

PROBLEMÁTICA DE LAS CARTAS DE PATROCINIO. COMENTARIOS A ALGUNOS RECIENTES PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES.

por

EVA M. DOMÍNGUEZ PÉREZ

Profesora Ayudante Dra. de Derecho Mercantil. UNED.

I. LA CARTA DE PATROCINIO COMO INSTRUMENTO DE CRÉDITO: CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

1. CONCEPTO DE CARTA DE PATROCINIO

La carta de patrocinio es una figura jurídica que cuenta ya con cierta tradición en la práctica bancaria (especialmente internacional), pero sobre la que se plantean sin embargo algunas cuestiones sobre las que no se ha llegado, ni por los tribunales ni por la doctrina, a una solución pacífica. Ni siquiera el propio origen de las cartas de patrocinio —también conocidas como «carta de intención», «*confort letter*», «*lettre de patronage*», o «*lettere di conforto*»—, es absolutamente claro, puesto que en algunas ocasiones se ha indicado que son «de indudable raíz francesa» (1).

La carta de patrocinio ha sido definida como aquella declaración escrita, emitida generalmente en el ámbito de los grupos de sociedades por la sociedad madre, dirigida a los bancos, y redactada de forma más o menos clara, a través de la cual se pretende asegurar a alguna sociedad filial, involucrándose de alguna manera en el buen fin de la operación (2). En definitiva, puede decirse que la carta de patrocinio, como el resto de garantías personales, presenta un *carácter trilateral*, al intervenir tres partes: en primer lugar, el deudor (generalmente, sociedad filial) o beneficiario, quien incita a la sociedad madre a prestar una garantía a su favor, relación entre ambos que se conoce como «relación de cobertura»; el acreedor (generalmente, entidad de crédito), vinculado con el deudor en torno a la denominada «relación subyacente» o «relación de valuta», y el garante, emisor o patrocinador (generalmente, sociedad madre), que, en virtud del prestigio y solvencia que lo caracteriza, asume el papel de garante en la relación con el acreedor (3).

Y es que el garante es una sociedad que goza de prestigio en el mercado, caracterizada por un elevado poder y solvencia económica, lo que lleva al

(1) Así, vid. VALENZUELA GARACH, F., «La “seriedad” de las llamadas cartas de patrocinio», en *RDM*, julio-diciembre de 1987, págs. 347-427, en especial pág. 360), mientras que en otras ocasiones se ha señalado que las cartas de patrocinio se emplearon por primera vez en Estados Unidos (asunto «Banque Brussels Lambert, S. A., v. Australian National Industries LTD, citado en Pugh-Thomas, “Letters of Confort Revisited”»), *JIBL*, 1990, 8, pág. 342.

(2) Vid. ARAMENDIA GURREA, F. J., «La llamada “Carta de Confort” y su problemática jurídica», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, octubre-diciembre de 1984, págs. 779-805, en especial pág. 779.

(3) Vid. INFANTE RUIZ, F. J., *Las garantías personales y su causa*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 47.

Banco a aceptar la carta de patrocinio como medio de garantía, asumiendo tácitamente de esta forma la solvencia de la entidad emisora de la carta de patrocinio (4).

No obstante, puede decirse que la carta de patrocinio no responde con absoluta exactitud a los esquemas de las garantías (así, fianza, aval), sino que más precisamente, se aproximaría más a una firma de favor en letra de cambio, en el sentido de que con la intervención del patrocinador (emisión de carta de patrocinio) lo que realmente se pretende es aumentar el crédito de una persona, «recomendar» a una persona, pero independientemente de prestar una garantía (5).

2. CARACTERÍSTICAS DE LAS CARTAS DE PATROCINIO

La carta de patrocinio se caracteriza por una serie de datos que la individualizan y la dotan de cierta autonomía; entre éstos, destacan la especial redacción de la carta, su muy variado contenido y su emisión frecuentemente en el marco de los grupos de sociedades.

A) Un rasgo que caracteriza sustancialmente a la carta de patrocinio es la *ambigüedad en su redacción*, en el sentido de que las declaraciones contenidas en ella permiten varias interpretaciones; así, puede que se aprecie en ella una intención del garante de no comprometerse, o bien que el contenido de la conducta prometida resulte muy indefinido o abstracto y deje por ello un muy amplio campo de discrecionalidad al garante.

Pero, en todo caso, no debe entenderse que se trate de una ambigüedad no deseada, sino que es una ambigüedad deliberadamente buscada, resultado de la negociación entre el emisor de la carta de patrocinio y el acreedor; y es que, ambas partes, emisor y acreedor, esperan que, ante un incumplimiento del deudor (patrocinado), la ambigüedad de la carta de patrocinio se decante a su favor (6). Es precisamente la ambigüedad en la redacción de la carta de patrocinio el dato que constituye el principal atractivo que motiva la emisión de la carta de patrocinio: *el emisor* espera que, con fundamento en la ambigüedad de la carta de patrocinio, surja la duda en torno al carácter jurídico o moral del compromiso que deriva de la carta de patrocinio, de forma que hasta que se resuelva tal cuestión —carácter jurídico o moral del contenido de la carta de patrocinio—, obtenga un margen de tiempo y un argumento de peso ante una eventual negociación con el acreedor, en evidente contraste con la situación en el supuesto de que se hubiera constituido otro tipo de garantía (7). Por su parte, *el beneficiario* de la carta de patrocinio puede también obtener beneficio de la ambigüedad que caracteriza a la redacción de la carta

(4) Vid. SÁNCHEZ GUILARTE, J., «Valor jurídico de las cartas de garantía o cartas de patrocinio. Comentario a la sentencia de 18 de octubre de 1984 de la Audiencia Territorial de Madrid», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, octubre-diciembre, 1985, págs. 871-896, en especial pág. 875.

(5) Vid. ASCARELLI, T., «La firma cambia di favore e le eccezioni ex causa nel processo cambiario», en *FI*, 57, 1932, I, pág. 185.

(6) Vid. CARRASCO PERERA, A., *Tratado de las garantías en la contratación mercantil*, t. 1, ed. Civitas, Madrid, 1996, págs. 636 y 637.

(7) Vid. DE CASTRO MARTÍN, J. L., *Las cartas de patrocinio*, Consejo General del Poder Judicial, 1991, págs. 43 y 44.

de patrocinio, debido a que en ocasiones el beneficiario puede preferir asumir el riesgo que comporta la aceptación de un documento ambiguo, en la idea de que de esta forma se puede celebrar un negocio jurídico (contrato de crédito, por ejemplo), que, de otra, mediante la constitución de otro tipo de garantía, podría no haberse llegado a concluir, además de poder reclamar al emisor de la carta de patrocinio una indemnización superior a la que hubiese podido reclamar de haberse constituido otra garantía (8).

Ahora bien, aunque la ambigüedad en la redacción de la carta de patrocinio decimos que es una nota consustancial a ésta, no puede desconocerse que en los últimos tiempos se ha producido una evolución, desde la ambigüedad y las expresiones escasamente comprometedoras caracterizadoras de la carta de patrocinio, hacia fórmulas más concretas y vinculantes (9), esto es, desde el ámbito de las obligaciones morales hacia el de las obligaciones jurídicas. Esta tendencia se ha reforzado en el marco del comercio internacional, donde las cartas de patrocinio encuentran plenamente sentido (10).

Debido a la natural ambigüedad que decimos que caracteriza la redacción de las cartas de patrocinio, cobra entonces especial trascendencia la *labor interpretativa*, que deberá realizarse en el sentido más apto para que las declaraciones de la carta de patrocinio produzcan efecto, aunque no necesariamente el mayor efecto vinculatorio posible. Así, es un principio básico en la labor interpretativa de las cartas de patrocinio que el garante no puede pretender obtener por la vía de la interpretación más de lo que pudo conseguir por vía de negociación; o que debe realizarse una interpretación literal, puesto que la carta de patrocinio expresa textualmente la voluntad de las partes, sin que deba considerarse que existe una voluntad oculta no coincidente con la voluntad de las partes expresada en la carta de patrocinio; o, finalmente, que la carta de patrocinio deba interpretarse de forma tanto más estricta cuanto menor sea el grado de control que sobre la sociedad deudora detenta quien la emite (11).

En todo caso, la labor interpretativa —que supone, en definitiva, indagar acerca de los efectos jurídicos del contenido de la carta de patrocinio—, no debe llevar a asimilar a la carta de patrocinio con otras figuras de garantías, haciendo entonces coincidentes las obligaciones asumidas por el emisor de la carta de patrocinio con las que asume, por ejemplo, un avalista, y que en definitiva supondrían que el emisor de la carta de patrocinio estaría obligado a pagar la deuda de la sociedad patrocinada. En este sentido, se ha dicho acertadamente que «la supervivencia de la carta de patrocinio sólo es incompatible con su asimilación a la fianza, o, en general, a los negocios de garantía» (12). Además, en realidad, la carta de patrocinio, más que una garantía en sentido estricto, responde más exactamente a un mandato de crédito, que produce el efecto económico de una garantía; y la situación del mandante de crédito reproduce el esquema del firmante de favor de una letra de cambio, puesto que en ambos supuestos, ni el firmante de favor en la letra de cambio

(8) Vid. DE CASTRO MARTÍN, J. L., «Las cartas de patrocinio», *op. cit.*, pág. 45.

(9) DE CASTRO MARTÍN, J. L., «Las cartas de patrocinio», *op. cit.*, pág. 198.

(10) Vid. CALVO CARAVACA, A. L./CARRASCO GONZÁLEZ, J., *Curso de Contratación Internacional*, ed. Colex, Madrid, 2003, pág. 296.

(11) Vid. CARRASCO PERERA, A., *Tratado de las garantías en la contratación mercantil*, t. 1, ed. Civitas, Madrid, 1996, págs. 638-642.

(12) Vid. DE CASTRO MARTÍN, J. L., «Las cartas de patrocinio», *op. cit.*, pág. 48.

ni el mandante de crédito pretenden constituir una garantía a favor del mandatario, sino que procuran aumentar el crédito de una persona o la obtención de un crédito para un tercero, respectivamente (13).

B) Como veremos, la principal problemática que plantean las cartas de patrocinio están relacionadas con la responsabilidad asumida por el garante en caso de incumplimiento del deudor garantizado, esto es, se plantea si el emisor de la carta de patrocinio debe responder frente al Banco. Esta cuestión no admite una única solución aplicable a toda carta de patrocinio, sino que la responsabilidad que asume el garante está en estrecha relación con *el contenido* concreto de la carta de patrocinio en cuestión. Es por ello que se ha dicho, en atención al muy variado contenido de las cartas de patrocinio, que éstas tienen «un carácter poliédrico» (14), existiendo realmente tantos tipos de carta de patrocinio como contenidos puedan existir en éstas. Pues bien, atendiendo al tipo de contenido de las cartas de patrocinio, éstas se clasifican en carta de patrocinio fuertes (si suponen una obligación jurídica para el emisor) o débiles (si, por el contrario, sólo implican una obligación moral para el emisor).

En el segundo grupo de carta de patrocinio indicado, podrían incluirse las cláusulas simplemente declarativas o enunciativas —también denominadas como «argumentos de venta del producto»— (15) (así, aquéllas en las que la sociedad emisora confirma que conoce la existencia del préstamo y que lo aprueba, o que posee un determinado porcentaje del capital social de la filial prestataria, o cualquier otra que implique expresión de opiniones, constatación de hechos, juicios o creencias), mientras que en el primero se incluirían las relativas al mantenimiento de la participación accionarial, las relativas al control de la filial, las referentes al apoyo financiero, y cualquier otra que implique compromiso (declaraciones promisorias). En todo caso, es frecuente en la práctica que en una misma carta de patrocinio se incluyan declaraciones pertenecientes a ambos grupos (así, declaraciones de confirmación del control de la filial y de mantenimiento en el futuro de la participación en la misma), lo que se ha dicho que constituye elemento común a toda clase de carta de patrocinio (16), constituyendo el contenido mínimo de ésta.

No obstante, y pese a la problemática jurídica que suscitan las cartas de patrocinio, no han traído consigo un incremento de pronunciamientos judiciales sobre ellas, debido a que las partes involucradas suelen generalmente mostrar su preferencia por una solución amistosa y pacífica de la controversia, debido, entre otras razones, a que en el mundo de las finanzas —en el que se sitúa la carta de patrocinio—, la ejecución coactiva de los contratos tiende a ser la excepción, intentándose llegar a una solución del conflicto por vía amistosa (17). Y es que, se ha considerado que el cumplimiento de lo contenido en la carta de patrocinio constituye una «regla del juego» cuya inobservancia supondría para el causante una descalificación en el ámbito del crédi-

(13) Vid. DE CASTRO MARTÍN, J. L., «Las cartas de patrocinio», *op. cit.*, págs. 179 y 180.

(14) Vid. VALENZUELA GARACH, F., «La “seriedad” de las llamadas cartas de patrocinio», *op. cit.*, pág. 368.

(15) Vid. TERRAY, J., *La Lettre de Confort*, banque, 1980, n. 393, pág. 330.

(16) Vid. MAZZONI, *La lettera di patronage*, pág. 633.

(17) Vid. ARAMENDIA GURREA, F. J., «La llamada “Carta de Confort” y su problemática jurídica», *op. cit.*, pág. 788.

to, de consecuencias muy negativas en sus posibles relaciones futuras con las entidades de crédito (18).

C) En estrecha relación con el contenido de las cartas de patrocinio, como decimos, se encuentra *la responsabilidad* que asume el garante en la carta de patrocinio, cuestión esta compleja de determinar en aquellos supuestos en los que el deudor no atiende al pago de las deudas asumidas con el acreedor. En todo caso, es importante anticipar ya que la carta de patrocinio, pese a que es un documento que ha ido con el tiempo adquiriendo una apariencia de garantía idónea, en su caso, para vincular jurídicamente al garante, conserva sin embargo una concepción de carácter eminentemente moral, especialmente en el ámbito anglosajón. Y es que, por ejemplo, en Estados Unidos —y en otros países como Francia y Bélgica por influencia de aquél—, tanto la doctrina como la jurisprudencia se mostraron inicialmente reacios a admitir que la carta de patrocinio pudiera desplegar efectos jurídicos, atribuyéndole simplemente el carácter de mero pacto entre caballeros sin trascendencia jurídica. No obstante, puede afirmarse que se ha producido una evolución en esta cuestión y que ya existe un amplio sector doctrinal e innumerables pronunciamientos judiciales que admiten el carácter jurídico de algunos tipos de carta de patrocinio. En otros países, como en Italia, la tendencia mayoritaria fue atribuir inicialmente efectos jurídicos a la carta de patrocinio (19).

Tal afirmación, sin embargo, no debe llevarnos a afirmar que, como en sus orígenes —y como confirmó la Asociación Francesa de Banca en un informe emitido el 30 de octubre de 1973, al indicar que las cartas de patrocinio eran instrumentos de carácter «sustancialmente moral»— (20), la carta de patrocinio sea un documento que simplemente lleva implícita una obligación moral, sino que además es idónea para vincular jurídicamente, aunque sus características la alejen de otras garantías personales.

Y es que han existido tendencias doctrinales que han abogado por *incluir en el ámbito de otras garantías (especialmente la fianza)* a la carta de patrocinio, en la consideración de las semejanzas que existen entre éstas y otras garantías de carácter personal, considerándose que la carta de patrocinio es en realidad una modalidad de fianza. Sin embargo, no puede admitirse que la carta de patrocinio sea una modalidad de fianza (21), puesto que, mientras que en la fianza el garante se compromete en firme a hacer frente a la deuda del garantizado en caso de incumplimiento de éste, en la carta de patrocinio tal compromiso no siempre existe, puesto que el emisor de la carta de patrocinio no necesariamente se compromete a cumplir en lugar del beneficiario, sino que puede simplemente indicar que, por ejemplo, realizará todas las gestiones necesarias para que el beneficiario cumpla sus obligaciones, lo que no implica que el emisor asuma la posición jurídica de aquél.

(18) Vid. SÁNCHEZ GUILARTE, J., «Valor jurídico de las cartas de garantía o cartas de patrocinio...», *op. cit.*, pág. 875.

(19) Vid., *in extenso*, DE CASTRO MARTÍN, J. L., «Las cartas de patrocinio», *op. cit.*, págs. 78 y 79.

(20) Vid. ARAMENDIA GURREA, F. J., «La llamada “Carta de Confort” y su problemática jurídica», *op. cit.*, pág. 788.

(21) Vid., en contra, la sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid, de 18 de octubre de 1984, asunto «S.C.H. contra Banco del N., S. A.», en *Revista General de Derecho*, núm. 486, marzo de 1985, págs. 556-557.

Y es que en realidad la carta de patrocinio es un nuevo tipo de garantía, una especie particular de garantía, que, ni es estrictamente una garantía personal al estilo de la fianza (puesto que no asegura el derecho del acreedor en caso de incumplimiento del deudor), ni tampoco es una simple garantía al estilo de las garantías de moralidad y de influencia del derecho tradicional. Se trata más precisamente de una garantía que tiene una personalidad propia, y que no admite un encasillamiento en las categorías tipificadas de derechos de garantía (22). La carta de patrocinio es, en definitiva, fruto de la libertad de pactos que reconoce el artículo 1.255 del Código Civil, y que demuestra, una vez más en el ámbito jurídico, cómo la realidad práctica se anticipa al Derecho y la legislación (se pronuncia, en este sentido, la sentencia de la AP de Barcelona, de 28 de enero de 2002, asunto «Gestión de Recobros de Activos, S. A., contra Etablis Sements Laguell», *JUR* 2002/111554, fto. n. 1).

D) La realidad práctica pone de relieve que la carta de patrocinio es una figura que existe fundamentalmente en el marco de *los grupos de sociedades*. Efectivamente, las cartas de patrocinio son un fenómeno que encuentra su ámbito específico de desarrollo en los grupos de sociedades y holding que caracterizan a la economía moderna, y que suponen que la sociedad madre o matriz («cabeza de grupo»), y que controlan en mayor o menor medida el paquete accionario de las filiales, emita la carta de patrocinio apoyando a una filial, quien ha concluido o pretende concluir la instauración, renovación o continuación de un crédito con una entidad de crédito (23).

No obstante, existe también un destacado sector doctrinal que ha considerado que no existe inconveniente para admitir que las cartas de patrocinio surjan entre personas físicas (24), o que incluso no necesariamente las cartas de patrocinio deban estar vinculadas a los grupos de sociedades (25).

Como es sabido, elemento esencial de los grupos de sociedades es la noción de «dirección unitaria» (26), aunque, pese a la importancia capital de tal noción, el Derecho español se ha decantado por el elemento del «control» como supuesto delimitador del grupo de sociedades (27). En definitiva, las filiales mantienen su personalidad jurídica independiente, si bien ejercen su actividad bajo una dirección económica común (28), lo que los diferencia de la situación de dependencia entre las sociedades, que supone el control de la sociedad dominante sobre la sociedad dependiente sin que necesariamente tal control se dirija a la formación de una unidad económica integrada por ambas, sino que tal situación puede obedecer a múltiples finalidades (29).

(22) En este sentido, vid. VALENZUELA GARACH, F., «La “seriedad” de las llamadas cartas de patrocinio», *op. cit.*, págs. 420-424.

(23) Vid. LÓPEZ URIEL, S., «Comentario a la sentencia del TS de 16 de diciembre de 1985, asunto “Genossenschaft Hotelplan contra Air Spain, S. A.”», en *CCJC*, 1986, págs. 3313-3327, en especial pág. 3324.

(24) Vid. VALENZUELA GARACH, F., «La “seriedad” de las llamadas cartas de patrocinio», *op. cit.*, pág. 370 y sigs.

(25) Vid. CARRASCO PERERA, A., «Las nuevas garantías personales», *op. cit.*, pág. 654.

(26) Vid. FERNÁNDEZ MARKAIDA, I., «Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial», en *Cuadernos Mercantiles*, Ed. Edersa, Madrid, 2001, págs. 178 y 179.

(27) FERNÁNDEZ MARKAIDA, I., «Los grupos de sociedades...», *op. cit.*, pág. 179.

(28) Vid. EMBID IRUJO, J. M., *Introducción al derecho de los grupos de sociedades*, ed. Comares, Granada, 2003, págs. 6 y 7.

(29) Vid. LÓPEZ URIEL, S., «Comentario a la sentencia del TS de 16 de diciembre de 1985», *op. cit.*, pág. 3324.

Pues bien, elemento consustancial al grupo de sociedades es el denominado «interés de grupo», que prevalece sobre los intereses particulares de las filiales. Con fundamento en el interés de grupo, la sociedad madre puede impartir instrucciones que perjudiquen los intereses de las filiales, pero que, por adecuarse al interés superior o de grupo, serán legítimas (30).

Por ello, si el interés de grupo decimos que es un elemento esencial en el grupo de sociedades, al que deben acomodarse todas las actuaciones de las sociedades que integran el grupo, las actuaciones realizadas por la sociedad madre tampoco podrán chocar con el interés de grupo. Por este motivo, las cartas de patrocinio emitidas por la sociedad madre encuentran sus limitaciones en la medida en que éstas deberán respetar los intereses del grupo.

La situación descrita (existencia de un interés de grupo al que deben acomodarse todas las actuaciones de la sociedad madre, quien deberá actuar protegiendo tal interés, incluso si ello supone un perjuicio para las filiales), lo que no concurre en el supuesto de simple dominio o control de una sociedad por otra: supone que la sociedad madre, en su afán de buscar soluciones a los problemas de asistencia financiera de sus filiales, emite la carta de patrocinio. Es más, dada la capacidad negociadora de los grupos de sociedades, se producen modificaciones en las modalidades de actuación del ejercicio de crédito por parte de los bancos, en la medida en que éstos no exigirán —en los supuestos de grupos de sociedades—, la prestación de las garantías que generalmente éstos reclaman al resto de clientes (31). En definitiva, la sociedad madre marca las relaciones que los miembros del grupo tienen con los bancos (32).

3. RAZONES ECONÓMICAS Y JURÍDICAS QUE JUSTIFICAN EL USO DE LAS CARTAS DE PATROCINIO

Desde que se empleó la carta de patrocinio por vez primera —lo que algunos autores han situado en torno a los años sesenta, mientras que otros en torno a los años cincuenta— (33), es sabido que las cartas de patrocinio han experimentado un uso creciente entre nosotros, especialmente en el marco del comercio internacional.

Y es que, de una parte, es evidente que en el ámbito del comercio es cada vez más frecuente que se exijan garantías a la parte deudora, como mecanismo para asegurar el pago. En el comercio internacional tal práctica está incluso más generalizada, debido a los superiores riesgos que generalmente entraña la actividad comercial.

De otra parte, no puede desconocerse tampoco que las garantías personales —entre las que se encuentra la carta de patrocinio— han ido logrando con el tiempo sustituir en gran medida a las garantías reales, por diversas razones que llevan a situar a la carta de patrocinio como un instrumento de garantía personal más atractivo que las garantías reales, razones entre las que se en-

(30) EMBID IRUJO, J. M., «Introducción...», *op. cit.*, págs. 6 y 7.

(31) Vid. VALENZUELA GARACH, F., «La “seriedad” de las llamadas cartas de patrocinio», *op. cit.*, pág. 371.

(32) Vid. CALVO CARAVACA, A. L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Curso de Contratación Internacional», *op. cit.*, pág. 295.

(33) Vid. las consideraciones sobre este aspecto de DE CASTRO MARTÍN, J. L., «Las cartas de patrocinio», *op. cit.*, págs. 13 y 14.

cuentra el dato de que éstas están sometidas a unas más estrictas formalidades en su concesión (34), y que las hace por ello menos atractivas como instrumento de crédito.

Pues bien, dentro del variado elenco de garantías personales, puede decirse que la carta de patrocinio ha ido adquiriendo un protagonismo cada vez mayor.

Se ha señalado como *primera* razón que justificaría el incremento en el uso de la carta de patrocinio, el dato de que se trata de un instrumento de garantía que permite no sobrecargar el pasivo de la sociedad (sociedad emisora de la carta de patrocinio), al considerarse que la emisión de la carta de patrocinio no queda reflejada en los documentos contables de la sociedad emisora. De esta forma, mediante la emisión de una carta de patrocinio, se conseguiría el mismo resultado que mediante la prestación de una garantía «clásica» (fianza), pero sin producirse menoscabo en la situación financiera de la sociedad emisora de la carta de patrocinio. Este planteamiento, sin embargo, no puede ser admitido, en la consideración de que, si las cuentas anuales pretenden reflejar la imagen fiel de la situación financiera de la sociedad, es evidente que en el pasivo del balance (además de en otros documentos contables, como el informe de auditoría, al suponer la carta de patrocinio un riesgo para la situación financiera de la sociedad) se deben incluir cualquier tipo de riesgo asumido por la sociedad, entre los que se encuentran las cartas de patrocinio (35). Ahora bien, como también se ha indicado (36), las cartas de patrocinio que se incluirán en los documentos contables de la sociedad, por ser «garantías en sentido contable» serán aquellas que reúnan una serie de condiciones: ser una promesa de disposición primaria de fondos o de otro activo patrimonial; no dependientes del arbitrio del deudor; el destinatario de la promesa debe ser un acreedor que lo sea también de otra obligación con tercero; y, finalmente, la disposición debe realizarse con el propósito de prevenir, impedir o compensar el incumplimiento del tercero.

En segundo lugar, se intentó justificar la conveniencia de la emisión de carta de patrocinio frente a otras garantías con fundamento en consideraciones de carácter fiscal, al considerarse que la emisión de la carta de patrocinio era en realidad un instrumento para eludir la aplicación de disposiciones fiscales, concretamente las que grababan la circulación del capital entre las sociedades del grupo (así, en el Derecho alemán). No obstante, la desaparición de tal gravamen no trajo consigo un incremento notable en la emisión de carta de patrocinio.

En tercer lugar, se ha estimado que la emisión de carta de patrocinio permite salvar los inconvenientes que en algunos sistemas jurídicos vienen impuestos por la normativa de sociedades en relación a la prestación de garantías. Así, se estima que, salvo en aquellos supuestos en los que los Estatutos sociales indiquen expresamente que el órgano de administración no esté legitimado para emitir carta de patrocinio, éste podrá emitirla siempre que no sobrepase el objeto social, de forma que la carta de patrocinio sería lícita y oponible a terceros, dado el principio general de ilimitabilidad de la eficacia

(34) Vid. VALENZUELA GARACH, F., «La “seriedad” de las llamadas cartas de patrocinio», *op. cit.*, en particular pág. 351.

(35) DE CASTRO MARTÍN, J. L., «Las cartas de patrocinio», *op. cit.*, págs. 25 y 26.

(36) Vid. CARRASCO PERERA, A., «Las nuevas garantías personales», *op. cit.*, págs. 674 y 675.

externa del poder de representación de los administradores (a salvo el supuesto de mala fe del tercero) ex artículo 129 LSA. En definitiva, la emisión de la carta de patrocinio debe ser calificada como un *acto neutro*, necesario para el desarrollo de las actividades que integran el objeto social (vid. sentencia del TS de 30 de junio de 2005, *op. cit.*, Fto. n. 1), plenamente válido, a no ser que la competencia para emitir documentos de patrocinio esté estatutariamente reservada a la autorización de otro órgano social (37). En definitiva, la carta de patrocinio no exige un procedimiento de concesión y trámites tan complejos como requiere, por ejemplo, la fianza, que requiere que, o bien conste expresamente en el objeto social, o bien entre los poderes estatutarios del Consejo de Administración, y, de no ser así, del necesario acuerdo favorable de la Junta General.

En cuarto lugar, se ha considerado que la emisión de carta de patrocinio por una sociedad madre permite eludir la aplicación de la normativa bancaria que establece limitaciones a la concesión de créditos a sus filiales, dificultando la labor de los órganos de control del sector financiero (38).

Se ha puesto también de relieve, en *quinto lugar*, que la emisión de las cartas de patrocinio permitía evitar la aplicación de la normativa de control de cambios, en aquellos supuestos en los que la emisión de la carta de patrocinio afectaba a un no residente, en los que, por regla general, era necesario comunicar la transacción a las autoridades de control de transacciones. Sin embargo, tal exigencia ha desaparecido, de forma que puede afirmarse que la emisión de una carta de patrocinio está totalmente liberalizada en ese sentido (39).

Y, *finalmente*, es también evidente que el emisor de una carta de patrocinio tiene generalmente la aspiración de no obligarse jurídicamente, sino sólo en el ámbito moral (40). Es precisamente en relación con esta última circunstancia, en donde encuentre la carta de patrocinio la razón última que justifica su existencia: el emisor de la carta de patrocinio decide emitir tal documento y no formalizar una garantía clásica, precisamente por la indeterminación de los efectos jurídicos derivados de la carta de patrocinio, en el sentido de que el patrocinador goza de la ventaja de un margen de tiempo para determinar con el acreedor el carácter de su obligación. Por su parte, el acreedor también utiliza en su favor la falta de certeza en torno al carácter de la obligación asumida por el emisor de la carta de patrocinio, en la medida que podrá reclamar vía indemnización de daños y perjuicios, una contraprestación económica incluso superior a la que tendría derecho en el caso de haber celebrado un negocio de garantía. En definitiva, se observa cómo las dos partes que celebran la emisión de la carta de patrocinio obtienen beneficios en tal actividad, precisamente debido a la confusión existente acerca de los efectos jurídicos derivados de la emisión de la carta de patrocinio.

(37) Vid. DE CASTRO MARTÍN, J. L., «Las cartas de patrocinio», *op. cit.*, pág. 33.

(38) DE CASTRO MARTÍN, J. L., «Las cartas de patrocinio», *op. cit.*, págs. 36 y 37.

(39) DE CASTRO MARTÍN, J. L., «Las cartas de patrocinio», *op. cit.*, págs. 38 y 39.

(40) Vid. ARAMENDIA GURREA, F. J., «La llamada “Carta de Confort” y su problemática jurídica», *op. cit.*, págs. 780 y 781.

II. PROBLEMÁTICA QUE PLANTEAN LAS CARTAS DE PATROCINIO: ALGUNOS COMENTARIOS RELATIVOS A LAS CARTAS DE PATROCINIO EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

1. Una visión global de los pronunciamientos de los tribunales españoles relativos a carta de patrocinio, que son muy escasos, ponen de relieve que la principal cuestión que se ha venido planteando en torno a las cartas de patrocinio ha sido la idoneidad de éstas para *obligar jurídicamente al patrocinador*. Ya la primera sentencia de un tribunal español que se pronunció sobre la carta de patrocinio (sentencia del TS de 16 de diciembre de 1985, asunto «Genossenschaft Hotelplan c. Air Spain, S. A.»), puso de relieve la dificultad para atribuir a la carta de patrocinio carácter jurídico obligacional con carácter general, así como la necesidad de analizar el contenido concreto de cada carta de patrocinio para determinar su posible carácter jurídico obligacional (vid. la sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 18 de octubre de 1984, *RGD*, marzo 1985, págs. 556-557; vid. el comentario de URIEL, S., Comentario a la sentencia del TS de 16 de diciembre de 1985, asunto «Genossenschaft Hotelplan contra Air Spain, S. A.», en *CCJC*, 1986, págs. 3313-3227, en especial pág. 3322).

Aunque inicialmente se consideró que, puesto que las cartas de patrocinio son redactadas por el emisor y patrocinado, el carácter obligacional de éstas quedaba al arbitrio de las partes; y es que se argumentaba que, faltando la voluntad negocial (*serio et deliberato animo*), no podía existir negocio jurídico contractual (doctrinas voluntaristas). Por ello, las partes eran libres para determinar si la relación que establecían entre ellas era un contrato o una simple relación de cortesía; de esta forma, el carácter jurídico obligacional de la carta de patrocinio quedaba al arbitrio de las partes, quienes podían estimar que la carta de patrocinio era un auténtico contrato, o bien, en otras ocasiones, un simple compromiso amistoso o social.

Sin embargo, atribuir una importancia tan amplia al elemento subjetivo de la intencionalidad de las partes no se ajusta a la evolución que ha experimentado la teoría del negocio jurídico, que ha puesto de relieve la preferencia por criterios de corte objetivo (patrimonialidad de los intereses en juego, por ejemplo), dejando al margen la intencionalidad de las partes en la concreta relación. En todo caso, se ha indicado que, con respecto a las cartas de patrocinio, no es posible establecer con carácter general los criterios objetivos que deslinden las relaciones con efectos jurídicos de aquellas simplemente morales; esta tarea, definida incluso por MONTAGNANI como «terrible odisea» (41) por su gran complejidad, requiere un análisis casuístico. Y es que, para determinar el carácter jurídico o simplemente moral de una carta de patrocinio, es necesario atender a las circunstancias (así, el contenido) que rodean la emisión de ésta (vid. sentencia de la AP de Madrid, de 23 de octubre de 1998, asunto «Rústicas, S. A., contra Banco Zaragozano, S. A.», *JUR* 2002/61964, Fundamento 5).

A la vista de las circunstancias concretas de cada supuesto de carta de patrocinio que llega a los tribunales, se aprecia que en algunas ocasiones el carácter obligacional de la carta de patrocinio resulta bastante claro, debido a los términos en que está redactada la carta de patrocinio; así, en la sentencia de la

(41) «Le garanzie prese sul serio: cortesía, pratiche generali interpretative e controlli nelle lettere di patronage», en *BBTC*, 1986, pág. 450 y sigs., en especial pág. 461.

AP de Sevilla, de 9 de marzo de 2005 (asunto «Banco Santander Central-Hispano, S. A., contra Empresa Gestión Medio Ambiental», *JUR* 2005/144672), el emisor de la carta de patrocinio (Empresa de Gestión Medio Ambiental) se comprometía expresamente a pagar en el caso de que no lo hiciera la entidad SierraCork, S. L. (patrocinada), declaración que constituye una cláusula de las denominadas de asunción de riesgo de pérdidas, de evidente carácter jurídico obligacional. Además, la carta de patrocinio contenía una declaración de participación, puesto que Empresa de Gestión Medio Ambiental indicaba en el documento que tenía «una participación del 48 por 100 en SierraCork, S. L.», vinculada a una declaración de las denominadas de futuro mantenimiento de la participación o de la vinculación, que, con independencia del concreto contenido de ésta, ponen de manifiesto la intención del patrocinador de no modificar la situación referente a su participación en la sociedad patrocinada o a su vinculación económica con ésta. En particular, se indicaba en la carta de patrocinio que si se decidiera variar la participación en la firma, se comprometían a comunicarlo al Banco («Banco Santander Central-Hispano, S. A.»).

En el asunto «Banco Zaragozano, S. A. contra Compañía Mercantil Rústicas, S. A.» (*RJ* 2005/5089), el Tribunal Supremo deslindó las dos clases de cláusulas que contenía la carta de patrocinio en cuestión; en primer lugar, el documento contenía una cláusula de participación (vid. Fundamento 1), en la que se indicaba que «(...) les comunicamos que poseemos el 100 por 100 del capital de la misma». Evidentemente, el objetivo de tal declaración era informar al destinatario de la carta (Banco Zaragozano, S. A.) sobre el interés que el patrocinador tenía en la concesión del crédito, sin que tal declaración supusiera algún tipo de compromiso de carácter jurídico.

En segundo lugar, el documento indicaba que «(...) les comunicamos que si «Congelados Ibéricos, S. A., tuviera problemas en devolverlo a su vencimiento (cuenta de crédito), procederíamos a ampliar capital hasta el importe de dicho crédito para poder hacer frente a tal compromiso», cláusula de futuro mantenimiento de la participación o de la vinculación, en la medida que el patrocinador manifiesta su intención de no modificar en el futuro su participación en la sociedad patrocinada. En definitiva, se trata de una cláusula de carácter jurídico obligacional que pretende poner de manifiesto un concreto aspecto de la política empresarial del patrocinador.

Encontramos también algunos pronunciamientos en lo que las declaraciones contenidas en la carta de patrocinio presentan solamente un carácter moral, sin poseer carácter jurídico obligacional. Así, la sentencia de la AP de Barcelona, de 28 de enero de 2002, asunto «Gestión de Recobros de Activos, S. A.» (*JUR* 2002/111554), expresamente señala que «(...) no pasará de contener una repercusión tan sólo en el orden moral cuando se trata de expresiones declarativas, careciendo de obligatoriedad todo lo que resulte meramente enunciativo (...)».

2. Otra cuestión sobre la que también se han pronunciado los tribunales en el marco de las cartas de patrocinio ha sido *la capacidad o legitimación de los administradores* para emitir tales documentos. Y es que se ha pretendido ver en la carta de patrocinio un instrumento jurídico idóneo para salvar las dificultades o inconvenientes operativos que impone la normativa societaria para la concesión de garantías (fianza).

En principio, la regla general es que los administradores delegados de una Sociedad Anónima están legitimados para emitir una carta de patrocinio, sin necesidad de una previa deliberación del Consejo de Administración. De esta

forma, se indica, en primer lugar, se facilita la gestión ordinaria de la sociedad. En segundo lugar, se logra también evitar el complejo juicio de compatibilidad con el objeto social, que viene impuesto por el Derecho de Sociedades para la prestación de derechos de garantías.

Con carácter general, los administradores están legitimados para emitir una carta de patrocinio vinculando a la sociedad, siempre que así se haya establecido en los estatutos de ésta (42); en caso contrario, será necesario el acuerdo de la Junta General (vid. sentencia del TS de 16 de diciembre de 1985, asunto «Genossenschaft Hotelplan contra Air Spain, S. A.», *op. cit.*, fto. n. 5 c; sentencia de la AP de Barcelona de 28 de enero de 2002, asunto «Gestión de Recobros de Activos, S. A., contra Etablis Sements Laguell», *op. cit.*, fto. n. 2).

En todo caso, el contenido de la carta de patrocinio emitido por los administradores no puede infringir el objeto social, determinado estatutariamente, que funciona como un límite interno del poder de representación.

Además, el objeto social funciona también como límite externo a las actuaciones representativas del órgano de administración frente a terceros de mala fe, puesto que la sociedad no quedará obligada frente a éstos (art. 129.2 LSA). En este caso, cuando la emisión de la carta de patrocinio por el administrador infrinja el objeto social, este acto será plenamente eficaz, salvo que la sociedad pueda demostrar que el tercero (Banco destinatario) conocía que la emisión de la carta de patrocinio suponía una trasgresión del objeto social (43).

No obstante lo anterior, resulta poco probable que la emisión de una carta de patrocinio se realice superando el ámbito de representación de los administradores, así como que ello suponga una infracción del objeto social; en realidad, la emisión de la carta de patrocinio debe ser considerada como un *acto neutro*, esto es, como un acto necesario para la realización de las actividades que integran el objeto social (art. 117.2 RRM) (vid. sentencia del TS de 30 de junio de 2005, asunto «Banco Zaragozano, S. A., contra Compañía Mercantil Rústicas, S. A.», *op. cit.*).

Sólo cuando estatutariamente se hubiera previsto que la emisión de una carta de patrocinio requiriera la autorización de otro órgano social, o que la carta de patrocinio tuviera un carácter gratuito —incompatible con el fin lucrativo de la sociedad—, la emisión de la carta de patrocinio sería ilícita (44).

3. Finalmente, se plantea determinar si el emisor de la carta de patrocinio asume alguna *responsabilidad* por hechos falsos (falta de exactitud y/o de veracidad) contenidos en la carta de patrocinio, concretamente relativos a su participación, o a la confianza que le merece la gestión de la filial, o a la existencia de una determinada política empresarial del grupo. Y es que, de esta forma, mediante datos falsos, a la entidad financiadora se la presenta una imagen no veraz sobre la situación económica de la sociedad filial que solicita financiación («referencias»).

En este sentido, la falta de exactitud sobre la información proporcionada en la carta de patrocinio genera varios tipos de responsabilidades: en primer lugar, la responsabilidad extracontractual del emisor de la carta de patrocinio, puesto que mediante el contenido falso de la carta se ha defraudado la legí-

(42) ARAMENDIA GURREA, F. J., «La llamada “Carta de Confort” y su problemática jurídica», *op. cit.*, pág. 799; vid. VALENZUELA GARACH, F., «La “seriedad” de las llamadas cartas de patrocinio», *op. cit.*, págs. 391 y 392.

(43) Vid. DE CASTRO MARTÍN, J. L., «Las cartas de patrocinio», *op. cit.*, págs. 31 y 32.

(44) DE CASTRO MARTÍN, J. L., «Las cartas de patrocinio», *op. cit.*, pág. 33.

tima expectativa o confianza en la que la entidad de crédito razonablemente había confiado, y, puesto que el Derecho Mercantil tutela la confianza o la apariencia externa creada en la contraparte, el Derecho debe intervenir (45). Ahora bien, será la entidad de crédito la que deberá probar tal circunstancia (falsedad de la información), quedando el emisor de la carta de patrocinio exento de responsabilidad si se demuestra que la entidad de crédito otorgó el crédito con la sola confianza de que las declaraciones eran exactas y verdaderas, puesto que se estima entonces que no habría actuado con la debida diligencia que le es exigible (46).

Pero, además de la responsabilidad que puede pesar sobre el emisor, la información falsa de una carta de patrocinio es idónea para afectar también al propio contrato de crédito —esto es, al contrato que precisamente motivó la emisión de la carta de patrocinio—, así como a terceros que contrataron con la filial confiando en la apariencia de solvencia que ésta crea por la propia carta de patrocinio.

III. CONCLUSIONES

La carta de patrocinio constituye un instrumento jurídico de indudable valor en las relaciones comerciales, especialmente en el ámbito del comercio internacional, en el que son más frecuentes.

Aunque no existe inconveniente jurídico para que el emisor de la carta de patrocinio sea cualquier persona física o jurídica, la realidad del mercado ha puesto de relieve que es en el marco de los grupos de sociedades en el que éstas encuentran pleno sentido: la sociedad matriz, en su deseo de prestar asistencia financiera a las filiales, las «recomienda» o «avala» mediante la emisión de una carta de patrocinio frente a una entidad de crédito.

Aunque en sus orígenes las cartas de patrocinio presentaban un carácter preferentemente moral, lo que impedía su calificación más allá de simple pacto o compromiso de caballeros, se ha producido una evolución hacia un carácter jurídico obligacional, que, en todo caso, no necesariamente existe en toda carta de patrocinio. En definitiva, con independencia del contenido particular de cada carta de patrocinio, éstas no deben ser asimiladas a otras garantías, con las que guardan similitudes, pero también importantes diferencias.

RESUMEN

CARTA DE PATROCINIO

El presente comentario aborda las principales cuestiones que plantean las cartas de patrocinio en los escasos pro-

ABSTRACT

SPONSORSHIP LETTER

This commentary addresses the main questions posed by sponsorship letters in the few pronouncements that

(45) Vid. CALVO CARAVACA, A. L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Curso de Contratación Internacional*, pág. 296.

(46) Vid. VALENZUELA GARACH, F., «La “seriedad” de las llamadas cartas de patrocinio», *op. cit.*, págs. 413 y 414.

nunciamientos jurisprudenciales de tribunales españoles que existen sobre éstas. En particular, se analizan aspectos como el contenido y la interpretación de las cartas de patrocinio, su carácter obligacional (jurídico o moral), o la legitimación y responsabilidad del emisor de éstas.

Spanish courts have provided jurisprudence with concerning such letters. Particularly, it analyses points such as the contents and interpretation of sponsorship letters, the obligational nature of sponsorship letters (legally and morally) and the legal standing and liability of the issuers of sponsorship letters.