.

4) Contratos de esponsorización técnica.

6. EL DERECHO A LA IMAGEN Y EL MOMENTO PATOLOGICO DEL CONTRATO DESPONSORSHIP

La imagen, entendida como semblanza física, en tanto situación jurídica existencial del sujeto de derecho, ha merecido protección y tutela, que se manifiesta como el derecho que tiene el titular a ser reproducido tal cual es. En efecto,

al ser la imagen una extrinsencación estática del derecho a la identidad personal³⁰, existe el interés a que no sea alterada, ni modificada. Como el sujeto de derecho es bidimensional, formando parte de una circunstancia, de un entorno, la reproducción de la imagen debe guardar relación temporal con el hecho que se divulga. Esta es una conceptualización positiva y genérica del derecho a la imagen que debe ser complementada por aquella clásica y específica, pero negativa, del derecho a la imagen entendido como el poder jurídico que tiene el titular a oponerse que los demás reproduzcan, utilicen o exhiban su figura sin su asentimiento, no siendo necesario cuando ello se justifique por la notoriedad de la persona³¹.

No obstante la notoriedad de una persona, se requiere de su asentimiento para utilizar su imagen con fines lucrativos³².

30 Así, VISINTINI entiende a la imagen como un medio de identificación de la persona misma, cuya reproducción arbitraria puede ofender una particular sentimiento y violar la esfera de la reserva de la persona (Il diritto all'immagine, en *L'informazione e i diritti della persona*, a cura de ALPA, BESSONE, BONESCHI y CAIAZZA, Centro di Iniziativa Giuridica Piero Calamandrei, Jovene, Napoli, 1983, 56.

31 Permítasenos remitir a ESPINOZA ESPINOZA, *Estudios de derecho de las personas*, CONCYTEC-CIDDE, Lima, 1990, 146 y ss.

32 Así, VISINTINI, quien cita la siguiente jurisprudencia italiana: CAS., 31.01.59, n. 295, en *Foro ital.*, 1959, I, 200; CAS., 14.12.63, *ivi*, 1964, I, 272; CAS. 27.05.75, no. 2129, en *Giur. ita.*, 1976, I, 1976 y en *Dir. Fam.*, 1976, 611. La A. sostiene que esta limitación se basa en el principio constitucional de la libre iniciativa económica (op. cit., 63).

Este mismo derecho le corresponde a las sociedades deportivas, de manera autónoma y distinta a aquel relativo a los atletas individualmente considerados³³. Es aquí donde surgen (o pueden surgir) diversos problemas o conflictos. ¿Se encuentran dentro de las prestaciones a las cuales el deportista-trabajador subordinado está obligado, aquella de ser vehículo de los símbolos del sponsor del grupo en el cual este participa? Se ha respondido con razón³⁴ que ello constituye un falso problema, por cuanto, es una obligación del deportista utilizar el uniforme de su equipo, sea patrocinado o no. Cosa distinta sucede cuando se deben cumplir prestaciones adicionales, como por ejemplo, la participación en manifestaciones, transmisiones televisivas, entre otras. Aquí si se requiere del asentimiento expreso del jugador-trabajador, el cual puede rehusar a ello o solicitar una contraprestación adicional³⁵.

Si la sociedad deportiva o el equipo de fútbol, en su calidad de sponsee, permite la reproducción de la imagen de sus integrantes, como contraprestación a favor del sponsor, ¿será necesaria la autorización de los integrantes individualmente considerados? Se sostiene que la sociedad deportiva (o el equipo) tiene el derecho de ceder al sponsor la imagen del grupo y no la de los jugadores individualmente considerados. Asimismo, los jugadores, en el caso que no usen el uniforme podrán disponer de su imagen si asienten a ello. Si usan el uniforme, sólo podrán disponer de su imagen con el consentimiento de los mismos conjuntamente con la sociedad deportiva o el equipo³⁶.

Pensemos en la situación de un deportista que está patrocinado por una empresa y que luego es contratado para jugar en un equipo, patrocinado a su vez, por un

33 Así, DE SILVESTRI, quien cita el caso resuelto por la PRETURA ROMA, Sec. I civ., ordenanza 24 12.82. El A. prospecta una responsabilidad extracontractual a cargo de quien utiliza la imagen de la sociedad deportiva, sin su autorización, con fines de lucro (op. cit., 133).

34 FUSI y TESTA, op. cit., 464.

35 FUSI y TESTA, op. cit., 465.

36 FUSI y TESTA, op. cit., 466.

sponsor de otra empresa que es de la competencia de la primera. ¿Cómo solucionar este conflicto?

En este caso se reconoce al equipo (o a la sociedad deportiva) la prioridad temporal respecto al jugador individualmente

considerado, consintiendo a este último de celebrar, por su cuenta, contratos de sponsorship, siempre y cuando no se dañen los intereses del equipo (o de la sociedad deportiva). Caso contrario se tendrá que resolver o rescindir el contrato, según fuere el caso³⁷.

37 FUSI y TESTA, op. cit., 466-467.