



FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS CRÍTICO DEL RÉGIMEN LEGAL DE
LAS CARTAS DE PATROCINIO BAJO LA
JURISPRUDENCIA RECIENTE. DISTINCIÓN DE
FIGURAS AFINES**

Tutor: Carlos de Miguel Perales

Autor: Rafael Mínguez Velasco

Curso: 5º E3 C

Derecho Civil

Madrid, 10 de abril de 2019

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN	7
1.1	PROPÓSITO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN	7
1.2	CONTEXTUALIZACIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DEL INTERÉS DE LA CUESTIÓN	7
1.3	OBJETIVO DEL TRABAJO	8
1.4	METODOLOGÍA.....	8
1.5	ESTRUCTURA DEL TRABAJO.....	8
2.	ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LAS CARTAS DE PATROCINIO EN EL TRÁFICO JURÍDICO.	9
2.1	NACIMIENTO Y APARICIÓN EN EL TRÁFICO ECONÓMICO DEL SIGLO XX	9
2.2	FUNCIÓN ECONÓMICA	11
2.3	MANIFESTACIONES EN EL TRÁFICO MERCANTIL Y SU EVOLUCIÓN	13
3.	CARACTERÍSTICAS Y CLASIFICACIÓN DE LAS CARTAS DE PATROCINIO	16
3.1	ELEMENTOS SUBJETIVOS	16
3.2	ELEMENTOS FORMALES	17
3.3	LA INCIDENCIA DE LA DISTINCIÓN ENTRE OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADOS EN LA CLASIFICACIÓN DE LAS CARTAS DE PATROCINIO	18
3.4	CLASES DE CARTAS DE PATROCINIO	20
3.5	HETEROGENEIDAD DOCTRINAL.....	23
3.6	APUNTE SOBRE LA INCIDENCIA DEL DERECHO DE SOCIEDADES DE GRUPO.....	25
3.7	ATIPICIDAD Y PERSPECTIVAS DE REGULACIÓN.....	27
4.	CONSTRUCCIÓN JURÍDICA: ESPECIAL REFERENCIA A LA CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL EN ESPAÑA	28
4.1	SU ATIPICIDAD	29
4.2	EVOLUCIÓN Y CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL	31
4.3	NATURALEZA JURÍDICA	36
4.3.1	Introducción al problema	36
4.3.2	Su consideración como fianza.....	37
4.3.3	La promesa de hecho ajeno	39
4.3.4	El contrato con cargo a tercero y el contrato con estipulaciones a favor de tercero	40
4.3.5	Especial tratamiento a la consideración de las cartas de patrocinio como un mandato de crédito	41

5.	CONCLUSIONES	47
6.	BIBLIOGRAFÍA	52

RESUMEN

A mediados del siglo XX, en un contexto internacional en el que primaba la expansión comercial y económica surge una nueva figura jurídica de carácter negocial, ambigua, heterogénea y cuanto menos atípica en nuestro ordenamiento jurídico: “las cartas de patrocinio”.

En el presente trabajo se analiza el régimen legal de las cartas de patrocinio en nuestro ordenamiento jurídico a la luz de la doctrina y jurisprudencia más reciente.

En primer lugar, desglosaremos los elementos subjetivos y formales que configuran las cartas de patrocinio. Además, recogeremos las distintas tipologías y categorías de cartas de patrocinio, haciendo hincapié en la distinción entre la carta “débil” y la carta “fuerte”.

Posteriormente, realizaremos un análisis pormenorizado de su construcción jurídica, observando las semejanzas y diferencias con otras figuras jurídicas afines recogidas en nuestro ordenamiento jurídico, a la luz de lo expuesto en las distintas sentencias del Alto Tribunal y el pensamiento de diferentes autores. En este punto, incidiremos en la figura del mandato de crédito, cuya distinción de las cartas de patrocinio ha sido cuestionada.

Por último, recogeremos las ideas fundamentales del trabajo, sintetizando las principales consideraciones extraídas del mencionado análisis.

PALABRAS CLAVE

Carta de patrocinio, instrumento jurídico, financiación, responsabilidad contractual, responsabilidad extracontractual, grupo de sociedades, compromiso, fianza y mandato de crédito.

ABSTRACT

In the mid-twentieth century, in an international context in which commercial and economic expansion prevailed, a new, ambiguous, heterogeneous and, to say the least, atypical legal figure emerged in our legal system: "letters of support".

This paper analyses the legal regime of letters of support in our legal system in the light of the most recent doctrine and jurisprudence.

At first, we will break down the subjective and formal elements that make up the letters of sponsorship.

In addition, we will collect the different typologies and categories of letters of sponsorship, emphasizing the distinction between the "weak" letter and the "strong" letter.

Subsequently, we will carry out a detailed analysis of its legal construction, observing the similarities and differences with other related legal figures included in our legal system, in the light of what has been exposed in the different judgments of the High Court and the thoughts of different authors. At this point, we will focus on the figure of the credit mandate, whose distinction from letters of sponsorship has been questioned.

Finally, we will gather the fundamental ideas of the work, synthesizing the main considerations taken from the mentioned analysis.

KEY WORDS

Letter of support, legal instrument, financing, contractual liability, non-contractual liability, group of companies, commitment, guarantee and credit mandate.

LISTADO DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo
CC	Código Civil
C.com	Código de Comercio
Ob. cit.	Obra ya citada
Pág.	Página
ss.	Siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
Vid.	Véase

1. INTRODUCCIÓN

1.1 PROPÓSITO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN

En 2014 se presentó un Anteproyecto de Ley que regulaba de forma expresa las cartas de patrocinio en nuestro ordenamiento jurídico mercantil. Sin embargo, dicha regulación no tuvo éxito debido primordialmente a la ambigüedad y gran casuística que existe sobre las mismas. Por ello, el propósito de este trabajo de investigación es analizar y contextualizar el régimen legal de las cartas de patrocinio al albur de las diferentes sentencias que ha ido dictando el Alto Tribunal y de la doctrina que se ha pronunciado al respecto.

1.2 CONTEXTUALIZACIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DEL INTERÉS DE LA CUESTIÓN

Las cartas de patrocinio surgen a mediados del siglo XX como una forma de financiación alternativa a las figuras jurídicas tradicionales como, en particular, la fianza. En este momento, nos encontramos ante un desarrollo económico y comercial que requieren formas de financiación rápidas y eficientes adaptadas a las nuevas necesidades de un mundo cada vez más globalizado. En este contexto, se da el auge de una nueva figura jurídica: las cartas de patrocinio.

La aparición de este nuevo instrumento jurídico ha obligado a los diversos ordenamientos jurídicos a regular expresamente las cartas de patrocinio. En Europa, países como Alemania o Italia sí que las han recogido dentro de sus códigos mercantiles, sin embargo, España todavía no ha podido.

Esta situación, como hemos mencionado anteriormente, se debe a la ambigüedad y casuística que se ha presentado. No hay consenso pleno tanto en la doctrina como en lo dictado por las sentencias para delimitar de forma clara el régimen legal de las cartas de patrocinio.

1.3 OBJETIVO DEL TRABAJO

- Describir la función que desempeña las cartas de patrocinio como forma de financiación alternativa a las figuras jurídicas tradicionales.
- Delimitar las diferencias que existen entre las cartas de patrocinio y las figuras afines del ordenamiento jurídico español.
- Analizar la responsabilidad contractual existente tanto en las cartas de patrocinio “débiles” como en las cartas de patrocinio “fuertes”.

1.4 METODOLOGÍA

El presente trabajo de investigación se ha basado en una pluralidad y diversidad de fuentes. Dentro de las mismas, encontramos una amplia variedad de libros y revistas jurídicas que conforman la base de nuestro estudio. Además, el estudio cuenta con jurisprudencia procedente del Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia. Todo ello, se encuentra referenciado en el último apartado de nuestro trabajo.

1.5 ESTRUCTURA DEL TRABAJO

Este trabajo se estructura en cinco apartados. El primero de ellos incluye el propósito general de la investigación, la contextualización y justificación del mismo, los objetivos del trabajo y la metodología implementada para su realización. El segundo apartado, se centra en el origen de las cartas de patrocinio y su evolución en el tráfico jurídico. Dentro del mismo, se analizará su función económica y sus manifestaciones en el tráfico mercantil. A continuación, el tercer apartado presenta las características y la clasificación de las cartas de patrocinio, puntualizando en sus últimos subapartados la heterogeneidad doctrinal, la incidencia del Derecho de Sociedades de Grupo y la atipicidad de las mismas. El cuarto apartado presenta la construcción jurídica de las cartas de patrocinio haciendo especial referencia a la jurisprudencia española. Por último, el quinto apartado expone las conclusiones de la investigación.

2. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LAS CARTAS DE PATROCINIO EN EL TRÁFICO JURÍDICO.

2.1 NACIMIENTO Y APARICIÓN EN EL TRÁFICO ECONÓMICO DEL SIGLO XX

Cuando nos referimos a las denominadas “cartas de patrocinio”, estamos intentando delimitar un conjunto de instrumentos jurídicos que surgieron en el tráfico económico en la mitad de siglo XX. Su función principal es facilitar la financiación crediticia por parte de una entidad financiera a una filial a través del apoyo financiero que ejerce la sociedad matriz a esta última.

La expansión y evolución económica vivida tras la Segunda Guerra Mundial fruto de la internacionalización trae consigo el desarrollo del comercio. Este reclama un mayor dinamismo y necesidad de financiación crediticia. Por consiguiente, se inicia la búsqueda de alternativas a las tradicionales fórmulas de garantía bancaria¹.

Ante la insuficiencia de los instrumentos jurídicos clásicos, surgen alternativas para canalizar esos objetivos con los principios de los sistemas crediticios que preserven la solvencia bancaria. La realidad económica demanda a las instituciones jurídicas una respuesta eficiente y realista para atender a la expansión comercial, fenómeno que es paralelo también al desarrollo y aparición de nuevas figuras contractuales que son producto de igual modo de una situación de crecimiento y expansión comercial y económica².

Las cartas de patrocinio empiezan a ser utilizadas por grandes grupos económicos para dotar de una cierta seguridad jurídica y confianza al tráfico mercantil. Tratan de asegurar la financiación crediticia consistente en el repago de las deudas por parte de la filial a la entidad

¹ Vid. sobre el particular: FUENTES NAHARRO, MONICA Y DE MIGUEL HERNANDO, DIEGO, en “Las cartas de patrocinio”, en el Libro CONTRATOS MERCANTILES, CONTRATOS DE FINANCIACIÓN Y DE GARANTIA, Tomo IX, Ed. Thomson Reuters, Pamplona 2014 págs.. 461 y ss.; asimismo, F. DUQUE DOMINGUEZ, JUSTINO; en “Las cartas de patrocinio”, en AA.VV., “Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero”, págs. 719 a 723.

² Vid. sobre el particular SANCHEZ ALVAREZ, MANUEL MARIA, en “Las cartas de patrocinio”, en “La contratación bancaria”, AA.VV., dirigida por Adolfo Sequeira, Enrique Gadea y Fernando Sacristán, Ed. Dykinson, Madrid 2007, págs.. 1154 y ss.

de crédito. Para ello, se basan en la confianza que ofrecen las garantías implícitas o explícitas que comportan las cartas de patrocinio.

Asimismo, la evolución de la normativa contable tanto mercantil general, como particular de las entidades financieras, donde el objetivo de solvencia es esencial para evitar crisis crediticias, busca reducir el coste económico que el otorgamiento de las clásicas garantías reales y personales conlleva. Dicho objetivo se logra mediante el ofrecimiento de un compromiso por parte de la sociedad matriz –patrocinador-, en su relación con la filial –patrocinada-, de cara a que la entidad de crédito, ante la muestra de apoyo, sienta la confianza de ver cumplido su control de riesgo de crédito mediante el citado compromiso. La relación del patrocinador con el patrocinado es de supremacía o control. Fruto de la misma, la sociedad matriz asume una obligación jurídica por cuenta de su filial³.

Ahora bien, la manifestación en el tráfico mercantil, no solo alcanza al ámbito del Derecho de sociedades o de grupos de estas, sino que se ve completamente superado. Por una parte, porque el compromiso obligacional a veces no se plantea en el ámbito de las relaciones de control societario, sino que se manifiesta en situaciones de diversidad accionarial sin mediar control ni vinculación, como puede ser en los proyectos de construcción de infraestructuras o en el propio tráfico comercial donde por razones de interés económico se ofrece un apoyo indirecto a un tercero para favorecer la concesión de una financiación que facilita el llevar a cabo negocios jurídicos sin esa relación trilateral que se aprecia en las cartas de patrocinio⁴.

Incluso, se da un paso más en la evolución de estos instrumentos jurídicos cuando, como veremos en supuestos prácticos analizados por la jurisprudencia española, a veces es un banco el que apela a esta garantía, como alternativa a la fianza bancaria o a los avales bancarios. Los bancos ofrecen este apoyo implícito, incluso en relaciones de financiación sindicadas, de compromiso de aseguramiento. También en el mercado de capitales encontramos

³ Sobre esta idea, vid. CARRASCO PERERA, ANGEL, en “ Las nuevas garantías personales: las cartas de patrocinio y las garantías a primer requerimiento”, en VV.AA, Tratado de Garantías en la Contratación Mercantil, Tomo I, Parte General y Garantías personales, Ed. Civitas; Madrid 1996, págs.629 a 631.

⁴ Aquí, entre otros muchos, podemos traer a colación la opinión en el sentido expuesto de AÑON CALVETE, JUAN CARLOS; en “Garantías a primer requerimiento, fianza, crédito documentario y cartas de patrocinio”; Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2016, apartado III, págs. 2 a 4.

manifestaciones en operaciones de control empresarial, donde a través del instrumento se genera un apoyo implícito al buen fin de las operaciones⁵.

Como se puede ir apreciando en esta introducción, las cartas de patrocinio han ido evolucionando y completándose para atender a la realidad económica como una alternativa para favorecer la actividad comercial y económica productiva en todo género de manifestaciones de aquéllas. Se posibilita la superación de las barreras de los controles contables societarios y de orden de solvencia crediticia sin apelar a mayores rigideces de las obligaciones y compromisos resultantes de una financiación empresarial o corporativa⁶. En muchas ocasiones, las cartas de patrocinio incorporan compromisos complementarios a la obligación principal resultante de repago y extinción de la obligación principal derivada de una financiación.

2.2 FUNCIÓN ECONÓMICA

Conforme a lo expuesto anteriormente, podemos determinar que las cartas de patrocinio tienen en su origen un claro fundamento económico, y, más concretamente, financiero. Este es obtener flujos monetarios por parte de una empresa mercantil sin tener el coste financiero y jurídico de utilizar las fórmulas de garantía típicas del tráfico bancario, con las consiguientes repercusiones jurídicas, contables y de solvencia bancaria. Por tanto, es una fórmula de reemplazo que reduce costes económicos de carácter diverso como veremos y logrando el objetivo principal de financiación empresarial.

La estructura de financiación empresarial en el ámbito del grupo de sociedades es el punto de partida para la identificación del riesgo de crédito desde el punto de vista bancario y contable. El patrocinado no puede verse limitado por la dinámica societaria y empresarial individual sino desde una perspectiva grupal frente a terceros, en nuestro caso la entidad de

⁵ Este supuesto lo analiza, entre otros GILLEN CATALAN, RAQUEL, en Revista La Ley 8096/2015, págs. 1 a 4, en “La carta de patrocinio, o de confort, a la luz de la STS 440/2015, de 28 de julio, donde aquí entraba en juego la carta de patrocinio emitida por una entidad de crédito.

⁶ Así, GARCIA MEDINA, JOSE, en “Las cartas de patrocinio (confort letters), en Revista la Ley 8974/2010, págs. 1 y 2.

crédito, ya que el sujeto sobre el que se efectúa el análisis crediticio es el grupo⁷. Por ello, a pesar de que la financiación en grupos de sociedades se suele gestionar de forma centralizada, a veces, cuando el marco grupal ya no es suficiente para facilitar recursos financieros intergrupales, y existe un riesgo o apalancamiento financiero elevado en el conjunto de sociedades, se utilizan las cartas de patrocinio para obtener más recursos ajenos sin verse más implicado el patrimonio de las sociedades integrantes del grupo.

El mayor acceso a recursos y, por ende, mejor endeudamiento, permite a las matrices, con las garantías personales de sus filiales, establecer una estructura de financiación más eficiente para su grupo de sociedades. Las cartas de patrocinio, por tanto, permiten reducir costes de garantía (personal y patrimonial) así como de apoyo legal y financiero a sus filiales. Además, evitan que estos costes se carguen al patrimonio del grupo, no teniendo repercusión, por tanto, en el balance de la sociedad matriz. Y ello, mientras el balance bancario estructura el riesgo sobre la base del compromiso de los recursos de la cabecera y del resto del grupo para asumir un apoyo financiero con mayor o menor implicación frente a la entidad de crédito.

El riesgo, de este modo, se valoraría por la calidad crediticia del grupo o matriz y no por la del patrocinado, facilitando así el otorgamiento del crédito bancario. No obstante, este riesgo dependerá de la cualificación jurídica que se dé al apoyo que otorga el patrocinador a su patrocinado. En nuestro caso, lo que ocurre es que se sustituyen las garantías de repago por la confianza en la reputación financiera y mercantil del garante implícito, es decir, del patrocinador. Se debe destacar, de una parte, el análisis de solvencia crediticia del grupo en su conjunto, y, por otra, que en muchas operaciones financieras el riesgo se diversifica por los patrocinadores del proyecto. Estos contribuyen también a que en un momento determinado de la financiación sean los compromisos explicitados ex contrato donde se manifieste un conjunto de obligaciones de hacer tendentes a garantizar el repago de la financiación otorgada⁸.

⁷ Esta idea es ampliamente desarrollada por SANCHEZ-CALERO GUILARTE, JUAN; en “Garantías bancarias: las cartas de patrocinio y las garantías a primera demanda”, en AA.VV, “Los contratos bancarios”, Ed. Civitas, Madrid 1992, págs. 721 y ss.

⁸ En este sentido, F. DUQUE DOMINGUEZ, JUSTINO, ob. cit. págs. 728 a 730.

Como indican algunos autores⁹, en las cartas de patrocinio se da una relación económica y jurídica asimétrica donde el financiado y su patrocinador quieren obtener recursos con la menor implicación de su patrimonio empresarial, mientras que la entidad financiadora buscará lograr un objetivo económico de solvencia y gestión del riesgo crediticio sin afectar el cumplimiento de la obligación de pago. Y, una vez más, se evidencia lo que se ha llamado el antagonismo entre la capacidad del ordenamiento jurídico para acoger las realidades del tráfico económico y las posibilidades que ofrecen sus instrumentos tasados o principios generales ante una realidad en permanente evolución y construcción¹⁰. Esta es la clave de nuestro análisis, evidenciar y estudiar las diversas manifestaciones de estos instrumentos jurídicos, e intentar delimitar o conformar un régimen jurídico que otorgue seguridad a las partes en el tráfico mercantil. Por ello, a continuación mostraremos cómo se manifiestan y presentan en la realidad económica las cartas de patrocinio.

2.3 MANIFESTACIONES EN EL TRÁFICO MERCANTIL Y SU EVOLUCIÓN

Las cartas de patrocinio enlazan el interés económico expuesto anteriormente con otro de carácter jurídico. A pesar de que no están reguladas de manera expresa, sí se encuentran delimitadas dentro de un marco jurídico que se ha ido formando a partir de las convenciones, usos del tráfico y alguna mención en determinadas reglas del CC y el C. Com. Sirviendo, las mismas, como solución ante determinadas relaciones jurídicas bilaterales.

Por las razones indicadas, podemos demostrar que no existe una uniformidad en el contenido, sino que se advierte una variada riqueza de manifestaciones en las que subyace la intensidad mayor o menor del compromiso asumido y de las prestaciones y obligaciones que tienen el patrocinador y patrocinado. En cuanto a su compromiso, debemos enfatizar en la implicación del patrocinador porque en ella se encuentra la esencia de las cartas de patrocinio en el tráfico jurídico¹¹.

⁹ Esta opinión la manifiestan, entre otros, SANCHEZ CALERO, JUAN, ob. cit. págs. 722 y 723; en igual sentido, CARRASCO PERERA, ANGEL, ob. cit. págs. 630 y 631.

¹⁰ Es de esta opinión AÑON CALVETE, JUAN CARLOS, ob. cit. págs. 2 y 3.

¹¹ Vid. Sobre esta cuestión DUQUE DOMINGUEZ, JUSTINO, ob. cit. págs. 722 y 723.

Siguiendo a una parte de los autores que han abordado esta cuestión, todos ellos apuntan de antemano la dificultad de la tarea por la casuística tan detallada que nos encontramos¹². Por ello, JUSTINO DUQUE después de enunciar las que los clásicos de doctrinas comparadas han identificado en el tráfico¹³, las clasifica en las que pueden reconducirse en “declaraciones de ciencia”, en unas segundas que son las “declaraciones de voluntad”, y, finalmente, las “meras declaraciones de intención” o “declaraciones morales”. Se conjugan la intención y la descripción del compromiso con el grado de vinculación del patrocinador en el cumplimiento de las obligaciones del patrocinado. De ahí que se destaquen las finalidades implícitas por una suerte de conjugación de las características tipificadoras del ordenamiento en concreto.

Posteriormente, veremos los problemas de tipificación desde el punto de vista del ordenamiento jurídico español, y lo que destacan los autores y la jurisprudencia en función de la casuística, así como la realidad concreta de la cláusula por su contenido. En este sentido, se mencionan las cláusulas enunciativas relativas al crédito concedido, las referentes a la permanencia en la inversión, y, finalmente, las concernientes a la gestión y a la situación financiera de la filial.

Las cartas de patrocinio no sólo se usan entre entidades que pertenecen a un mismo grupo, sino también se pueden emitir entre sociedades en las que no existe esa relación subjetiva. Por tanto, hay casos donde el contenido también se manifiesta en apoyos implícitos de entidades financieras¹⁴.

Entre sociedades que no pertenecen al mismo grupo se aprecian, de la misma forma, las cartas de patrocinio de carácter enunciativo como aquellas que reconocen la concesión del crédito. En cuanto a las sociedades de un mismo grupo, hay desde la simple declaración a las más cualificadas que comportan un mayor compromiso asumido respecto a la incidencia en el control directo e indirecto, o consecuencias vinculadas a la pérdida de aquél, por parte del patrocinador. Por último, en la gestión financiera del patrocinado también se puede diferenciar entre las que comportan compromiso o no de velar por una implicación y responsabilidad más

¹² En esta línea, vid. LYCZKOWSKA, KAROLINA; en “El banco nos aseguró que no era un aval o la historia de una carta de patrocinio que resultó ser fuerte como un aval. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2016”, en Revista de Derecho Bancario y Bursátil número 144 de 2016, págs. 15 y ss.

¹³ Vid. DUQUE DOMINGUEZ, JUSTINO, ob. cit. págs. 723 y 724.

¹⁴ Esta es la opinión de, entre otros, de GARCIA MEDINA, JOSE, en ob. cit. págs.5 y 6.

acusada en aquélla. En éstas, incluso la vinculación o asunción de responsabilidad puede hasta llegar a asumir compromisos expresos de repago llegados ciertos casos¹⁵.

Podemos concluir, teniendo en cuenta que es una materia que se encuentra dentro de la atipicidad y de la autonomía de la voluntad de las partes, que no se pueden extraer consecuencias sino a través de la combinación de la casuística y de la interrelación de los supuestos y criterios que se manifiesten en el caso particular. No obstante, sí que nos podemos regir en gran parte por lo que se ha podido sistematizar sobre las cartas de patrocinio en la jurisprudencia reciente. Al final, lo decisivo va a ser interpretar lo que la voluntad de las partes han querido buscar, y cuáles son las consecuencias de orden legal en cuanto a la responsabilidad del patrocinador y la asunción que ha determinado la voluntad de otorgar recursos financieros¹⁶.

Para concluir este apartado, y según indica CARRASCO PERERA¹⁷, la variedad de la realidad analizada lleva a que cada ordenamiento tenga sus propias inclinaciones conceptuales por su propia historia y realidad. En Alemania, la clasificación se establece según la naturaleza de las declaraciones; en Francia, se atiende más a la vinculación mayor o menor de las declaraciones del patrocinador; por eso el autor mencionado, también se postula como DUQUE, por combinar entre lo fáctico y lo jurídico, diferenciando entre aquellas que son meras manifestaciones de hechos de las que incorporan un compromiso frente al acreedor.

Lo que nos demuestra la realidad del tráfico es la ambigüedad deliberada que a veces se aprecia en las cartas de patrocinio. Esto se debe a los intereses enfrentados entre el patrocinador y la entidad de crédito. Es importante también remarcar el análisis objetivo que hay que llevar a cabo para encontrar, como ha hecho la jurisprudencia y los autores, una interpretación que se ajuste a la pretensión de las partes y a la intensidad del compromiso mayor o menor que citábamos antes, que es donde está la clave jurídica de nuestro estudio.

¹⁵ En lo que a clasificación y tipología es de notable interés la que lleva a cabo CARRASCO PERERA, ANGEL, en ob. cit. pág. 632 y ss.

¹⁶ En relación a este tema, es muy representativa la opinión de ESPIGARES HUETE, JOSE CARLOS, en Revista de Derecho Bancario y Bursátil, número 143 de 2016, en el artículo “El desconcierto en la interpretación de las cartas de patrocinio”, págs. 3 y ss.

¹⁷ Vid. CARRASCO PERERA, ANGEL; en ob. Cit. Págs. 632 y 633; en igual dirección DUQUE DOMINGUEZ, JUSTINO, en ob. Cit. Págs. 721 y ss.

3. CARACTERÍSTICAS Y CLASIFICACIÓN DE LAS CARTAS DE PATROCINIO

3.1 ELEMENTOS SUBJETIVOS

Una de las claves en las cartas de patrocinio es su vertiente subjetiva, en cuanto a las partes intervinientes en las relaciones jurídicas resultantes. En este caso particular la trilateralidad destacada es un elemento esencial configurador del tipo negocial¹⁸.

Aquí también los autores introducen la influencia del derecho de sociedades como consecuencia de la especial vinculación que se deriva de las relaciones matriz-subsidiaria en su doble condición de patrocinador y patrocinado. La propia jurisprudencia hace mención, si bien ha ido evolucionando como hemos expuesto y se aprecia del tráfico jurídico¹⁹.

Como decíamos, en la que se puede denominar relación de patrocinio, concurren tres partes con relaciones entre sí de diferente consideración. De una parte, nos encontramos las que surgen entre el patrocinador o emisor de la carta y el patrocinado que se beneficia de la voluntad expresada por el primero para que se le conceda un crédito, y que se denomina “relación de provisión”; de otro, está la denominada “relación de valor” entre el patrocinado y la entidad de crédito que concede el crédito. Finalmente, tendríamos la resultante entre el patrocinador y el destinatario de la carta, normalmente una entidad financiera. Esta última la estudiaremos posteriormente cuando abordemos el tema de la responsabilidad del patrocinador y el surgimiento o no de una vinculación obligacional de la que derive una responsabilidad civil fruto del encargo y del incumplimiento del patrocinado.

El Tribunal Supremo, desde sus inicios, puso especial hincapié en que mediara la relación grupal para que pudiera adentrarse en el terreno de las cartas de patrocinio. Pero la realidad negocial supera con creces ese ámbito, y, por tanto, el análisis de este tema va más allá

¹⁸ Ver sobre este tema la exposición y análisis que efectúa F. DUQUE DOMÍNGUEZ, JUSTINO en obra ya señalada, págs. 736 y ss.

¹⁹ Entre otros, SÁNCHEZ-CALERO, JUAN, obra ya citada págs. 734 y 735.

del que se ha denominado Derecho de Grupo de Sociedades. Especialmente este supuesto se da cuando la carta de patrocinio se emite por un banco ajeno a la relación que citamos.

3.2 ELEMENTOS FORMALES

En cuanto al aspecto formal, como venimos indicando, tanto la jurisprudencia como la doctrina destacan la importancia del contenido y la clara idea de que existe una declaración. Esta puede ser implícita, donde dos entidades pueden establecer un cierto tipo de acuerdo verbal; o, como sucede en la mayoría de las ocasiones, expresa. La declaración sirve de pauta para la concesión del crédito o apoyo financiero que se persigue por las partes involucradas²⁰. Por tanto, ante una declaración expresa, lo importante es el contenido y no tanto la forma, si bien se deben cumplir los requisitos exigidos por la jurisprudencia para intentar delimitar los compromisos asumidos por las partes involucradas, así como la constancia de las relaciones *interpartes*, las obligaciones asumidas y la intensidad de la vinculación obligacional²¹.

Como indican algunos autores²², la carta de patrocinio no está sometida a requisito de forma alguno. Lo normal es que se formalicen en un documento privado, ya que esta es una de las ventajas para evitar su registro contable, regulatorio y de control de cambios, así como los fiscales, en particular por los posibles costes de su formalización en documento público según el régimen fiscal que ha estado vigente en algunos momentos. Esto no impide, sin embargo, que si se pretenden lograr ciertos efectos, especialmente los de carácter ejecutivo, se apele a su formalización en documento público como se requiere en la fianza civil o en el afianzamiento mercantil, para lograr fuerza ejecutiva frente al tercero en caso de reclamación procesal.

²⁰ Vid. Al particular FUENTES NAHARRO, MONICA, en obra ya citada págs. 463 y ss.

²¹ En este tema es muy ilustrativo el análisis que realiza DUQUE DOMINGUEZ, JUSTINO, en obra ya señalada, págs. 721 y ss.

²² En este sentido, FUENTES NAHARRO, MONICA, ob. cit. pág. 477.

3.3 LA INCIDENCIA DE LA DISTINCIÓN ENTRE OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADOS EN LA CLASIFICACIÓN DE LAS CARTAS DE PATROCINIO

Como hemos observado, habida cuenta de la relación que puede mediar entre las partes y los diversos contenidos de las cartas de patrocinio, podemos destacar un matiz de la naturaleza del compromiso que asume el patrocinador. Este no es otro que la clásica distinción entre obligaciones de medios y de resultado²³, a los efectos de valorar la responsabilidad del patrocinador en nuestro caso. Atendiendo al tipo de obligación asumida, en caso de incumplimiento del patrocinado se pueda demostrar la responsabilidad y, por ende, las consecuencias que comporta en términos indemnizatorios dicha situación.

De una manera introductoria, cuando en un contrato una persona se obliga a la consecución de un determinado hecho, esta obligación se considera de resultado, de modo tal que se puede originar una responsabilidad casi automática. El perjudicado en nuestro caso, que es el tercero que concede crédito y destinatario de la carta, tendrá que probar que el resultado acordado no ha sido logrado. Distinta es la situación en los casos donde el patrocinado se compromete a llevar a cabo una actuación diligente en el desarrollo de su actividad en la relación analizada. Aquí, le corresponderá a la entidad de crédito demostrar la negligencia en el cumplimiento de las obligaciones como razón de que no se ha cumplido el resultado perseguido.

Ha sido DUQUE²⁴ el autor que se ha referido a esta cuestión de un modo más detallado, cuando menciona que en las cartas de patrocinio tendrá que dejarse expresamente determinado si el patrocinador y emisor de la carta ha asumido una obligación de hacer, o, si por el contrario, ha asumido la obligación de asegurar la solvencia de la filial o del patrocinado, según el caso, de modo tal que si existe un incumplimiento en el pago responde del impago por vía indemnizatoria. En suma, se estudia si se comprende solo la actividad de gestión del patrocinado o si el patrocinador a través de la gestión se compromete a

²³ Entre otros, SANCHEZ-CALERO, JUAN, en obra comentada, página 734

²⁴ Vid. DUQUE DOMINGUEZ, JUSTINO, obra ya señalada págs. 760 a 762.

preservar y garantizar la solvencia y estado financiero patrimonial que permita asegurar el cumplimiento del pago del crédito y por tanto de su reembolso.

De lo expuesto se infiere que, si asume una obligación de resultado, el beneficiario de la carta solamente tiene que probar el incumplimiento para dirigirse contra el patrocinador; por el contrario, si se asume la de medios, lo que hay que demostrar es que ha habido una falta de diligencia dolosa o culpable dentro de la actividad de gestión o fruto de los compromisos asumidos para hacer efectiva la realización y obligación principal del patrocinado de hacer frente al cumplimiento por la vía del pago de la obligación de reembolso del crédito facilitado²⁵.

Como hemos señalado, de acuerdo a la jurisprudencia (destacamos la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Junio de 2005, o también la de 28 de julio de 2015 de la Sala de lo Civil del TS) y a diversos autores²⁶, es clave la interpretación de las cláusulas de asunción de obligaciones por parte del patrocinador, para verificar en qué supuesto nos hallamos. En todo caso, debemos saber si se han puesto todos los medios comprometidos para facilitar el cumplimiento de la obligación, de ahí que en los diversos supuestos y modalidades de cláusulas habrá que analizar cada supuesto concreto con el objetivo de identificar la verdadera voluntad de las partes²⁷.

Como ha puesto de manifiesto ESPIGARES HUETE en un interesante artículo²⁸, en la STS de 28 de julio de 2015 se advierte una evolución en el criterio de distinción o asunción de obligaciones de resultado en ciertos casos de cartas de patrocinio. A juicio de este autor, nos hallamos ante un cambio jurisprudencial al plantear el problema de la naturaleza de la obligación asumida por el patrocinador. En aquellos casos donde la voluntad inequívoca es la de asumir las consecuencias directas del impago y atender el compromiso de pago, la obligación de resultado está clara. El problema surge en aquellas estipulaciones donde se asume un compromiso de diligencia de facilitar y llevar a cabo todas las actuaciones que permitan a la filial atender sus compromisos financieros. Aquí

25 Así, CARRASCO PERERA, ANGEL, en obra ya comentada pág. 675 y ss.

26 Entre otros, GARCÍA MEDINA, JOSE, obra ya citada págs. 7 y 8.

27 HERRERA SANCHEZ, JOSE ANTONIO, obra ya señalada, págs. 23 y ss.

28 Vid. ESPIGARES HUETE, JOSE CARLOS, obra citada págs. 8 y siguientes.

hay diversas opiniones, unos lo consideran como una obligación de medios, en línea con STS como la del 26 de diciembre de 2014, frente a la STS de 28 de julio de 2015 que parece considerarla como una obligación de resultado.

En cuanto a la construcción como una obligación de medios, hay que probar negligencia o dolo. Para ello, acudimos a lo que se contempla en los artículos 1101, 1103 y 1107 del Código Civil. El principio de buena fe regirá la resolución de los tribunales. Es fundamental aquí demostrar la relación de causalidad entre el incumplimiento y la diligencia en el cumplimiento de las obligaciones que haya llevado a cabo el patrocinador, factores que determinarán el alcance del daño indemnizable. Esta es la línea que sigue la STS de 2014, distanciándose de la tipificación como fianza. Por otro lado, la STS de 2015 argumenta que la responsabilidad del patrocinador se extiende al pago efectivo de la deuda contraída por el patrocinado, predicando una obligación similar a la de la fianza o del mandato de crédito, todo ello al señalar “el patrocinador asume una obligación de resultado con el acreedor, o futuro acreedor, por el buen fin de las operaciones o instrumentos de financiación proyectados; de forma que garantiza su indemnidad patrimonial al respecto”, con lo cual deja explicitado el carácter vinculante a la responsabilidad por impago que se asume con la carta de patrocinio.

3.4 CLASES DE CARTAS DE PATROCINIO

Aunque ya hemos hecho alguna consideración respecto a las clases de cartas de patrocinio, vamos a profundizar en la distinción entre fuertes y débiles, en función de lo expresado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde su sentencia de 1985. Si bien, hay que tener también en cuenta las manifestaciones de los autores nacionales e internacionales que han estudiado esta cuestión. Por ello, a continuación se presentan distintas clasificaciones de las cartas de patrocinio, no excluyentes entre ellas²⁹:

²⁹ Reiteramos lo que recoge DUQUE DOMINGUEZ, JUSTINO, en obra citada págs. 742 y siguientes.

- a) Algunos distinguen entre las declarativas (que se limitan a reconocer un hecho, expresar una opinión o formular un principio de política empresarial, como las de participación accionarial, etc.); de control de la filial; y las referentes al apoyo financiero.
- b) Otros autores³⁰ las delimitan entre las de carácter positivo (que implican un compromiso activo por el emisor) y las negativas (que suponen un compromiso de no debilitar financieramente al patrocinado).
- c) Algunos³¹, delimitan entre las de carácter informativo o enunciativo, donde se admite la aprobación de la financiación y se informa de las relaciones societarias de participación; el segundo grupo lo integran aquellas que hacen alusión a la influencia del emisor sobre su patrocinada, favoreciendo el buen fin de la operación; y el tercer grupo, son aquellas representadas por las que aseguran la dotación de medios financieros para asegurar su solvencia.
- d) Por último, están³² los que delimitan entre declaraciones de la operación financiera que la filial pretende realizar y, de otro, las relativas al cumplimiento de la filial de su carga financiera, que le puede situar al borde de la fianza.

Como hemos podido observar tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, la clasificación más típica es la que diferencia entre las cartas fuertes y las cartas débiles. Aquí es donde hay que puntualizar sobre el efecto esencial del vínculo obligacional para el patrocinador y los derechos del tercero receptor para reclamar responsabilidad civil en caso de incumplimiento.

La diferencia también la encontramos en el grado de exigibilidad a la entidad patrocinadora respecto al caso de impago o falta de cumplimiento de la financiación obtenida por el apoyo del patrocinador y el grado de vinculación jurídico obligacional de la entidad de crédito con el patrocinador.

En la STS de 1985, el Alto Tribunal ya manifiesta que las cartas fuertes son aquellas que tienen un vínculo obligacional entre patrocinador y tercero financiador, por cuanto la

30 En este sentido VALENZUELA GARACH, FRANCISCO. “La seriedad de las llamadas cartas de patrocinio”, en Revista de Derecho Mercantil números 185 y 186 de 1987, pág. 358.

31 Sobre este tema, CARRASCO PERERA, ANGEL, obra citada págs. 671 y ss.

32 Así, SANCHEZ-CALERO, JUAN, págs. 729 y ss.

declaración de voluntad genera una obligación en sentido estricto y, muy en especial, en aquellos casos donde directamente se obliga al pago en caso de incumplimiento del patrocinado. Por tanto, no reconoce ese vínculo jurídico tan evidente a las cartas débiles pues las enmarca en una suerte de compromiso moral, derivado de la emisión de un parecer o de afirmación de un hecho, pero sin implicar apoyo financiero. *A sensu contrario*, a aquellas que se consideraban fuertes se las delimitaba por el hecho opuesto de generar un vínculo obligacional estrecho creando un nexo con posible ejecución forzosa.

En 2005 el Alto Tribunal cualifica a las cartas fuertes como un contrato atípico de garantía personal con posibilidad de ser encuadrado en alguna de las categorías clásicas negociales con las que guardaba similitudes de identidad.

Esto lleva a considerar³³ que las cartas fuertes comportan una garantía explícita de apoyo financiero y de un compromiso intenso de hacer frente al cumplimiento de la obligación principal que asume el patrocinado. Esta es la posición que más se ve reflejada tanto en la doctrina como en los últimos pronunciamientos jurisprudenciales al respecto.

Podemos concluir que se puede exigir una responsabilidad civil tanto contractual como extracontractual, particularmente en este último supuesto para las cartas débiles como luego indicamos, según se considere, pero en todo caso nos hallamos ante una garantía personal atípica fruto de la autonomía de la voluntad de las partes. No obstante, una vez las partes asumen compromisos expresos y determinantes para la aceptación del mismo, el interés del acreedor debe verse satisfecho en caso de impago³⁴.

El problema surge con las declaraciones débiles y su eficacia obligacional debido a la posición que mantiene cierta parte de la doctrina e incluso la jurisprudencia mayoritaria. Esta les dota de un mero contenido moral sin vínculo obligacional, pese a que el Tribunal Supremo ya en las últimas decisiones sí aprecia en algunos momentos que estamos ante obligaciones de medios. En estos casos sí puede derivarse en algún modo la responsabilidad extracontractual³⁵.

33 Vid. El comentario a la citada sentencia de JOSE ANTONIO HERRERA SANCHEZ págs. 8 y ss.

34 Sobre esta cuestión es de sumo interés el análisis que efectúa SANCHEZ ALVAREZ, MANUEL MARIA, en la obra ya señalada, págs. 1164 y ss.

35 Sobre este tema SANCHEZ CALERO, JUAN, en obra ya citada, págs. 726 y ss.

Un primer núcleo de pronunciamientos alude a que nos hallamos ante una suerte de contrato de colaboración donde debe de mantenerse indemne al colaborador de los incumplimientos derivados de la relación de encargo. Aquí es importante la consideración de esta relación como una modalidad del contrato de mandato³⁶.

Un segundo sector entiende que en estos casos puede haber responsabilidad extracontractual, al amparo del 1902 del CC, por el nexo causal entre la declaración y el perjuicio sufrido. Observamos esto en los casos donde median manifestaciones inexactas o falsas que inducen a error o a una consideración equívoca³⁷.

Una derivación de este parecer considera que aunque no haya falsedad o equívoco, también es reclamable responsabilidad extracontractual subsidiaria cuando haciendo declaración de solvencia, los actos posteriores de la patrocinada derivan en un incumplimiento de esas obligaciones genéricas que sin asegurar la solvencia producían una confianza en el tercero financiador. Por tanto, la responsabilidad civil en estos casos habría que construirla desde la perspectiva de la confianza suscitada y vulnerada.

3.5 HETEROGENEIDAD DOCTRINAL

En nuestro estudio hemos podido observar una gran heterogeneidad a la hora de definir las cartas de patrocinio. Por ello, en este apartado voy a resumir y ordenar las opiniones que la doctrina ha ido vertiendo sobre esta institución mercantil, buena parte de ellas al curso de los pronunciamientos del Tribunal Supremo. Lo que resulta claro es la determinación de que no hay un concepto único sobre las cartas de patrocinio, máxime con la realidad tan casuística con la que se presentan en el tráfico mercantil y sus diferentes variedades.

El primer autor que se pronunció, ARAMENDIA GURREA³⁸ venía a destacar que existe una gran variedad, y las ubicaba dentro de las garantías personales, donde el emisor

36 Vid. AÑÓN CALVETE, JUAN CARLOS, obra ya señalada, págs. 42 y ss.

37 Sobre este particular GARCIA MEDINA, JOSE, obra ya citada, págs. 2 y ss.

38 ARAMEDIA GUERREA, obra citada pág. 218.

no se compromete a reembolsar el importe debido sino a indemnizar en su caso con el importe de los daños e intereses derivados del incumplimiento de la filial. Asimismo, lo considera un contrato innominado y unilateral, cosa que choca con la visión de nuestro Alto Tribunal. SANCHEZ CALERO³⁹ con posterioridad también remarca su contenido variable, encuadrándola dentro de los instrumentos de garantía. Atendiendo a la importancia que se da a la voluntad de las partes como determinante de los reales efectos, este autor destaca las relaciones a nivel societario entre emisor y beneficiario con la potencial incidencia de la normativa en la materia.

VALENZUELA GARACH⁴⁰, las considera garantías personales especiales que ofrece a una entidad de crédito una sociedad matriz en relación a una potencial financiación solicitada para beneficio de una de sus filiales.

La vinculación será mayor o menor según lo expuesto en las cartas, pero en todo caso tienden a suponer una garantía en toda regla. SUAREZ GONZALEZ⁴¹ señala que son documentos variados donde se recoge, garantiza o testimonia una determinada situación o iniciativa a través de los mismos, si bien distingue entre las que están ligadas a fases precontractuales, de aquellas otras que se agrupan bajo el concepto de declaración responsable, que pretende ser un sustitutivo de las garantías personales tradicionales, y donde es muy importante para validar su alcance el grado de responsabilidad que asume el emisor.

CARRASCO PEREA⁴² es más contundente y sobre el presupuesto de la falta de disciplina unitaria, viene a indicar que las cartas de patrocinio son declaraciones de voluntad emitidas en un contexto de apoyo, y que podrán ser fideusorias o no, pero prescribe que en ningún caso tienen causa propia. DOMINGUEZ PEREZ⁴³ entiende que son declaraciones escritas emitidas en el ámbito de grupos de sociedades, donde la matriz se dirige a una

39 SANCHEZ CALERO, JUAN, obra comentada, págs. 711 y ss.

40 VALENZUELA GARACH, FERNANDO, obra ya señalada pág. 358.

41 SUAREZ GONZALEZ, CARLOS JESUS, en “Las declaraciones de patrocinio: estudio sobre las denominadas cartas de confort”, en Madrid, La Ley, pág. 3.

42 CARRASCO PERERA, ANGEL, ob. Cit. Págs. 623 a 674.

43 DOMINGUEZ PEREZ, EVA. Problemática de las cartas de patrocinio. Comentarios a algunos recientes pronunciamientos jurisprudenciales. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, número 694,2006, págs. 782 a 795.

entidad de crédito que está en curso de facilitar una financiación a una filial, para mostrar su apoyo en relación al buen fin de dicha operación.

FUENTES NAHARRO⁴⁴, las considera como documentos producidos con el fin de instar a una entidad de crédito a facilitar financiación a una filial e induciéndole a conceder dicho apoyo financiero sobre la pauta del compromiso de inmiscuirse en el buen fin de la operación. BUSTO LAGO⁴⁵ igualmente precisa que puede haber una doble finalidad de mera declaración o dando un paso más hacia delante, una manifestación de vinculación por el emisor con el fin de que el tercero financiador considere que hay una relación específica y compromiso de responder en caso de incumplimiento del patrocinado.

Mayor interés ofrece a nuestro entender la opinión de DUQUE DOMINGUEZ⁴⁶ pues indica de modo más directo la caracterización de estos instrumentos, cuando los define como los emitidos por una sociedad matriz en relación a obligaciones presentes o futuras de una filial y en beneficio de la entidad financiadora, en virtud de las cuales se responsabiliza frente al beneficiario con mayor o menor fuerza vinculante, fruto de la participación de control o mayoritaria del emisor.

Hemos destacado algunas de las más significativas, y desde el punto de vista conceptual, se comprueba que los problemas relativos a la vinculación asumida por el emisor y el grado de diligencia que asume respecto a sus compromisos va a ser determinante para interpretar e inferir la auténtica voluntad de las partes y la responsabilidad última que se asume en caso de incumplimiento de la patrocinada.

3.6 APUNTE SOBRE LA INCIDENCIA DEL DERECHO DE SOCIEDADES DE GRUPO

44 Vid. FUENTES NAHARRO, MONICA. Cartas de Patrocinio: algunas reflexiones sobre la construcción jurisprudencial del fenómeno. Revista de Derecho Bancario y Bursátil, Abril-Junio de 2008, págs. 49 a 86.

45 Ver BUSTO LAGO, J.M. Contratos de Garantía, en Tratado de Contratos de BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, RODRIGO. Tomo IV, Capítulo 19, pág. 4067.

46 Ver DUQUE DOMINGUEZ, JUSTINO, obra ya citada, págs. 722 y ss.

Algunos autores⁴⁷ hacen mención a la importancia que tiene el Grupo de Sociedades en cuanto a la asunción de obligaciones y sus consecuencias frente a terceros una vez concurren los requisitos de participación o control por parte de una sociedad respecto a las que integran aquél.

Destaca su incidencia en materia de contabilidad, informes de gestión y otros para dar una imagen fiel del patrimonio y de los resultados en su conjunto. Es en este punto donde las cartas de patrocinio juegan un papel muy importante, y muy específicamente en el ámbito de la financiación empresarial. Mediante este instrumento las sociedades matrices evitan reflejar un riesgo bancario en su balance consolidado. Efectivamente, la carta es un compromiso que no se recoge en los libros contables, pues no hay ningún apunte o registro. Con ello, se evita ofrecer frente a terceros un mayor nivel de endeudamiento, que como venimos reiterando, es una de las finalidades que se intentan lograr con estos instrumentos. Con el respaldo del grupo, las filiales obtienen los recursos y apoyo financiero necesario para que el tercero beneficiado acepte facilitar los recursos.

Ahora bien, tanto en la jurisprudencia estudiada como en la doctrina se ha destacado como un aspecto esencial que la carta de patrocinio se enmarque en una relación grupal entre entidad dominante y dominada⁴⁸. Ciertos autores destacan el tratamiento del tema de la vinculación obligacional y de la responsabilidad del emisor en sede de Derecho de Grupos, sobre la pauta de lo expuesto en ordenamientos comparados, y, muy especialmente, en el ordenamiento alemán⁴⁹.

La clave como indica SANCHEZ CALERO es si, desde la perspectiva española, las antes citadas normas sobre grupos, y, en particular, las contables habida cuenta los supuestos de vinculación por apoyo financiero en que consisten los efectos de las cartas de patrocinio son los elementos determinantes para construir una responsabilidad grupal más que una de carácter bilateral entre patrocinador y patrocinado. De ahí que un tema importante que se cuestiona es en el caso de control absoluto del capital con derecho de

47 Así, SANCHEZ-CALERO, JUAN, ob. cit. págs. 735 y 736.

48 Como ya tuvimos ocasión de señalar, en la primera STS de 16 de Diciembre de 1985, y en la posterior de 30 de junio es donde se hace especial énfasis a la relación grupal como marco económico y jurídico donde surgen las cartas de patrocinio.

49 En esta tesitura, SANCHEZ CALERO, JUAN, ob. cit. pág. 735.

voto de la filial y su incidencia en el caso de incumplimiento de la filial en el repago de la deuda. Otro tema que se apunta es la necesidad de aprobación por órganos societarios de la emisión de las cartas como ocurre en el derecho francés⁵⁰.

Frente a esa posición, SANCHEZ ALVAREZ se manifiesta expresamente en contra, y alude a que en el caso presente nos hallamos ante un fenómeno exclusivamente obligacional y por tanto no admite que se intente apelar a técnicas como el levantamiento del velo de la persona jurídica para ultimar la responsabilidad de la matriz, extendiéndolo al caso de concurso donde no juegan las reglas de la fianza o para supuestos de administrador de hecho.

3.7 ATIPICIDAD Y PERSPECTIVAS DE REGULACIÓN

Es imprescindible en nuestro estudio hacer referencia al intento de regular (lege ferenda) en nuestro ordenamiento mercantil las cartas de patrocinio, conforme a lo que se recogió en el Texto del Anteproyecto de Ley del Código Mercantil de fecha 30 de mayo de 2014. Este texto tiene como pretensión principal recoger las instituciones clásicas de nuestro Derecho Mercantil, así como abordar e incorporar materias e instituciones que carecían de una regulación específica, representando una innovación en nuestro Derecho.

Cuando se regulan los contratos de garantía, dentro de los financieros se incluye la fianza y la de garantía a primer requerimiento. Dentro de la fianza encontramos las cartas de patrocinio, que se incorporan junto con el mandato de crédito⁵¹. En el artículo 578.11, que se dedica a las cartas de patrocinio, se establece que “el emisor de manifestaciones de patrocinio, de conformidad o de garantía en términos simples, no contrae obligación como fiador por dicha manifestación, salvo que la hubiese asumido de modo claro e indubitado con expresiones vertidas que sean determinantes para la conclusión de la operación o actividad garantizada y con la intención de obligarse a prestar apoyo financiero o contraer deberes positivos de cooperación”. Por una parte, parece que se la distingue de la fianza, si

50 Así, SANCHEZ ALVAREZ, MANUEL, ob. cit. pág. 1172.

51 Ver opinión al respecto de HERRERA SANCHEZ, JOSE, obra ya citada págs. 23 y 24.

bien sólo responde como un fiador si asume garantía de forma clara y explícita. También se deduce que en las débiles no asume dicha condición⁵². A pesar de ser un avance, no clarifica salvo un punto relativo a las cartas fuertes en cuanto a la responsabilidad del patrocinador. Al menos lo distingue de otros tipos negociales como la fianza y el mandato de crédito. Y particulariza los supuestos de apoyo financiero o deberes de cooperación, como aludíamos con anterioridad.

ESPIGARES HUETE⁵³, resalta la ubicación de las cartas de patrocinio en el ámbito de las garantías, a continuación de la fianza. En segundo término, la Propuesta al Anteproyecto realiza una serie de precisiones finales para determinar los supuestos que califican la garantía. Si comparamos los pronunciamientos jurisprudenciales más recientes con el del Anteproyecto, se aprecia como origen de las cartas de patrocinio una similitud con la fianza aunque con particularidades. Ahora bien, el autor mencionado pone de manifiesto que a su juicio las soluciones dadas son opuestas, pues aunque se da el trato de fiador al emisor, no lo efectúa en la misma posición que se predica en la fianza típica, pero alaba el paso dado a pesar de que considera que quedarán cosas por clarificar. En el marco de su análisis, también el autor resalta que al menos en la mente del legislador se da un paso pues va a ser la voluntad de las partes las que marquen el camino.

En mi opinión, el Anteproyecto pretende ofrecer alguna luz sobre el carácter de garantía personal similar a la fianza de las cartas fuertes, dejando a las débiles alejadas del concepto de fianza. Estas últimas podrían dar paso a las posibilidades que señalábamos de que se pueda exigir en algunos casos responsabilidad extracontractual en caso de falta de diligencia en el cumplimiento de los compromisos, si bien deberá ser probado por el tercero. Se solventan algunas cuestiones de la problemática planteada pero no por completo.

4. CONSTRUCCIÓN JURÍDICA: ESPECIAL REFERENCIA A LA CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL EN ESPAÑA

52 Vid. ESPIGARES HUETE, JOSE CARLOS, en obra ya citada, págs. 17 y ss.

53 Vid. ESPIGARES HUETE, JOSE CARLOS, obra citada, págs. 18 y 19.

4.1 SU ATIPICIDAD

Como ya hemos mencionado previamente, las cartas de patrocinio son una manifestación más de una realidad contractual que se diferencia de los tipos jurídicos previstos en la legislación española vigente. No obstante, esta figura ha intentado ser regulada en un Anteproyecto de Ley aunque sin éxito⁵⁴.

La primera característica que las define es su atipicidad o falta de encaje en los tipos negociales. Su finalidad, función económica y causa las sitúan fuera del marco de las garantías existentes en la contratación bancaria ordinaria. Persiguen sustituir a las garantías personales y reales propias de las operaciones bancarias favoreciendo la contratación, pero sin llegar a su formalización o a la cumplimentación de requisitos típicos de las garantías o esquema negociales habituales. Incluso, como manifiestan algunos autores⁵⁵, no está claro si nos hallamos ante una nueva figura negocial o si, por el contrario, sólo se trata de un acto unilateral de voluntad con efectos jurídicos.

Lo que sí está claro es que representan una alternativa en el tráfico a aquellas realidades negociales habituales. Su autonomía y particularidad se presentan por el principio de autonomía de la voluntad de las partes que determina el artículo 1255 del Código Civil. Además, se caracterizan por tener una configuración ambigua, por cuanto se pretenden evitar ciertas premisas inherentes a las garantías reales y personales que prevén los ordenamientos jurídicos más avanzados⁵⁶.

En este sentido, hay algunos autores que expresan que no son uniones de contratos o figuras similares, en cuanto a que tengan una causa inherente al contrato de financiación. De ahí que se indiquen que tienen vida o autonomía propia, al margen de la conexión o vinculación con la obligación principal, y ello explica el que otros autores indiquen que es una mera declaración unilateral en una relación trilateral típica, entre patrocinador que la

54 Así, LYCZLOWSKA, KAROLINA, ob. Cit., págs. 23 y 24.

55 En este sentido se expresa CARRASCO PERERA, ANGEL, en obra ya citada, págs. 636 y 637.

56 Vid. Sobre esta cuestión FUENTES NAHARRO, MONICA y DE MIGUEL HERNANDO, DIEGO, obra citada págs. 463 y ss.

emite, el patrocinado como beneficiario y la entidad financiera como destinataria, quien la recibe⁵⁷.

Por lo indicado, y, ante la ausencia de regulación y de la variada realidad material de estos instrumentos, es por lo que se presenta la necesidad de intentar dar una respuesta o construir unas premisas de delimitación jurídica de los efectos y caracteres jurídicos esenciales de estas realidades jurídicas; y, por otro lado, intentar subsumir o acudir a figuras jurídicas con puntos de conexión que permitan ofrecer soluciones a las incógnitas y problemas que el tráfico jurídico y mercantil presentan, y, muy en particular, en caso de incumplimiento por parte del patrocinado. La responsabilidad del patrocinador en las diferentes modalidades que componen las cartas de patrocinio va a ser, por tanto, fundamental en nuestro análisis⁵⁸.

Sobre este tema, y, a diferencia de lo que ha tenido lugar en otros ordenamientos de nuestro entorno donde ha habido respuestas legales, conformando un régimen jurídico de dichos instrumentos, en el caso del ordenamiento español, no ha ocurrido lo mismo.

Por el momento, la configuración del régimen jurídico se ha efectuado a partir de pronunciamientos jurisprudenciales de nuestro Tribunal Supremo. Se han realizado sobre la base de supuestos fácticos de orden diverso que se le iban planteando fruto de las disputas empresariales que suscitaban en los casos de incumplimiento de los compromisos incorporados en los textos de las cartas. Dentro de las mismas, se incluían las características esenciales y, muy específicamente, los tipos de compromisos que las partes incorporaban a ellos. Todo ello en paralelo a la evolución doctrinal y lo que iba aconteciendo en sede legal y jurisdiccional en países de nuestro entorno económico y jurídico⁵⁹, y que por supuesto han ido incidiendo en la construcción de una delimitación del régimen de estas realidades negociales atípicas.

57 Esta es la opinión que expresa SANCHEZ ALVAREZ, MANUEL MARIA, en la ob. Cit. págs. 1156 a 1164.

58 En este sentido, DUQUE DOMINGUEZ, JUSTINO, en obra ya citada págs. 752 y 753.

59 Esta es la idea que desarrolla SANCHEZ-CALERO, JUAN, en las págs. 720 y 721 de la obra ya comentada con anterioridad.

4.2 EVOLUCIÓN Y CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL

Como ya hemos apuntado, la aparición de las cartas de patrocinio en las transacciones comerciales y financieras de nuestro país tanto a nivel nacional como internacional, trajeron consigo problemas de orden jurídico. En primer lugar, llegan a los tribunales de instancia y de ahí pasan al Tribunal Supremo. De este modo, en 1985 se produce el primer pronunciamiento del Alto Tribunal sobre la controvertida cuestión de los efectos jurídicos de las cartas de patrocinio y su clasificación en nuestro ordenamiento jurídico. De tal forma que va a ser la jurisprudencia durante 33 años la que intente ofrecer una respuesta jurídica a las cuestiones que manifiestan estos instrumentos jurídicos⁶⁰.

Partimos sobre la base de que estamos ante figuras atípicas que no tienen respaldo legal expreso y donde el principio de la autonomía de la voluntad de las partes es esencial. La primera sentencia del Tribunal Supremo sobre la cuestión que nos ocupa es de 16 de diciembre de 1985, donde se dirime la fuerza y efectos jurídicos de la carta remitida por un banco accionista de una empresa donde tenía mayoría de capital con ocasión de una suspensión de pagos que genera un incumplimiento de ciertos contratos de transporte con una tercera entidad. La entidad de crédito materializó un conjunto de transacciones sobre la base de que entendía que existía un respaldo o apoyo implícito por parte de la entidad financiera. Aquí el Tribunal ya sitúa el contexto de las que denomina cartas de confort o de patrocinio, asemejándolas a la fianza, si bien introduce el matiz de cuando incluyen meras declaraciones programáticas de principios o de aspectos de las relaciones con la participada incumplidora, que indica que no dejan de ser unas meras obligaciones morales, pero que no suponen ningún compromiso de apoyo financiero o de obligación que pueda ser esgrimido por el tercero al que se dirige la carta de patrocinio.

En cuanto a las declaraciones programáticas, las admite con carácter general en nuestro ordenamiento al amparo del 1255 del CC, si bien las otorga un efecto declarativo y no obligacional, ni aun invocando los principios de buena fe del 57 del C.Com, o del 1258 del CC. Por tales motivos, inadmite el recurso del tercero receptor de la carta de acuerdo a

⁶⁰ Es de notable interés el estudio que se efectúa de la evolución jurisprudencial en AÑÓN CALVETE, JUAN CARLOS, obra ya citada págs. 3 y ss.

que no consta, en primer lugar, una relación de control entre las partes. A continuación indica que nos hallamos ante meras opiniones sin ánimo de obligar, con la función de enunciar la relación, y sin concretar apoyo financiero en tanto compromiso obligacional vinculante. De ahí que, posteriormente, inadmita la semejanza del caso con una fianza, pues según las reglas que presiden aquella en el CC, arts. 1827 y ss., en modo alguno se presenta una asunción explícita por cuenta del tercero de la obligación en caso de incumplimiento.

Por consiguiente, no hay traslado de la que indica como excepcional situación donde concurre una auténtica asunción de responsabilidad⁶¹. Este primer pronunciamiento suscitó numerosas críticas por su razonamiento y la falta de precisión sobre los efectos jurídicos así como por la vinculación societaria exigida, que limitaba la acción en otras situaciones similares⁶².

Para no alargar nuestro estudio sobre la evolución de los pronunciamientos del Alto Tribunal, a continuación nos centraremos en los más relevantes del siglo XXI. Dentro de los mismos se encuentran:

- Sentencia del 30 de Junio de 2005: Intenta responder a las críticas recibidas por el primer pronunciamiento comentado⁶³, sobre la pauta de reconocer el carácter de fórmula de crédito financiero de las cartas de patrocinio. Situaba la causa del desarrollo en las ventajas fiscales, contables e incluso en ese momento de control de cambios, por cuanto su caracterización en relaciones de grupo de sociedades hacía frente a las consecuencias de aquellas cualidades que ocasionaban las garantías reales o personales tradicionales.

La ambigüedad de los efectos jurídicos se consigue a través de créditos en los que se observa una manifestación “*sui generis*” de apoyo implícito al formular y enviar la carta a la entidad financiadora. Reiteraba también su origen en la autonomía de la voluntad de las partes, si bien ya proclamaba que las meramente enunciativas no

61 Vid. Sobre este particular el artículo de HERRERA SANCHEZ, JOSE ANTONIO, “Una reflexión sobre las cartas de patrocinio a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Junio de 2005”, en Revista de Derecho Patrimonial número 19/2007, págs. 1 a 5; asimismo, GARCIA MEDINA, JOSE, en ob. cit. Págs. 2 y ss.

62 Entre otros, GARCIA MEDINA, JOSE, ob. cit. págs. 3 y 4.

63 Así podemos destacar HERRERA SANCHEZ, JOSE ANTONIO, en “Una reflexión sobre las cartas de patrocinio a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Junio de 2005”, en Revista de Derecho Patrimonial número 19/2007, págs. 1 a 10.

creaban vinculación jurídica alguna. A continuación, apelaba a la doctrina de aquel momento, la cual ya había introducido la diferenciación entre las cartas “débiles”, las cuales recogían formulaciones enunciativas, de intenciones sobre la gestión del patrocinado o beneficiario; y, las diferenciaba de las denominadas “fuertes”, a las que caracterizaba como auténticas formulaciones de compromisos obligacionales representativas de una modalidad de garantía personal atípica, que podrían ser encuadradas en figuras más típicas como la promesa de crédito, como el contrato a favor de terceros o como el contrato de fianza. Si bien, en este caso, duda de esta última calificación por la falta de los presupuestos básicos de explicitación y claridad. Como consecuencia del razonamiento anterior, se fijan los requisitos que, desde el punto de vista del Alto Tribunal, deben de reunir dichas cartas para surtir efectos negociales:

- 1) Intención de vincularse por la sociedad matriz a los compromisos que asume en relación con su filial respecto al apoyo financiero y no formular meras declaraciones enunciativas.
- 2) Vinculación obligacional explícita en línea con lo que a la fianza se refiere y recoge el art. 1827 del C.c.
- 3) Capacidad para obligarse del firmante, en representación de su filial.
- 4) Concurrencia de expresiones determinantes para la consecución de la operación del patrocinado.
- 5) Relación de control total en cuanto a su gestión de la filial y no de accionista mayoritario y revelador de una promesa de garantía.

Finalmente, se apunta las consecuencias que tiene la distinción entre obligaciones de medios y de resultados para dar cabida a la existencia de vínculo obligacional intenso y de ahí se dé paso a la exigencia de responsabilidad del patrocinador⁶⁴.

64 En este particular, vid. HERRERA SANCHEZ, JOSE ANTONIO, ob. cit. Págs. 23 y 24.

- Sentencia de 13 de febrero de 2007⁶⁵: Por una parte, reitera los criterios básicos de consideración, ya apuntados en los anteriores, respecto a la concurrencia de un vínculo obligacional expreso y claro que permita derivar en la exigencia de una responsabilidad civil contractual al emisor de la carta respecto al tercero beneficiario⁶⁶. Si bien, observa semejanzas con el mandato de crédito en aquellos casos donde pueda determinarse la concurrencia de un apoyo y una promesa de garantía.

En esta sentencia, tras analizar los cinco requisitos esenciales, no se aprecia la concurrencia de vinculación expresa, lo cual le lleva a inadmitir el recurso al no verificar el incumplimiento de compromiso. La doctrina admite que se da un paso adelante en cuanto a tipificación de esta figura atípica negocial, si bien admite que todavía se centraba demasiado en la vinculación societaria, criticando la falta de evolución en la construcción jurídica de los elementos delimitadores de estos instrumentos en el tráfico⁶⁷.

- Sentencia de 18 de marzo de 2009: Se adentra en los efectos de la quiebra concursal sobre los compromisos asumidos en una carta de patrocinio. Nuevamente se abordan los efectos de una carta calificada como “fuerte” por comprometerse explícitamente una entidad a prestar recursos financieros a la patrocinada, incluso en el caso de impago al vencimiento de la obligación crediticia. En este caso particular, sí que se observan compromisos claros, explícitos y expresos en cuanto al contenido obligacional que comportaban, de ahí que se les calificara como “fuertes”. El Tribunal la caracteriza como una auténtica fianza, al ser un contrato de garantía. La sentencia concluye que la quiebra concursal no afecta a las obligaciones de provisión de fondos del patrocinador⁶⁸.

65 Sobre las consecuencias de esta sentencia, vid. El interesante análisis de DIEGUEZ OLIVA, ROCIO, en obra ya citada págs. 1 y ss.

66 Vid. CARRASCO PERERA, ANGEL, en Revista de Derecho Bancario número 106/2007, en el artículo “De nuevo el valor obligacional de las cartas de patrocinio”, págs. 1 a 10.

67 Así, GARCIA MEDINA, JOSE, en ob. cit. págs. 3 y 4.

68 Vid. respecto a este tema el razonamiento y comentarios de AÑON CALVETE, JUAN CARLOS, en la ob. cit. págs. 20 y ss.

- Sentencia de 14 de octubre de 2014: En este caso, nos encontramos ante un afianzamiento expreso. Un grupo de socios de una mercantil emiten un conjunto de cartas de patrocinio para manifestar su conocimiento de la financiación de una filial por sus accionistas. En ellas, queda clara la vinculación jurídica de los mismos como fiadores, si bien no de forma solidaria sino mancomunada. El TS apela a los artículos 57 del C.Com. y 1281 del CC para determinar la voluntad inequívoca de los contratantes de asumir los compromisos mencionados. Encontramos un caso parecido aunque con pronunciamiento distinto en la Sentencia de 26 de diciembre de 2014 que ahonda en el razonamiento de la importancia de los criterios interpretativos para desvelar la auténtica voluntad y alcance de los compromisos de los emisores de unas cartas de patrocinio.
- Sentencia de 28 de julio de 2015: Ha sido valorada muy positivamente por ESPIGARES HUETE⁶⁹, por cuanto precisa de modo muy pedagógico ciertos aspectos de la conceptualización de las cartas de patrocinio, y, particularmente, su peculiaridad de ser contratos de garantía atípicos y con esencia propia, donde la clave reside en deslindar si media o no un compromiso explícito y evidente de asumir los riesgos de un crédito que se otorga sobre la base del pronunciamiento anterior, y que determina la voluntad de las partes. Aquí se superan los límites de la vinculación societaria, ya no se pone tan de relieve este criterio reiterado⁷⁰.

También conviene resaltar la categorización que se da por algunos pronunciamientos judiciales a las cartas de patrocinio en tanto negocio jurídico unilateral con transcendencia obligacional dirigida a la constitución de una relación obligatoria, y

69 Ver sobre esta cuestión el artículo de ESPIGARES HUETE, JOSE CARLOS, ya citado, donde pone de manifiesto el carácter de reelaboración dogmática de esta sentencia frente a pronunciamientos anteriores y especialmente por la introducción de los efectos de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado en la temática estudiada y su importante efecto para dirimir las consecuencias jurídicas de los compromisos adoptados por las partes.

70 Es muy interesante a este particular lo que expone en el artículo ya citado de GUILLEN CATALAN, RAQUEL, págs. 2 y 3.

que tiene efectos auténticos de garantía personal atípica. La Sentencia de 27 de junio de 2016 apoya este razonamiento sobre las cartas de patrocinio⁷¹.

En la misma línea, se puede mencionar también la de 20 de diciembre de 2017, así como la de la Audiencia Provincial de Valencia de 20 de febrero de 2018.

Del primer pronunciamiento jurisprudencial hasta los últimos que hemos destacado, en paralelo a la práctica del tráfico, se va consolidando una doctrina jurisprudencial que delimita los efectos de las cartas de patrocinio.

Por un lado, podemos decir que se consolida el carácter de garantías personales autónomas y atípicas, si bien se necesita completar su régimen jurídico con ciertos aspectos de los principios generales de las garantías y de los contratos y obligaciones. De otro, la distinción entre cartas débiles y fuertes ayuda a delimitar la existencia de responsabilidad civil en los supuestos de hecho donde hay un compromiso obligacional expreso.

Asimismo, la aplicación de la clásica distinción entre obligaciones de medios y de resultados cualifica y ayuda a determinar los diferentes grados de compromiso asumidos. Si a lo anterior se añaden los criterios hermenéuticos que resultan de obligada aplicación, logramos un conjunto de parámetros jurídicos que permiten conformar el régimen jurídico de las cartas de patrocinio en sus diferentes versiones, dando respuesta así a los problemas típicos de una figura autónoma y atípica del tráfico jurídico.

4.3 NATURALEZA JURÍDICA

4.3.1 Introducción al problema

Como venimos reiterando, tanto desde el punto de vista doctrinal como jurisprudencial se va construyendo el régimen jurídico de las cartas de patrocinio desde la

⁷¹ Vid., como ya hemos reiterado y destacado el análisis de esta sentencia de LYCKOWSKA, KAROLINA, en ob. cit. págs. 2 y ss.

consciencia de la ambigüedad y casuística en la que se presentan en el tráfico mercantil. Tanto uno como otro, ante una figura atípica negocial pretenden, en un primer momento, intentar aplicar los criterios propios de las variantes típicas recogidas jurídicamente. En esta tesitura, y, como luego abordaremos, en nuestro país no hay por el momento más que un intento de regulación que no ha funcionado⁷².

La multiplicidad y heterogeneidad de las cartas de patrocinio no permiten dar una concepción unitaria. Por consiguiente, nos adentramos en el mundo de la categoría contractual con diferentes tipos o variedades. Lo que queda claro es que nos hallamos ante una manifestación más de las posibilidades que nuestro ordenamiento privado ofrece a la autonomía de la voluntad de las partes, con lo cual no se cierra la puerta a la creación y amparo jurídico de las nuevas realidades que van surgiendo en el orbe jurídico⁷³.

Sobre lo expuesto, podemos entrar ya a discernir qué posibles afinidades tienen las variedades del tráfico con las figuras contractuales que encontramos en el tráfico jurídico, e incluso, algunos autores apuntan a si nos encontramos ante contratos o con meras declaraciones unilaterales de voluntad⁷⁴ con efectos jurídicos. Como hemos podido comprobar en su evolución jurisprudencial, las cartas se pueden subsumir en un tipo o en una variedad de tipos, según el caso, atendiendo, eso sí, a las precisas estipulaciones incluidas por las partes en los textos de las cartas⁷⁵.

4.3.2 Su consideración como fianza

A partir de la jurisprudencia descrita⁷⁶, más que considerar a las cartas de patrocinio como una fianza, se puede indicar que participan en parte de su carácter de garantía personal. Esto se observa en los compromisos de responsabilidad de los patrocinadores por cuenta del patrocinado frente a la entidad financiera. De ahí que se ponga de manifiesto que

72 Vid. al respecto ESPIGARES HUETE, JOSE CARLOS, obra ya citada págs. 17 y 18.

73 Así se manifiesta CARRASCO PERERA, ANGEL, ob. cit. págs. 636 y ss.

74 En este sentido se manifiesta DUQUE DOMINGUEZ, JUSTINO, obra cit. págs. 770 y 771.

75 En este tema es de interés el análisis de FUENTES NAHARRO, MONICA y DE MIGUEL HERNANDO, DIEGO, en la obra ya señalada págs. 479 y ss.

76 En estos términos, vid. DUQUE DOMINGUEZ, JUSTINO; ob. cit. págs. 770 y 771.

si la obligación que asume el patrocinador es precisa, explícita y concluyente, nos encontramos ante una garantía de cumplimiento por cuenta del tercero. Pero, en este caso, no se responde ante un incumplimiento con un pago por el concepto de obligación subsidiaria que remedia la personal sino a título de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por tal incumplimiento del patrocinado. Es decir, la contraprestación por el incumplimiento del patrocinado difiere conceptualmente del caso en el que se da la fianza.

Las previsiones sobre la fianza en los artículos 1822 y siguientes del Código Civil y del afianzamiento mercantil en el 440 del Código de Comercio, se manifiestan en algún modo en las cartas de patrocinio calificadas como “fuertes”, debido al compromiso que asume el patrocinador. Si bien, en las cartas hallamos una garantía personal expresa que beneficia al acreedor.

Si el patrocinador se obliga a cumplir en caso de impago, el resultado es similar a la fianza, aunque opera de modo diferente. La exigibilidad del pago no es idéntica a la exigible por la obligación principal, sino como expresión de una indemnización de daños y perjuicios que difiere de la naturaleza de la obligación principal⁷⁷. De ahí la importancia de los requisitos que se exigen en los pronunciamientos jurisprudenciales para determinar el vínculo obligacional en el caso de las cartas fuertes. El patrocinador asume en estos casos deberes de velar para el cumplimiento de obligaciones del patrocinado, acogiendo diversas obligaciones de hacer que no son las obligaciones propias del fiador.

Por todo lo indicado, los autores, con carácter general, indican que cualquier pretensión de identificación está abocada al fracaso. Como expresa acertadamente alguna opinión doctrinal⁷⁸ nos hallamos ante una modalidad de garantía personal que tiene delimitación propia y con una prestación especializada, porque el patrocinador no viene obligado a ejecutar en favor del acreedor una prestación idéntica, sino una de distinta naturaleza de indemnidad patrimonial respecto al buen fin o resultado de la operación programada. Por esta razón, representa un cambio sustancial de la obligación que comporta

77 Vid., entre otros, SANCHEZ-CALERO, JUAN, en el comentario ya citado, págs. 732 y 733. También se puede destacar por su interés el razonamiento de DUQUE DOMINGUEZ, JUSTINO, en obra ya citada, págs. 731 y ss.

78 Así SANCHEZ-CALERO, JUAN, en obra ya citada págs. 732 y 733.

la fianza para el fiador, y tampoco le resultan de aplicación los límites que se prescriben de la fianza ya que puede responder por más si así se pacta por las partes.

En suma, tienen parecidos, pero en ningún caso en las cartas fuertes la naturaleza jurídica es asimilable, lo cual no impide para que ayude a configurar la propia identidad de las cartas de patrocinio, distinguiendo los efectos jurídicos sobre la base de la autonomía de la voluntad de las partes⁷⁹.

4.3.3 La promesa de hecho ajeno

Algunos autores, a la hora de construir el régimen jurídico de las cartas de patrocinio, apelan a su consideración en el ámbito del concepto de las promesas de hecho ajeno, concepto admitido en exclusiva por la doctrina civilista. En este supuesto se enmarcan el caso de prestaciones de un tercero de las cuales se responsabilizaría en alguna medida, el emisor de la carta en nuestro caso⁸⁰. La cuestión de análisis radica en si se está ante: a) obligaciones de hacer; b) obligaciones de indemnizar; c) procurar el hecho de la actuación de un tercero.

En el caso donde media un apoyo financiero explícito por cuenta del patrocinador, se podría considerar que el patrocinador asume una garantía tendente a asegurar el derecho del acreedor, y que, por tanto, en caso de incumplimiento resultaría responsable del cumplimiento de la obligación principal de aquél.

Otros autores, se inclinan por considerar que la responsabilidad del promitente es subsidiaria en términos de reparación o indemnización por el daño, si bien la obligación indemnizatoria no es accesoria de la obligación principal⁸¹. Es independiente de la obligación principal y particular de los supuestos de las cartas fuertes para los autores que mencionamos que, siguiendo a la doctrina italiana, sólo consideran potencialmente la aplicación de esta calificación para los casos de que la patrocinadora prometiera al acreedor

79 En cuanto a estas precisiones, son interesantes las razones que argumenta HERRERA SANCHEZ, JOSE ANTONIO, en obra ya citada págs. 9 y 10.

80 Vid. SANCHEZ-CALERO, JUAN en ob. cit. págs. 733 y 734.

81 CARRASCO PERERA, ANGEL, ob. cit. págs. 656 y 657.

que la patrocinada cumplirá o pagará. Ahora bien, esta consideración se estima como muy marginal.

A todo lo anterior, también se podría añadir que estamos ante una relación de carácter mercantil donde entrarían en juego más las reglas de instituciones comprendidas en las normas de esa naturaleza y no de las de carácter civil.

4.3.4 El contrato con cargo a tercero y el contrato con estipulaciones a favor de tercero

Otra de las posibilidades que ofrece la doctrina es la tipificación como un contrato con cargo a tercero, caso en el que la entidad emisora estaría prometiendo en nombre propio la realización por parte de un tercero de una determinada prestación, siempre que este último preste expresamente su consentimiento⁸². En los casos estudiados por la jurisprudencia no concurría dicho supuesto, ya que lo que constaba era la voluntad del patrocinador de que la patrocinada cumpla. No obstante, aunque fuera así, no sería tan fácil demostrar la responsabilidad civil del patrocinador, en los términos que hemos expuesto con anterioridad al analizar esta afirmación.

Se puede apreciar una cierta similitud entre las cartas de patrocinio y el contrato con cargo a tercero en algunos casos. Sin embargo, en las cartas no se puede elaborar un vínculo obligacional por parte del patrocinador de manera tan clara y definida como en los contratos con cargo a tercero⁸³.

De su consideración como estipulación a favor de un tercero. Así, el 1257 del CC predica “Si el contrato contuviere alguna estipulación a favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquélla revocada”.

Acorde a los supuestos prácticos que encontramos en la realidad estudiada, se suele considerar inaplicables dichas prescripciones pues no suele mediar contrato expreso entre patrocinador y patrocinado, y menos la aceptación expresa del tercero. Lo normal es una

82 Así SANCHEZ-CALERO, JUAN, en obra ya comentada pág. 734.

83 Vid., HERRERA SANCHEZ, JOSE ANTONIO, ob. cit. págs. 11 y 12.

declaración unilateral conocida por el tercero en tanto destinatario, que, a su vez, es el que facilita la prestación dineraria al patrocinado. Por esta razón se considera que difícilmente es encajable en los términos del 1257 citado, salvo algún caso muy excepcional, y que determinaría, en su caso, una responsabilidad civil ex contrato.

4.3.5 Especial tratamiento a la consideración de las cartas de patrocinio como un mandato de crédito

(A) Introducción

Como ya hemos visto en la jurisprudencia, así como en algunos apuntes doctrinales⁸⁴, una de las figuras que más se menciona junto a la fianza, como posible marco de cobertura legal de las cartas de patrocinio en tanto tipo contractual es el denominado “mandato de crédito”. Como decíamos, la sentencia de 30 de junio de 2005, pretende reconducir algunas de las manifestaciones en el tráfico mercantil a la figura de los mandatos de crédito, en tanto encargo de dar un crédito a un tercero determinado.

(B) Regulación

El Código Civil español no comprende al mandato de crédito, al contrario de lo que ocurre en los Códigos italiano, suizo o alemán⁸⁵. Y ello porque sí se contempla expresamente en la Compilación del Derecho Foral Navarro, Ley 526, que señala que “Quien manda a otro que preste una cantidad o conceda un crédito a un tercero se hace fiador de la obligación contraída por éste. El mandatario podrá librarse del mandato si las condiciones patrimoniales del mandante o del tercero se hubieren hecho tales que resulte más difícil la satisfacción de la deuda.” Ahora bien, ha sido tanto la doctrina como la jurisprudencia quien ha desarrollado esta figura para intentar completar o delimitar su régimen jurídico.

84 Ver el comentario sobre este particular de CARRASCO PERERA, ANGEL, en ob. cit. págs. 656 y 657.

85 Vid. HERRERA SANCHEZ, JOSE ANTONIO, en ob. cit. págs. 13 y 14, así como DE MIGUEL PERALES, CARLOS y DE MIGUEL HERNANDO, DIEGO, en ob. cit. de CONTRATOS, TOMO X, Contratos de Financiación y de Garantía, el Capítulo 8 sobre “El mandato de crédito”, págs. 501 y ss.

(C) Concepto

Se suele definir el mandato de crédito como el contrato por el cual una parte encarga a otra que dé crédito a un tercero, con lo cual el mandante asume en caso de incumplimiento el pago de la obligación principal en cuyo nacimiento ha sido determinante su declaración de voluntad⁸⁶. Por tanto, el mandante asume el buen fin de la operación, y responde contractualmente frente al concedente del repago del crédito que se confiere fruto de la relación de mandato. De lo indicado, también se puede inferir que existe un pacto de cobertura de que el concedente del crédito no va a asumir daño alguno, y ese pacto no tiene por qué ser una fianza, que coloque en la posición de fiador al mandante.

En suma, la confianza en la responsabilidad en última instancia del mandante es el presupuesto de hecho para que el concedente del crédito conceda financiación al mandatario.

(D) Antecedentes

Es importante para nuestro análisis acudir, en primer lugar, al origen de esta figura negocial en el Derecho Romano, pues nos puede aclarar sobre su ubicación entre el mandato y la fianza. Como indican algunos autores⁸⁷, se conocía esta figura como un supuesto de responsabilidad por débito ajeno, dentro de la denominada “*intercessio* acumulativa”. En virtud de esta figura, una persona, que era el mandante, asume hacia el acreedor, que era el mandatario, una responsabilidad, en tanto en cuanto que éste hubiera otorgado un crédito a un tercero con la indicación de aquél.

En suma, el crédito que otorga el mandatario traía como causa la expresa indicación del mandante, y, siendo el mandante un tercero ajeno a la relación entre el mandatario y el que recibe el crédito. Y las consecuencias derivan en que, en caso de incumplimiento del deudor, el acreedor puede perseguir a su elección al deudor o al mandante. Y, si se da aquél

86 En este sentido DE MIGUEL PERALES, CARLOS, ob. cit. págs. 501 y 502.

87 Así DE MIGUEL PERALES, CARLOS, ob. cit. págs. 506 y 507.

incumplimiento, es este último el que responde inicialmente, ya que tendrá contra el deudor, como obligado principal, acción directa, y en relación al mandante la acción del mandato. Asimismo, le podrá instar a este último a que le ceda las acciones propias que le correspondan, y como su responsabilidad es análoga a la del fiador, goza además del beneficio de excusión y de división si hay varios mandantes.

(E) Naturaleza

En cuanto a su naturaleza, a día de hoy, consideramos en primera instancia que nos hallamos ante un contrato, por cuanto es un negocio jurídico bilateral del que surgen obligaciones entre mandante y mandatario. El mandante es quien efectúa el encargo y el mandatario que lo acepta.

En segundo término, se puede indicar que es un contrato consensual y conmutativo, además de oneroso, por cuanto se ofrece dar una prestación de crédito a cambio de una promesa (cumplir con lo pactado), sin que la remuneración del acreditante reduzca esa obligación principal. En cuanto a la doble incardinación potencial entre el mandato y la fianza, ha ido evolucionando la caracterización de la segunda al primero, como se ve reflejado en las sentencias del Alto Tribunal.

En lo que respecta a su posible asimilación a la fianza, se acude a ella al considerar que existe en la fase de ejecución, el otorgamiento por parte del mandante de una garantía en favor del tercero beneficiado por el crédito; y es, dicho apoyo el que determina o fundamenta la concesión del crédito.

A lo anterior se añade el hecho de que el mandante vaya a responder de una manera análoga a la del fiador, y por tanto, goce de los beneficios de excusión y de división, contemplados en el CC para la fianza, así como la cesión de acciones (arts. 1830, 1837 y 1839). El problema de esa caracterización es que por una parte, la responsabilidad del mandante, no se hace efectiva hasta que el mandatario no haya aceptado dar el crédito, por cuanto la orden puede ser revocada. Pero lo que es más importante, es que la responsabilidad no conlleva el pago de la deuda original sino la cobertura de los daños y perjuicios

originados por el incumplimiento al no poderse cobrar del tercero. Por tanto, tiene un evidente carácter indemnizatorio.

Otra diferencia es que en la fianza, en términos generales, garantiza una deuda futura, mientras que en el mandato se está preservando una obligación ya nacida, en la que media una relación de causalidad. También se puede esgrimir la obligatoria constancia escrita expresa en el caso de la fianza, ya que no se puede inferir; cuestión que no es necesaria para el caso del mandato de crédito⁸⁸.

Con respecto a su asimilación al mandato, en el caso del mandato de crédito, el mandante tiene un interés en que se otorgue el crédito a un tercero, por lo tanto, es más que un simple fiador, ya que asume la condición de promotor del crédito, y, por consiguiente, con un interés en que se conceda el crédito al tercero. Ahora bien, este argumento es un poco débil ya que en las relaciones del tráfico mercantil también a través de la fianza se logra la consecución de crédito a un tercero que de no mediar dicha garantía difícilmente se obtendría.

Otros argumentos respecto a este tema vienen de la posibilidad del mandato no representativo del 1717 del Código Civil, que ampara el caso del mandante que tiene un interés personal, siendo el obligado directo con la persona con quien contrata. Asimismo, podemos acudir también al 246 del Código de Comercio sobre la comisión mercantil, en tanto prevé que cuando el comisionista contrate en nombre propio no tendrá necesidad de declarar quién sea el comitente y quedará obligado de modo directo, como si el negocio fuere suyo. Si a eso añadimos las previsiones de los arts. 1709 del CC y del 245 del C.Com, en lo relativo al mandato por cuenta ajena, estas previsiones pueden apoyar la caracterización bajo el amparo del contrato de mandato. No obstante, a ese razonamiento, se le puede objetar: de una parte, el que falta un verdadero y propio encargo del mandante al mandatario del crédito; y, en segundo lugar, la ajenidad entre las dos relaciones que surgen del mandato de crédito entre las partes involucradas. De igual modo, en el caso del mandante la responsabilidad es más la de un fiador que la indemnizatoria típica de un mandato.

88 Vid. Sobre este razonamiento DE MIGUEL PERALES, CARLOS, en obra ya citada págs. 508 y ss.

(F) El mandato de crédito y las cartas de patrocinio

En este epígrafe, lo que pretendemos es ver las posibilidades que ofrece la figura del contrato de mandato de crédito de cara a ofrecer una tipificación legal a las cartas de patrocinio, o, al menos, a alguna de sus modalidades. Algunos autores, señalan que una caracterización frecuente⁸⁹ es la de considerar ciertas manifestaciones prácticas de las cartas de patrocinio como modalidades del contrato de mandato de crédito, en tanto en cuanto la emisión de la carta tenga una incidencia determinante en la concesión del crédito; por ejemplo, a una filial.

En el mundo bancario la emisión de la carta es un elemento determinante de la concesión del crédito. En esta línea, algunos autores indican que cabe la posibilidad de que el emisor de la carta encargue o recomiende a un tercero la concesión del crédito y sin carácter representativo, hasta el punto de que la concesión del crédito constituya una obligación del patrocinador. Los que sustentan esta posición, indican que existe mandato de crédito en algunas cartas cuando se concede el crédito en base a la carta, si bien cuestionan que bastaría acordar la responsabilidad sin necesidad de carta por acuerdo entre el emisor y el banco⁹⁰.

Otros autores⁹¹ que destacan el interés que suscita el artículo 1729 del CC a nuestros efectos de intentar configurar el régimen jurídico de las cartas de patrocinio, cuando indica que el mandante debe indemnizar al mandatario por los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato. Este presupuesto, trasladado a las cartas de patrocinio, puede dar lugar a pensar que se está confiriendo a la entidad de crédito por parte del emisor de un mandato para que facilite financiación, y, en consecuencia, quedar obligado frente a la entidad de crédito en caso de que incumpla su filial, sin que quepa asimilar esta posición a la de la fianza.

89 Así HERRERA SANCHEZ, JOSE ANTONIO, ob. cit. págs. 13 y 14. Ver también a este particular el artículo de GARCÍA MEDINA, obra ya comentada anteriormente en págs. 6 y 7.

90 Así CARRASCO PERERA, ANGEL, en obra comentada págs. 656 y 657.

91 En particular, HERRERA SANCHEZ, JOSE ANTONIO, obra ya citada págs. 16 y 17.

El problema viene dado en muchos supuestos por la ambigüedad que venimos destacando. No suele ser habitual que se encuentre una declaración suficientemente clara para lograr la conclusión de que la entidad de crédito seguía las instrucciones del mandante cara a la celebración del negocio de financiación. Es complicado intentar vincular ambos actos y demostrar que se haya emitido la carta antes de la financiación, pues puede ser con posterioridad. De ahí que se apunte⁹² que la diferencia fundamental entre las figuras en estudio es la de que el mandato ha de ser anterior a la concesión del crédito, no cabiendo su presunción, y, por ello, debe explícitamente derivarse de las declaraciones obtenidas, no pudiendo entender que estamos ante un mandato tácito, tal y como suele reiterar la jurisprudencia para dar carta de naturaleza al mandato tácito.

En la STS de 30 de junio de 2005 que citamos con anterioridad, se niega el carácter de mandato debido a la falta de una auténtica voluntad de encargo del crédito. Otros autores indican que es un género intermedio entre el mandato, al comienzo de la relación y en un segundo momento, estaríamos más ante la fianza en caso de ejecución por incumplimiento⁹³. Este caso se puede observar en la STS de 13 de febrero de 2007, también mencionada, que recogía en sus fundamentos de derecho que la concesión de un crédito a un tercero puede constituir una proposición de mandato con sus propios efectos jurídicos.

Esto ocurre cuando esta promesa va acompañada de una garantía que ampara la asunción del riesgo implícito por parte del mandante. Lo que sucedió en el caso analizado es que a juicio del tribunal, el conjunto de la carta resultaba equívoco, y por ello incumple uno de los requisitos que venía indicando la jurisprudencia como esencial, ya desde el pronunciamiento de 1985, al ser una carta débil que por tanto desvirtuaba las posibilidades de considerarla como una fianza o como un mandato de crédito.

Algunos autores destacan⁹⁴ la importancia que tiene la distinción entre inducir a dar crédito y el encargar que se dé un crédito. Lo primero supone que se instiga, se persuade, y lo segundo el que se responsabilice en caso de incumplimiento, que es una cuestión esencial

92 Así GARCIA MEDINA, JOSE, en ob. cit. págs. 3 y 4.

93 Esta es la posición que mantiene DIEGUEZ OLIVA, ROCIO, en “Cartas de patrocinio y delimitación con respecto a otras figuras afines: fianza solidaria, mandato de crédito. Comentario a la sentencia de 13 de febrero de 2007, en Revista de Derecho Patrimonial número 19 de 2007 págs. 1 y ss.

94 En este sentido GARCIA MEDINA, en la segunda obra ya comentada págs. 4 y 5.

como venimos precisando. Ahora bien, el problema se presenta cuando se encarga y no se induce, con lo cual ese matiz diferenciador tendrá como causa esencial de la relación una trascendencia notable llegado el incumplimiento para determinar si hay vínculo o no. En este punto aparece de nuevo la distinción entre cartas débiles y fuertes, como frontera del compromiso vinculante del mandante llegado el caso de la ejecución.

Podemos concluir en base a lo expuesto, que los matices son sutiles, e incluso la Jurisprudencia da un valor esencial a la voluntad de las partes para determinar lo que se infiera del contexto de la contratación, así como de los compromisos expresamente recogidos en los textos del tráfico⁹⁵.

5. CONCLUSIONES

En el presente apartado, y como colofón del presente trabajo, vamos a recoger las conclusiones y valoraciones sobre el estudio realizado, a modo de reflexión final y que serían las que siguen:

1º) Las denominadas “cartas de patrocinio” son instrumentos jurídicos que surgen fundamentalmente en la segunda mitad del siglo pasado en el marco del tráfico económico como alternativa a las garantías bancarias tradicionales a fin de preservar el riesgo crediticio de repago de deudas de sus filiales.

2º) En una primera aproximación se las puede considerar como una garantía implícita que provee el patrocinador al patrocinado frente a la entidad financiera que proporciona financiación a estos últimos, donde con carácter general el patrocinado es parte del grupo del primero, pero no tiene siempre que ser así. Conforme evolucionan se advierten tanto su

95 En esta línea se pronuncia DIEGUEZ OLIVA, ROCIO, en ob. cit. págs. 7 y ss.

manifestación en sede de Grupos de Sociedades como fuera de él al presentarse en proyectos donde concurren varias sociedades sin vínculo alguno.

3º) La función económica que representan es la de un apoyo financiero salvando obstáculos contables, fiscales, mercantiles y de solvencia que presentan las garantías explícitas.

4º) Desde un punto de vista jurídico, las cartas de patrocinio se caracterizan por su atipicidad. En el ordenamiento jurídico español no están reguladas expresamente, a pesar de que se ha intentado regular en 2014 a través de un Anteproyecto de Ley, aunque con resultado negativo.

5º) El elemento primordial que las delimita es el diferente grado de compromiso del patrocinador en relación con el patrocinado frente al tercero financiador, especialmente en cuanto a su garantía de cumplimiento de las obligaciones principales de pago frente al tercero financiador.

6º) Ante la casuística tan amplia, las clasificaciones más tradicionales son las que distinguen entre “declaraciones de ciencia”, “declaraciones de voluntad” y las denominadas “declaraciones morales”. Con independencia de las clasificaciones, una característica de estos instrumentos es la ambigüedad calculada para cumplir su función y solventar los obstáculos antes mencionados y de algún modo para expresar implícitamente el soporte financiero del patrocinador.

7º) Son una manifestación del esencial principio de nuestro ordenamiento de la autonomía de la voluntad de las partes de acuerdo con el artículo 1.255 del Código Civil, en cuya virtud se da carta de naturaleza a estos nuevos fenómenos negociales. Tienen una

autonomía propia de modo tal que no se les puede caracterizar como una unión de contratos, pues su causa está fuera de la relación jurídica de financiación.

8º) Dada la ausencia de regulación legal expresa, han sido los autores y la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo quienes han conformado las características y efectos de estos nuevos esquemas negociales heterogéneos.

9º) La primera sentencia definitiva es de 1985 donde ya se pretende dar una respuesta a un caso particular de estos instrumentos. El Alto tribunal ya alerta de su atipicidad y de su proximidad parcial a la fianza cuando hay declaraciones de intensidad de compromiso del patrocinado, ya que en otro caso alude a las denominadas obligaciones morales o de bajo compromiso, o de mera declaración de principios sin compromiso en relación con el patrocinado. Lo que sí deja completamente claro es que son una manifestación del principio de autonomía de la voluntad de las partes en el contexto negocial de acuerdo con el artículo 1255 del Código Civil.

10º) En 2005 se apunta la clasificación entre cartas débiles y cartas fuertes con obligaciones expresas en relación con el cumplimiento del patrocinado frente al tercero financiador. Aquí apunta que nos movemos en terrenos similares a los del contrato de fianza (pero sin su explicitación de compromiso), contrato en favor de terceros o mandato de crédito.

11º) Se fijan 5 elementos definidores de las cartas de patrocinio fuertes o con efectos negociales o vinculación: primero, intención de vinculación de la sociedad matriz; segundo, vinculación obligacional explícita como en el caso de la fianza; tercero, capacidad de obligarse del firmante; cuarto, expresiones determinantes para garantizar el buen fin de la operación; quinta, relación de control reveladora de la operación de garantía.

12º) En los siguientes hitos jurisprudenciales hay avances en cuanto a la responsabilidad de las partes, los compromisos adoptados y, en 2015, se aplica la distinción entre obligaciones de medios y de resultados.

13º) Debido a su ambigüedad y multiplicidad, no hay una visión unitaria de la naturaleza jurídica de las mismas, sino de diversas aproximaciones en función de las manifestaciones o variedades. De ahí que también se discuta si estamos ante contratos o figuras negociales atípicas o ante declaraciones unilaterales de voluntad.

14º) Un primer grupo de opiniones las asemejan a la fianza, si bien destacan que a diferencia de en este tipo, la responsabilidad no es de cumplimiento de la misma obligación sino de una indemnización de daños y perjuicios que no es la del fiador. En suma no cumple una prestación idéntica sino de una sustitutiva.

15º) Otros autores las asimilan a la promesa de hecho ajeno, si bien no se concluye si nos hallamos ante obligaciones de hacer o meramente de indemnización en caso de incumplimiento.

16º) En parecida caracterización, hay autores que las enmarcan en el contrato con cargo a tercero y el contrato de estipulaciones a favor de tercero. Respecto al primero, lo que se critica es que la mayor parte de las veces no existe un expreso consentimiento del patrocinado. En cuanto al segundo, la ausencia de relación expresa entre patrocinado y patrocinador reduce las posibilidades de asimilación a esta figura tipificada.

17º) Un supuesto a destacar es su consideración como mandato de crédito. Aquí la principal objeción es la dificultad que se encuentra para verificar que el tercero sigue instrucciones del patrocinador para facilitar el crédito al patrocinado y que este se presente

tan explicitado. De ahí que algunos autores se inclinen por apuntar al mandato de crédito al principio de la relación y al final inclinarse hacia los rasgos de la fianza.

18º) La trilateralidad de las cartas de patrocinio es un elemento definidor de las cartas de patrocinio, sin menoscabo de la relación societaria de control que suele mediar con carácter general, pero no esencial, entre el patrocinador y el patrocinado.

19º) Desde un punto de vista formal, la realidad del tráfico demuestra la importancia del contenido material de cada supuesto para delimitar los efectos jurídicos y delimitar el compromiso negocial de respaldo jurídico del patrocinador respecto al incumplimiento del patrocinado.

20º) La clásica distinción entre obligaciones de medios y de resultado nos ayudan a analizar en profundidad y categorizar la naturaleza del vínculo que imprime el patrocinador sobre el incumplimiento del patrocinado en los diferentes grados que se aprecian en la práctica. De ahí que también la valoración de la negligencia en la actuación del patrocinador pueda ser efectuada en base a esta clasificación.

21º) La clasificación más determinante es la que distingue entre cartas fuertes y débiles. Respecto a las primeras, se predica el claro compromiso del patrocinador respecto al patrocinado en caso de incumplimiento de este, mientras que en las segundas a lo sumo se apela a la potencial responsabilidad extracontractual.

22º) La doctrina señala el carácter heterogéneo de las cartas de patrocinio, así como que son una manifestación de garantías personales atípicas, y donde la clave está en la determinación y caracterización del vínculo obligacional del patrocinador con el patrocinado en caso de cartas fuertes.

23º) En un cierto sector de la doctrina se apunta la importancia que puede tener el derecho de sociedades en las manifestaciones de las cartas de patrocinio en los supuestos de relaciones de grupos de sociedades dominantes y sociedades filiales o subsidiarias, en tanto se pueden afectar las relaciones jurídicas en el seno del derecho de grupos y la responsabilidad del grupo en cuanto a los actos de sus filiales y el levantamiento del velo de responsabilidad en este tipo de casos.

6. BIBLIOGRAFÍA

- AGUAYO ESCALONA, JUAN y RODRIGUEZ JIMENEZ, JOSE LUIS, “Alcance y efectos de las confort letters y arrangement letters en las ofertas públicas de venta o suscripción”, en Revista la Ley 6558/2008, págs. 1 a 8.
- ALONSO HERNANDEZ, ANGEL y CAMACHO ARTACHO, TERESA,” La acción rescisoria concursal. El caso Martinsa-Fadesa”, en Ed. La Ley Madrid 2012, AA.VV. “La práctica mercantil para abogados. Los casos más relevantes en 2011”.
- AÑÓN CALVETE, JUAN CARLOS; en “Garantías a primer requerimiento, fianza, crédito documentario y cartas de patrocinio”; Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2016, apartado III.
- BUSTOS LAGO J.M. Contratos de Garantía, en Tratado de Contratos de BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, R. Tomo IV, Capítulo 19, pág. 4067.
- CARRASCO PERERA, ANGEL, en “ Las nuevas garantías personales: las cartas de patrocinio y las garantías a primer requerimiento”, en VV.AA, Tratado de Garantías en la Contratación Mercantil, Tomo I, Parte General y Garantías personales, Ed. Civitas; Madrid 1996.
- CARRASCO PEREA, ANGEL, en Revista de Derecho Bancario número 106/2007, en el artículo “De nuevo el valor obligacional de las cartas de patrocinio”, págs. 1 a 10.
- CARRASCO PEREA, ANGEL, en “Cartas de patrocinio y garantías independientes en el concurso”, en Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, número 4, Primer semestre de 2006, págs. 91 y ss.

- DE CARDENAS SMITH, CARLOS Y ARLABAN GABEIRAS, BLANCA, en “Los esquemas de garantías en una financiación sindicada” en el libro conjunto de VV.AA “Estudios sobre financiaciones sindicadas”, coordinado por ALBERTO MANZANARES, Ed. Aranzadi, Pamplona 2017, págs.346 a 348
- DE MIGUEL PERALES, CARLOS y DE MIGUEL HERNANDO, DIEGO, en ob. ya citada de CONTRATOS, TOMO X, Contratos de Financiación y de Garantía, el Capítulo 8 sobre “ El mandato de crédito”, págs. 501 y siguientes.
- DOMINGUEZ PEREZ, E.M. Problemática de las cartas de patrocinio. Comentarios a algunos recientes pronunciamientos jurisprudenciales. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, número 694,2006, págs. 782 a 795.
- F. DUQUE DOMINGUEZ, JUSTINO; en “Las cartas de patrocinio”, en AA.VV., “Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero”.
- ESPIGARES HUETE, JOSE CARLOS, en Revista de Derecho Bancario y Bursátil, número 143 de 2016, en el artículo “El desconcierto en la interpretación de las cartas de patrocinio”, págs. 3 y ss.
- FUENTES NAHARRO, MONICA Y DE MIGUEL HERNANDO, DIEGO, en “ Las cartas de patrocinio”, en el Libro CONTRATOS MERCANTILES, CONTRATOS DE FINANCIACIÓN Y DE GARANTIA, Tomo IX, Ed. Thomson Reuters, Pamplona 2014 págs.. 461 y ss.
- FUENTES NAHARRO, M. Cartas de Patrocinio: algunas reflexiones sobre la construcción jurisprudencial del fenómeno. Revista de Derecho Bancario y Bursátil, Abril-Junio de 2008.
- GARCIA MEDINA, JOSE, en “Las cartas de patrocinio (comfort letters), en Revista la Ley 8974/2010, págs. 1 y 2.
- GILLEN CATALAN, RAQUEL, en Revista La Ley 8096/2015, págs. 1 a 4, en “La carta de patrocinio, o de confort, a la luz de la STS 440/2015, de 28 de julio, donde aquí entraba en juego la carta de patrocinio emitida por una entidad de crédito.

- HERRERA SANCHEZ, JOSE ANTONIO, “Una reflexión sobre las cartas de patrocinio a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2005”, en Revista de Derecho Patrimonial número 19/2007, págs. 1 a 5.
- LYCZKOWSKA, KAROLINA; en “El banco nos aseguró que no era un aval o la historia de una carta de patrocinio que resultó ser fuerte como un aval. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2016”, en Revista de Derecho Bancario y Bursátil número 144 de 2016, págs. 15 y ss.
- SANCHEZ ALVAREZ, MANUEL MARIA, en “Las cartas de patrocinio”, en “La contratación bancaria”, AA.VV., dirigida por Adolfo Sequeira, Enrique Gadea y Fernando Sacristán, Ed. Dykinson, Madrid 2007, págs.. 1154 y ss.
- SANCHEZ-CALERO GUILARTE, JUAN; en “Garantías bancarias: las cartas de patrocinio y las garantías a primera demanda”, en AA.VV, “Los contratos bancarios”, Ed. Civitas, Madrid 1992.
- SANCHEZ RODRIGUEZ, ANTONIO JESUS, en “Project finance: en financiación de infraestructuras mediante colaboración público-privada”, págs. 14 y 15, en Revista española de Derecho Administrativo número 165/2014, de Editorial Civitas.
- SUAREZ GONZALEZ, C.J., en “Las declaraciones de patrocinio: estudio sobre las denominadas cartas de confort”, en Madrid, La ley, pág.3.
- VALENZUELA GARACH, F. “La seriedad de las llamadas cartas de patrocinio”, en Revista de Derecho Mercantil números 185 y 186 de 1987, pág.358.
- VALPUESTA GASTAMINZA, EDUARDO, en “El reconocimiento de los créditos en los que el acreedor disfrute de la fianza de un tercero (notas para la interpretación del artículo 87.6), en Revista de derecho Concursal y Paraconcursal, Número 8.