

Comfort letters: nuevos criterios jurisprudenciales

Mercedes Castelló
Abogado del área
de Derecho Mercantil
de BROSETA



Las cartas de patrocinio, conocidas generalmente como *comfort letters*, han constituido durante años un instrumento utilizado en el ámbito financiero para facilitar la obtención de financiación por parte de sociedades pertenecientes a un grupo de empresas, mediante la asunción de determinados compromisos por parte de la sociedad matriz frente a los acreedores de una sociedad de su grupo. De esta forma, la emisión de una carta de patrocinio por parte de una sociedad matriz se ha venido admitiendo como una forma de acreditar la solvencia de una sociedad patrocinada frente a sus acreedores.

Las cartas de patrocinio son una figura que carece de regulación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, se basa en el principio general de libertad de forma y sus requisitos y contenido han sido contruidos por la doctrina y la jurisprudencia. Recientemente se ha dictado la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2016, que viene a reforzar la idea de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 2015 de que las *comfort letters* pueden ser un elemento generador de obligaciones válidas y exigibles y, además, flexibiliza los requisitos para admitir su plena eficacia.

La determinación concreta del alcance de las obligaciones contraídas por el emisor de la carta (la sociedad matriz) frente a su destinatario (las entidades financieras) debe hacerse necesariamente caso por caso. En este sentido, pese a que la jurisprudencia que se ha

ocupado de esta cuestión es escasa, en los últimos años ha elaborado una doctrina que distingue dos clases de cartas de patrocinio en función de las obligaciones que generen: las cartas fuertes y las cartas débiles.

Antes de analizar las novedades que se derivan de la sentencia resulta necesario recordar la distinción que los tribunales han venido realizando entre *comfort letters* débiles y fuertes. Aunque la determinación concreta del alcance de las obligaciones del emisor de la carta debe realizarse caso por caso a la vista del contenido exacto de la misma, la distinción entre cartas débiles y fuertes es una doctrina jurisprudencial ya consolidada. Las denominadas cartas débiles son documentos con una eficacia jurídica limitada, que habitualmente se limitan a una mera manifestación por parte del emisor de su conocimiento o aprobación del otorgamiento de financiación a favor de la sociedad patrocinada, sin que contengan un verdadero contenido obligacional.

Las cartas fuertes se caracterizan precisamente por las obligaciones que el emisor asume frente al receptor de la carta, cuyo contenido puede variar, pero que habitualmente consisten en apoyar financieramente a la sociedad patrocinada mediante la aportación de fondos o la prestación de garantías. Las cartas fuertes son un verdadero compromiso frente al acreedor para garantizar su indemnidad por la operación de financiación. En todo caso, la eficacia obligacional de estas cartas de patrocinio fuertes no se produce de manera automática sino que deben concurrir una serie de presupuestos desarrollados jurisprudencialmente. Hasta la promulgación de las sentencias del Tribunal Supremo indicadas, se exigían tres requisitos para considerar una carta como fuerte:

"El pronunciamiento del Tribunal Supremo refuerza nuevamente la validez y exigibilidad de las *comfor letter* fuertes, lo que viene a reforzar la seguridad jurídica que puede derivarse de la utilización de esos instrumentos"

(i) En primer lugar, la carta debía plasmar de manera indubitada la voluntad clara y real del emisor de prestar apoyo financiero a la sociedad patrocinada, todo ello en beneficio del acreedor. Igualmente, tan necesaria como la voluntad del patrocinador, resultaba la aceptación, expresa o tácita, de la garantía por parte del acreedor o destinatario.

(ii) En segundo lugar, se exigía que el compromiso del emisor de la carta constituyese un elemento esencial para que el acreedor acepte la operación de financiación propuesta.

(iii) Por último, se requería también que la relación de patrocinio tuviese lugar en el marco de un grupo empresarial, de modo que fuera la sociedad matriz la que emitiera la carta de patrocinio a favor de una sociedad de su grupo.

El Tribunal Supremo ha flexibilizado esas exigencias mediante la matización del tercer requisito, de modo que ya no se considera como indispensable que el patrocinador y el patrocinado mantengan una relación de matriz-filial. La nueva doctrina considera que tan solo es exigible la existencia de un marco relacional entre el patrocinador y el patrocinado que justifique la validez del interés propio, atribución o ventaja que para el patrocinador

pueda representar la realización de la operación financiera proyectada. De esta manera, está relación entre ambas partes podrá ser aquella de matriz-filial, de acreedor mayoritario de la patrocinada, de accionista-sociedad participada o cualquier tipo de relación de la que se desprenda un interés claro y directo del patrocinador en la necesidad de que el patrocinado adquiera financiación.

El pronunciamiento del Tribunal Supremo refuerza nuevamente la validez y exigibilidad de las *comfor letter* fuertes, lo que viene a reforzar la seguridad jurídica que puede derivarse de la utilización de esos instrumentos. El punto innovador de la sentencia deriva precisamente de la eliminación del requisito de que el emisor tuviera la consideración de matriz respecto a la sociedad patrocinada, lo que permite ampliar sustancialmente la utilización de estos instrumentos.

En cualquier caso, y dado que los operadores financieros han cuestionado reiteradamente la exigibilidad de las cartas de patrocinio, resulta esencial una redacción clara e inequívoca que refleje los requisitos exigidos por la jurisprudencia para reconocer el carácter vinculante de la carta. De esa forma, se minimiza el riesgo de que los emisores de la carta traten de oponer excepciones para cumplir con sus compromisos de apoyo financiero a la sociedad patrocinada. ■